

РЕШЕНИЕ

№ 823

гр. София , 13.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ ГРАЖДАНСКИ в публично заседание на двадесет и седми май, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Елизабет Петрова

Членове: Катерина Рачева
Мария Райкинска

като разгледа докладваното от Елизабет Петрова Въззивно гражданско дело № 20211000501303 по описа за 2021 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 – чл.273 от ГПК.

С решение от 10.11.2020г по гр.д. № 13849/2019г СГС, ГО, I-19 състав е признал за установено по предявения от П. Т. Т. иск с правно основание чл.422,ал.1 вр. чл.415,ал.1 от ГПК против П. Д. П. , че ответникът дължи сумата от 53 330.39лв-главница, част от задължение по запис на заповед от 14.06.2013г. С решението си съдът се е произнесъл по разностите в заповедното и исковото производство.

Решението от 10.11.2020г е обжалвано с въззивна жалба от ответника П.П., изцяло. Въззивникът поддържа, че СГС е допуснал нарушения на материалния закон и необоснованост. Моли апелативния съд да отмени решението на СГС и да постанови ново, с което да отхвърли предявения установителен иск.

Ищецът пред СГС, настоящ въззиваем , не депозира писмен отговор на въззивната жалба.

В о.с.з. въззивникът не се представлява.

Въззиваемият П.Т., представляван от адв. П., оспорва въззивната жалба. Моли решението на СГС да бъде потвърдено.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства и взе предвид наведените във въззивната жалба пороци на атакувания съдебен акт, намира за установено следното:

Съгласно разпоредбата на чл.269 от ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата. Съгласно разпоредбата на чл.269,изр.2 от ГПК по отношение на правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е обвързан от посоченото от страната във въззивната жалба, като служебно има правомощие да провери спазването на императивните материалноправни разпоредби, приложими към процесното правоотношение. В този смисъл са дадените указания по тълкуването и приложението на закона от ВКС с ТР № 1/2013г по т.д. №1/2013г на ОСГТК- т.1.

Настоящият съдебен състав приема, че обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно.

Фактическата обстановка е правилно изложена от първоинстанционния съд и с оглед дадената възможност по чл. 272 от ГПК съдът препраща към тази част от решението на СГС, като мотивировка на собствения си акт.

По делото от фактическа и правна страна се установява следното :

Предявен е иск за установяване на вземане на ищеца, който твърди, че задължението на ответника е породено от запис на заповед, който ответникът е авалирал и въз основа на който ищецът се е снабдил със заповед за незавадно изпълнение и изпълнителен лист.

Ответникът, авалист на записа на заповед, не оспорва в отговора на ИМ валидността на записа на заповед, подписването на ефекта, задължаването си по него, както и редовното развитие на заповедното производство. Ответникът навежда възражение за това, че записът на заповед обезпечава изпълнението на договор за овърдрафт, подписан между Първа инвестиционна банка АД като кредитодател и Група ООД, като кредитополучател, като подписването на записа на заповед е изрично предвидено в договора за кредит. Поддържа, че записът на заповед е авалиран от съдружниците в Група ООД, между който е той. Поддържа, че вземането на банката е погасено до размер на 53 330.39лв, за която сума е сключен договор за продажба на вземане между ПИБ АД и П.Т. , който освен цесионер е и управител на Група ООД. На 05.03.2019г банката джиросва на ищеца и записа на заповед. Ответникът възражава, че не дължи плащане по записа на заповед, тъй като записът на заповед не му е предявен за плащане в посочения в него срок и тъй като не е уведомен за джиросването на записа на заповед, предвид обусловеността му от договора за

кредит и извършената цесия на вземането и с оглед разпоредбите на чл.99, ал.3 и ал.4 от ЗЗД.

От изложеното следва , че ответникът не оспорва валидността за записа на заповед, нито поетото от него менителнично поръчителство.

Независимо от това, че не е спорно по делото, съдът следва служебно да провери валидността на записа на заповед и да направи извод дали отговаря на изискванията на чл.535 от ТЗ. Само документ отговарящ на изискванията на чл.535 от ТЗ може да служи като запис на заповед и съответно – да бъде основания за издаване на заповед за незабавно изпълнение по реда на чл.417 от ГПК. При извършената проверка настоящият съдебен състав намира, че процесния запис на заповед, издаден на 14.06.2013г има атрибутите по чл.535 от ТЗ и същият е редовен от външна страна. Падежът на записа на заповед е посочен като такъв на предявяване, като не се спори, а и се установява от доказателствата по делото , че записът на заповед е предявен на издателя на 08.04.2019г и не е предявен на авалиста.

По делото е установено от представения договор за овърдрафт, споразумение към него и анекси, е записът на заповед обезпечава изпълнението на задължението на кредитополучателя Група ООД към кредитора ПИБ АД, като в споразумението към договора за банков кредит- чл.29- изрично е договорено обезпечаването на кредитното задължение с издаване на запис на заповед за сумата от 282 000лв , авалиран от съдружниците в Група ООД, платим на предявяване до 20.04.2021г . Именно това е съдържанието на процесния запис на заповед и доколкото и по същество връзката между записа на заповед и договора за кредит от 27.05.2010г не се оспорва и опровергава от ищеца, съдът приема за установена връзката между записа на заповед и представения договор за банков кредит, като записът на заповед обезпечава изпълнение на задължението на Група ООД по този договор.

По делото се установява , че кредиторът по договор за банков кредит ПИБ АД е прехвърлил своето вземане на настоящият ищец, за което е представен договор за цесия и е джиросал на ищеца и процесния запис на заповед. Изложеното , освен че легитимира ищеца като носител на вземането по записа на заповед е и още едно доказателство за връзката между процесния запис на заповед и договора за банков кредит.

Ответникът не е страна по договора за банков кредит, поради което не може да черпи възражения за недължимост на задължението си като авалист по записа на заповед от обезпечаваното договорно правоотношение. Константна е съдебната практика , съобразно която противопоставянето на лични възражения от авалиста, основани на каузално правоотношение между приносителя и издателя на записа на заповед, е допустимо само ако авалистът е страна по каузалното правоотношение или

ако приносителят е недобросъвестен или е извършил злоупотреба с право, знаейки за наличието на лични възражения по каузалното правоотношение с хонората. Само в тези случаи авалистът е легитимиран да противопостави на приносителя на запис на заповед и личните възражения по каузалното правоотношение, по което не е страна, което право по принцип да не му принадлежи. В този смисъл решение № 17/2011г по т.д. № 213/2010г на ИТО , решение 40/2012г по т.д. № 148/2011г на ИТО, решение № 26/2014г по т.д. № 1027/2013г на ИТО на ВКС.

По делото пред първата инстанция и в сроковете по ГПК ответникът не навежда възражения за недобросъвестност на приносителя на запис на заповед- ищеца. Наведените възражения касаят предявяването на запис на заповед и уведомяването му за джиросването на запис на заповед, предвид връката му със договора за кредит , но ответникът не навежда възражения за недължимост на процесната сума, поради недължимостта ѝ по договорното правоотношение, не навежда възражения за това, че приносителят на запис на заповед е злоупотребил с права, че търси плащане на несъществуващо вземане или недължимо такова. Едва пред настоящата инстанция с въззивната жалба ответникът като въззивник навежда твърдения за съмнения за недобросъвестност на ищеца, но тези твърдения за съмнения се явяват преклудирани и поради това- неподлежащи на разглеждане.

От изложеното следва, че ответникът не се позовава на възражения за недължимост, породени от договора за банков кредит, поради което не се дължи да се изследва добросъвестността на ищеца и дължимостта на процесната сума като част от задължението по договора за банков кредит, прехвърлено на ищеца.

От гореизложения извод за редовност и валидност на запис на заповед следва да се приеме, че той легитимира приносителя си- ищеца- като титуляр на процесното вземане. Издателят на запис на заповед и авалистите отговарят за поетото от издателя задължение по запис на заповед, солидарно. Право на приносителя на запис на заповед е да търси изпълнение, от който и да е измежду издателя и авалистите на ценната книга.

Неоснователно е оплакването на въззивника, поддържано в отговора на ИМ и във въззивната жалба, че не дължи изпълнение, поради това, че записът на заповед не му е предявен, както сочи ответникът- за плащане.

Оплакването е неоснователно.

Както беше посочено по-горе процесният запис на заповед е издаден с падеж- на предявяване. При така договорения падеж предявяването на запис на заповед има за цел да установи падежа на задължението и е различно от предявяването за плащане , което цели да осигури съдействието на длъжника за плащането или поставянето му в

забава. Константна е съдебната практика, че предявяването на записа на заповед издаден с падеж- на предявяване- на издателя е условие за настъпване изискуемостта на вземането спрямо всеки от солидарните длъжници по записа на заповед - издател и авалист. Предявяване на издателя, дори без предявяване на авалиста, води до настъпване изискуемост на задължението по записа на заповед и за авалиста. Предявяването за плащане е от значение единствено за поставяне на платеца в забава. В този смисъл определение № 45/2014г по ч. т. д. № 2880/2013 г, ІТО на ВКС,, решение №113/2017г по т.д. № 640/2016 на ІТО на ВКС.

Ето защо по настоящото дело, след като е установено предявяването на записа на заповед на издателя- Група ООД, то следва извод, че вземането на ищеца по този запис на заповед е изискуемо и всеки от солидарните длъжници дължи изпълнение.

Така, както е издаден процесният запис на заповед липсва задължение на приносителя да предявява ценната книга за плащане. Разпоредбата, на която се позовава ответника- чл. 493, ал. 2 от ТЗ е неприложима за него, доколкото, с оглед гореизложеното задължението по записа на заповед е изискуемо, падежирано и при изпълнение на задължените лица по ефекта изпълнението би било дължимо изпълнение на изискуемо задължение.

Неоснователно е и оплакването на длъжника, че не е уведомен за джиросването на записа на заповед. Липсва задължение за уведомяване на авалистите за джиросването на менителничния ефект. Разпоредбите на чл. 99 от ЗЗД не се прилага към джирото , ето защо позоваването на ответника на това, че не дължи плащане ако не е уведомен за прехвърлянето на задължението е неоснователно.

С оглед гореизложеното следва, че ищецът е носител на вземане по вадилно издаден запис на заповед, ответникът е авалист по същия запис на заповед, ищецът има вземане по този запис на заповед, което търси от авалиста – ответник и не се установява по делото плащане на задължението или недължимост на сумата.

С оглед гореизложеното предявеният иск се явява основателен и подлежащ на уважаване.

Изводите на двете съдебни инстанции съвпадат. Първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

По отношение на разноските

С оглед изхода от спора само въззиваемата страна има право на разноски пред настоящата инстанция. Същият не претендира и не доказва направени разноски.

Предвид изложените съображения, състав на Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 261092 от 10.11.2020г, постановено по гр.д. № 13849/2019г по описа на Софийски градски съд, ИГО, 19-ти състав, изцяло.

Решението подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред ВКС в 1-месечен срок от връчването му на страните , при условията на чл.280,ал.1 и ал.2 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____