

РЕШЕНИЕ

№ 262

гр. София, 07.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 2-РИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на двадесет и втори февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Иво Дачев

Членове: Мария Георгиева
Асен Воденичаров

при участието на секретаря Павлина Ив. Христова
като разгледа докладваното от Мария Георгиева Въззивно гражданско дело
№ 20221000501963 по описа за 2022 година

САС е сезиран с **въззивна жалба** от ответника по гр.д. 5367/21 г. по описа на СГС с въззивна жалба, подадена от ответника с твърдение за неправилност на решение на съда № 260 837/08.03.22 г. и с **две частни жалби**, подадени от всяка от страните в процеса срещу определение 262 767/20.04.22 г., постановено по искания за изменение на решението в частта за разносните, направени от всяка от страните.

С обжалваното решение съдът е уважил изцяло предявените на основание чл. 124 ГПК и чл. 439 ГПК, вр. чл. 124 ГПК иски, предявени от С. К. – М. срещу ЕОС Матрикс ЕООД, като в диспозитива сумите, за които е прието, че не се дължат поради настъпване на правопогасяващо основание – *изтекла погасителна давност*, са разбити по пера като главница (част от невърната заемна сума с източник договор за оборотен кредит), договорна лихва (индивидуализирана по период), наказателна лихва (с посочен период), такси и разноси. С оглед изводите на съда в полза на ищцата са присъдени разноси по претенциите, основани на разпоредбата на чл. 439 ГПК и са отречени като недължими, поради признаване на иска тези, отнасящи се до претенциите за отричане на разликата над сумите по заповедното производство до договорно възникналите задължения.

С молба, подадена на основание чл. 248 ГПК ответникът е поискал да се измени решението в частта за разносните с твърдение, че са допуснати изчислителни грешки при определяне на дължимия на основание чл. 38 ЗА адвокатски хонорар в полза на повереника на ищцата.

Молба по чл. 248 ГПК е подадена и от повереника на ищцата с довод, че макар да направил признание на иска относно сумите, за които не е предявена претенция чрез заповедно производство, ответникът с поведението си (извънсъдебно взыскване на

сумите) е дал повод за предявяване на исковете.

С определение 262 767/20.04.22 г. съдът, като е обосновал, че наличието на изтекла погасителна давност изключва принудителното изпълнение, но не заличава дълга като естествено задължение, а няма данни преди предявяване на исковете ищцата да се е позовала пред ответника на изтекла давност, е счел, че са налице предпоставките на чл. 78, ал. 2 ГПК и спрямо формираната сборна цена по тези искове не следва в полза на ищцата респ. повереника ѝ – на основание чл. 38 ЗА, да се присъждат разноски. По молбата на ответника съдът е приел, че при постановяване на решението не са допуснати изчислителни грешки и е оставил искането за изменение на решението в частта за разноските без уважение.

С исковата молба се твърди, че ищцата, като поръчител на кредитополучателя Гала Комерс ЕООД, била в правоотношение с ОББ АД. Последното цедирало вземането си на ответника – ЕОС Матрикс ЕООД. Ищцата описва хода на развитие на отношенията между страните, свързани с обявена предсрочна изискуемост на кредита (поради неизпълнение в продължение на срок, визиран от договора) и сдобиване на първоначалния кредитор със заповед за незабавно изпълнение за част от сумите (5000 лв. главница, 100 лв. съдебно-деловодни разноски и 486 лв. адвокатски хонорар). Поради непостъпването на възражение е издаден изпълнителен лист, а въз основа на него е образувано изпълнително дело № 391/14 г. по описа на ЧСИ Н. Д. (ОС София). Взыскател е била банката кредитор, а длъжници – кредитополучателят и поръчителката.

Взыскателят е запорирал трудовото възнаграждение на поръчителката (ищца в процеса) и е започнало отчисляване на месечни суми за погасяване на дълга (общо 2650 лв.).

На 25.06.19 г. ответникът е конституиран като взыскател.

Твърди се, че в изпълнителното дело не са предприети изпълнителни действия спрямо главния длъжник (кредитополучател) и процесът спрямо него е перемиран (последното изпълнително действие е било на 14.12.15 г.). Поради изтичане на давността през време на действие на наложеното извънредно положение, следва да се приеме, че при приспадане времето на прекъсването на протичането на давностните срокове и изтичане на 7 дни след приключване на извънредното положение (на 13.05.20 г.), на 21.02.21 г. давността спрямо кредитополучателя е изтекла.

На основание чл. 142 ЗЗД поръчителката се ползва от възражението на длъжника и противопоставя на кредитора -взыскател (първото качество ответникът има по силата на материалноправното правоотношение, а второто – по силата на процесуалното му качество в изпълнителния процес) възражение за изтекла погасителна давност, на чиято база моли съдът да отрече вземанията (последните – с различен размер, доколкото в заповедното производство е заявена част от дължимата сума, но извънсъдебно ответникът отправя спрямо ищцата претенции за пълно плащане – съобразно договорните клаузи).

С въззивната жалба ответникът оспорва правилността на решението. Той твърди, че поради пасивната солидарност на кредитополучателя и поръчителя кредиторът има право на избор към кого да насочи претенцията си. Тъй като е предпочетено физическото лице – поръчител и срещу него има образувано изпълнително дело, то давността не е изтекла поради прекъсването ѝ с всяко изпълнително действие. Моли решението да се отмени и исковете да се отхвърлят.

Въззиваемата оспорва жалбата и пледира за потвърждаване на първоинстанционното решение.

В производството пред САС не са сочени нови доказателства.

При служебна проверка съдът установи, че е сезиран с допустима жалба, насочена срещу валидно и допустимо съдебно решение.

Дължи се произнасяне съобразно доводите за неправилност и при служебна констатация за противоречие на императивни законови разпоредби.

Въз основа доводите на страните в рамките на очертания предмет на проверка и според доказателствата, приобщени към първоинстанционното производство, САС прави следните изводи:

Въпреки регламентираната солидарност на главния длъжник и поръчителя, съществуват отклонения от типичната солидарна отговорност. Те се дължат на акцесорното естество на задължението на поръчителя. Според чл. 142 ЗЗД поръчителят може да противопостави на кредитора всички възражения, принадлежащи на длъжника. Нещо повече – той разполага с тази възможност дори когато длъжникът се е отказал от възраженията си или е признал своето задължение.

На това основание постановеното решение е правилно.

Първостепенният съд е изследвал и по правилен начин е определил сроковете на настъпване на погасителна давност по отношение на главния дълг. Квалифицирането на исковите е съобразено с фактическите твърдения за материалноправната обвързаност между страните и процесуалните отношения между тях. Поради това, въпреки че е прекъснато протичането на давността по отношение на поръчителката, са изминали 5 години с начален момент последното предприето спрямо кредитополучателя изпълнително действие и главният дълг (този на кредитополучателя) е погасен по давност. На основание разпоредбата на чл. 119 ЗЗД и акцесорното задължение е погасено по давност.

Липсата на възможност дългът да бъде събран чрез принудително изпълнение го превръща в естествен, лишен от правна санкция и на това основание - недължим.

Тъй като са неоснователни възраженията, съдържащи се във въззивната жалба, а решението на СГС е правилно, последното следва да се потвърди, като на основание чл. 272 ГПК САС се ползва от мотивите на първоинстанционния съд.

При анализ на частните жалби САС приема, че тази, изхождаща от пълномощника на частната жалбоподателка-въззиваема в производството пред САС, е основателна. По делото са представени доказателства - относно заявяването от ответника на вземане като съществуващо (при това на 08.09.21 г. – в момент, следхождащ предявяване на иска) и такива за претендирането му от ищцата на извънсъдебно основание (разпит на свидетеля М., заявяващ, че ответникът настоява да получи плащане на цялата сума и убеждава ищцата да изтегли за целта заем). Самата въззивна жалба е подадена срещу решението в пълнота, което обосновава извод за оспорване и към момента на образуване на въззивния процес на възражението на ищцата за изтекла погасителна давност. Поради това не може да се възприеме тезата, че с поведението си ответникът не е дал повод за предявяване на иска с правно основание чл. 124 ГПК относно незаявената със заповедта за незабавно изпълнение част от дълга. Доколкото спрямо правоизключващото възражение за настъпила погасителна давност могат да се противопоставят насрещни възражения за спиране или прекъсване на давността и същите биват установявани в процеса, то въпреки че погасителната давност е отрицателна процесуална предпоставка, относно нея съдът се произнася с решението по същество – след приключване на доказателствения процес. Поради това настоящият състав приема, че не са налице кумулативните предпоставки на чл. 78, ал. 2 ГПК за освобождаване на ответника от задължение за заплащане на

разноски в процеса. Същите с естество на адвокатски хонорар, дължим по силата на разпоредбата на чл. 38 ЗА следва да се присъди в полза на адвокатско дружество „В. и Л.“ 3917.11 лв. (с начислен ДДС) .

Частната жалба, подадена от ответника е неоснователна – към минималното адвокатско възнаграждение СГС е прибавил ДДС, каквото се дължи от адвокатското дружество на основание регистрация по ЗДДС. Затова дължимият минимален хонорар според Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения преди изменението ѝ от 2022 г. възлиза на 908.47 лв.

За въззивния процес, на основание разпоредбата на чл. 38 ЗА вр. 78, ал. 3 ГПК В полза на повереника на въззиваемата следва да се присъди адвокатски хонорар в размер на 4 825.58 лв.

Водим от горното САС:

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА съдебно решение № 260 837/08.03.22 г., постановено по гр.д. 5367/21 г. по описа на СГС и определение 262 767/20.04.22 г., постановено по същото дело с искане за изменение на решението в частта за разноските, присъдени на основание чл. 38 ЗА в полза на адвокатско дружество „В. и Л.“.

ОТМЕНЯ определение 262 767/20.04.22 г., постановено по гр.д. 5367/21 г. по описа на СГС в частта, с която съдът е оставил без уважение молбата за присъждане на основание чл. 38 ЗА в полза на адвокатско дружество „В. и Л.“ на хонорар за защита по иска с правно основание чл. 124 ГПК и вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ДОПЪЛВА съдебно решение № 260 837/08.03.22 г., постановено по гр.д. 5367/21 г. по описа на СГС в частта за разноските, като ОСЪЖДА на основание чл. 38 ЗА ЕОС Матрикс ЕООД да заплати на адвокатско дружество „В. и Л.“ адвокатски хонорар в размер на 3917.11 (три хиляди, деветстотин и седемнадесет, 0.11) лв.

ОСЪЖДА на основание чл. 38 ЗА ЕОС Матрикс ЕООД да заплати на адвокатско дружество „В. и Л.“ за защита във въззивния процес адвокатски хонорар в размер на 4 825.58 (четири хиляди, осемстотин двадесет и пет, 0.58) лв.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните при спазване изискванията на чл. 280 и сл. ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____