

РЕШЕНИЕ

№ 262

гр. София, 10.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на двадесет и седми февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Елена Тахчиева

Кристина Филипова

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова
като разгледа докладваното от Ася Събева Въззивно гражданско дело № 20231000502538 по описа за 2023 година

э

Производството е по реда на чл.258 и сл.ГПК.

С решение № 168 от 24.04.2023г., постановено по гр.д.№ 545/2022г. по описа на Окръжен съд-Кюстендил, ГО, 7 с-в, е уважен осъдителен иск с правно основание чл.79 вр. чл. 240 ЗЗД, като Б. Н. Н. е осъден да заплати на Т. Д. Б. сумата 35 000 /тридесет и пет хиляди/ лева, произтичаща от Договор за заем от 19.01.2021г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от 23.02.2022 г. до окончателното ѝ изплащане, както и сумата от 766.50 лева направени разноски, на основание чл.78, ал.1 ГПК.

. Със същото решение е отхвърлен конститутивния иск с правно основание чл.19 ал.3 ЗЗД, предявен от Т. Д. Б. срещу Б. Н. Н. за обявяване за окончателен на сключения на 19.01.2021г. предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, по силата на който ответникът се е задължил да прехвърли 1/4 ид.ч. от собствения му недвижим имот, представляващ двуетажна жилищна сграда, построена в имот с пл. № 380, с площ на имота от 250 кв.м., попадащ в УПИ № XI-380,379, с площ на парцела от 500 кв.м., находящ се в квартал 23 съгласно действащия регулационен план на гр. Рила, утвърден със Заповед за улична и дворищна регулация № 30/ 22.02.1993г., при съседни на двуетажната жилищна сграда- улица с осевни точки 153-132, жилищна сграда, построена в имот с пл. № 379, празно дворно място, част от имот с пл. № 380 и жилищна сграда, построена в имот с пл.№ XII-

381, и съседни на имот с пл.№ 380- улица с осевни точки 153-132, река Рилска и УПИ № XII-381 срещу заплатената му авансова цена от 35 000 лв., **както и с правно основание чл.92 ЗЗД за заплащане на сумата от 17 500 лева, представляваща договорена между страните неустойка за неизпълнение на задълженията по договора като неоснователни.**

Със същото решение **без разглеждане** е оставен искът с правно основание чл. 32, ал.2 ЗС за разпределение на правото на ползване на недвижим имот, представляващ двуетажна жилищна сграда, построена в имот с планоснимачен № 380, с площ на имота от 250 кв.м., попадащ в УПИ № XI-380,379, с площ на парцела от 500 кв.м., находящ се в квартал 23 съгласно действащия регулационен план на гр. Рила, утвърден със Заповед за улична и дворищна регулация № 30/ 22.02.1993г., при съседни на двуетажната жилищна сграда- улица с осевни точки 153-132, жилищна сграда, построена в имот с планоснимачен № 379, празно дворно място, част от имот с планоснимачен № 380 и жилищна сграда, построена в имот с планоснимачен № XII-381, и съседни на имот с планоснимачен № 380- улица с осевни точки 153-132, река Рилска и УПИ № XII-381, а производството е прекратено в тази част.

По компенсация Т. Д. Б., е осъдена да заплати на Б. Н. Н., разноски в размер на 1660 лева.

В срока по чл.259 ГПК срещу решението е депозирана въззивна жалба от ответника по делото .

В срока по чл.263 ал.2 ГПК е депозирана насрещна въззивна жалба от ищцата по делото.

Жалбоподателят-ответник Б. Н. Н. оспорва решението в неговата осъдителна част досежно иска по чл.240 ЗЗД и моли съда да го отмени и отхвърли претенциите в пълен размер. Изтъква факта, че правоотношението между страните определено не може да се характеризира като заемно такова. В подкрепа на този довод, посочва извънсъдебното признание на ищцата Т. Б., намиращо се в кориците по делото, от което е видно следното: „Познавам Б. Н. от много години, като от около 10 години сме в близки отношения. Заради него си развалих семейството. От около 10 години започнах да му давам пари за ремонт на къщата и за взет от него преди да сме заедно заем. Беше взел заем от бързите кредити, който аз му върнах. От около една година работи като охранител, но парите му ходят за заема му в банка „ДСК. От около 10 години до ден днешен всеки месец му давам пари в порядъка от 500 лева до 800 лева. Твърди, че в договора не е спомената думата заем или предаване на сума, както и не е поето задължение да се върне същата. В договора е посочено, че Т. Б. е заплатила на Б. Н. общо сума в размер на 35 000 лева. На договора не е придаден характер на разписка, че сумата е предадена, следователно предаването на сумата е недоказано към настоящия момент. От друга страна в чл.2. от Договора страните се съгласили, че в случай че Б. Н. не върне на Т. Б. заплатената сума от 35 000 лв. в едногодишен срок, считано от подписване на договора, то същият ще представлява Предварителен договор за продажба на недвижим имот. Намира тази клауза за нищожна. На първо място, защото договорът за заем, ако се приеме, че такъв е налице, не може да се трансформира в Предварителен договор за

покупко- продажба. Законовият начин за постигане на същия резултат е сключване на договор за ипотека за обезпечение на задължението по договор за заем. Твърди, че процесният предварителен договор е нищожен поради противоречие със закона . Прави възражение, че сумата в размер на 35 000 лева е предадена реално. Оспорва твърдението, че сумата в размер на 35 000 лева е предадена по сключения договор за заем. Такава сума ответникът не е получавал. Претендира разноски.

Жалбоподателката-ищец Т. Д. Б. оспорва решението в неговата отхвърлителна част по отношение иска с правно основание чл.92 ЗЗД, като моли съда да го отмени в тази част и да осъди ответника да ѝ заплати договорената с процесния договор неустойка в размер на 17 500 лв. Посочва, че ОС Кюстендил е отхвърлил същия като неоснователен, с лаконичните мотиви, че клаузата в чл.8 от процесния договор с която е определен размера на неустойката противоречи на добрите нрави и се явява нищожна по смисъла на закона, без изрично същата да е обявена за такава в диспозитива на съдебното решение. Това било така, защото страните договорили неустойка в твърд размер, чиито функции се различавали от присъщите за неустойката обезпечителна, обезщетителна и наказателна такива, доколкото уговореният твърд размер на неустойката би дал възможност на заемодателя да претендира пълният ѝ размер дори при частично неизпълнение на договорните задължения на Б. Н., като се е позовал на изложеното в ТР №1 от 2009 г. на ОСГК на ВКС, което касае неустойка при приватизационни сделки, а не при облигационни отношения като настоящия случай. Безспорно от представения по делото двустранно подписан не отменен, не развален, и необявен за недействителен процесен договор за заем се установява, че между страните е възникнало облигационно правоотношение, по силата на което тя е предоставила в заем на Б. Н. общо 35 000 лв. предавайки му суми периодично от преди повече от 4 години, считано от образуване на делото. Общия размер на предадената сума от 35000 лв., е удостоверен в приетите като доказателства по делото процесен договор /чл.1, чл.3/ и запис на заповед към него, служещ като разписка за получената сума. По силата на договора, заемополучателят се е задължил да върне цялата предадена му сума в срок от една година от подписване на договора. Според чл.8 от договора, в случай, че Б. Н. не върне в едногодишен срок от подписване на процесния договор предадената сума, последният дължи освен предадената сума и неустойка в размер на половината от последната т.е. 17 500 лв. Следователно, описаният договор е валидно сключен и действащ, като от съдържанието на същия е несъмнено, че тя реално е предала на Б. Н. заетата сума от 35 000 лв., поради което в тежест на последния е възникнало задължение да я върне в уговорения срок - до 19.01.2022г., което безспорно не е сторено. Първоинстанционният съд неправилно и незаконосъобразно е счел, че договорената в чл.8 от процесния договор неустойка е именно такава - нищожна поради накръняване на добрите нрави, доколкото същата е уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Същата без да са необходими специални знания се установява, че дори е под размера на законната лихва върху претендираната главница от 35 000 лв., считано от падежа на всяка една предадена сума до достигането пълния размер на претендираната главница - т.е. уговорената санкция

/неустойка/, в конкретния случай е съобразена със забавата от изпълнение на договора при подписването му с оглед дългия период, преди подписването на процесния договор, през който предадената сума от 35 000 лв. е била на разположение на Б. Н.. В конкретния случай, е спазено съотношението между размера на договорената неустойка и очакваните от изпълнение на конкретното задължение вреди, с оглед времето на предаване на претендираните суми и времето, през което същите са ползвани от Б. Н.. Размислите на съда, че тя би могла да претендира пълният размер на договорената неустойка дори при незначително изпълнение на договора, се явяват несъобразени с настоящия казус, поради това, че реално и до момента има пълно изпълнение на процесния договор. Договорената неустойка не е прекомерна както към момента на подписване на договора поради дългия период преди подписване на договора, през който Б. Н. е получил заетата сума, така и поради обстоятелството, че и към момента от негова страна има пълно изпълнение на поетите договорни задължения и същият и до момента не е върнал нито един лев от взетите на заем 35 000 лв. Освен това съдът е приел за нищожна клаузата на чл.8 от процесният договор по отношение на уговорената неустойка, без обаче да прогласи нищожността му в диспозитива на обжалваното съдебно решение, което счита за съществено процесуално нарушение. Претендира разноски.

Софийски апелативен съд, действащ като въззивна инстанция, след като разгледа жалбата и обсъди събраните доказателства, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Производството пред САС е по реда на чл.79 вр.чл.240 и чл.92 ЗЗД.

Ищцата Т. Д. Б. твърди, че познава ответника от седем, осем години. През 2015 г. същият имал нужда от пари, поради което тя му предложила да закупи 1/2 ид. ч. от процесната двуетажна жилищна сграда при условие, че ще заплаща периодично суми, докато същите достигнат до 35 000 лева. През периода от 2015г. до 2020г. тя благоустроила с лични средства втория етаж на притежаваната от него къща. Въпреки дадените от Б. на ответника общо 35 000 лв., последният отказал да прехвърли собствеността върху 1/2 ид.ч. процесния имот. С оглед избягване на съдебни дела, на 19.01.2021г. страните подписали предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, по силата на който ответникът се задължил в триседмичен срок, считано от 19.01.2022г. да прехвърли собствеността върху процесната сграда, в случай, че не върне в едногодишен срок заплатените от нея 35 000 лв. Ответникът не върнал горепосочената сума в едногодишния срок, поради което на 27.01.2022г. ищцата му изпратила писмо с обратна разписка, получено от него на 02.02.2022г. с което го канела да се яви лично или с представител на 01.02.2022г. в 09.00 ч. в кантората на нотариус С. С. в гр. *** за сключване на договор за прехвърляне на обещаните 1/4 ид.ч. от имота, като в случай, че няма възможност да се яви на посочената дата и час, определила като алтернативни такива 10.02.2022 г., 09.00 ч. С отправената покана тя го уведомява, че съгласно предварителния договор, ако в триседмичен срок от 19.01.2022г. не прехвърли посочените идеални части от имота, дължи и уговорената в чл. 8 от договора неустойка в размер на 17 500 лева. Н. не се явил на посочените дати и не изпълнил поетите

от него задължения, като едновременно отказал да върне заплатената от нея сума в размер на общо 35 000 лв., които според уговорката е следвало да върне от 19.01.2022 г., както и не е изплатил договорената в чл. 8 от предварителния договор неустойка. Претендира сключване на окончателен договор по реда на чл.19 ал.3 ЗЗД, а в условие на евентуалност - връщане на заетата сума от 35 000 лв., както и заплащане на компенсаторна неустойка в размер на 1/2 от 35 000 лв. или 17 500 лв., съгласно чл.8 от договора, ведно със законните последици и направените по делото разноси.

Отвѣтникът Б. Н. оспорва основателността на предявените искове, както и изложените от ищцата обстоятелства. Твърди, че с ищцата живеели на семейни начала в собственото му жилище в гр. ***, като през годините и двамата допринасяли с финансови средства за посрещане на ежедневните им нужди. Оспорва, че са постигнали уговорка, съгласно която срещу предоставяни от нея суми той се е задължил да прехвърли 1/2 ид.ч. от жилищната сграда. Твърди, че не са му предоставяни пари във връзка с подобно съглашение, доколкото липсва документ, който да удостовери кога и какви суми ищцата му е давала. Твърди, че за нейно „спокойствие“ подписал предварителния договор, но поставил подписа си единствено на последната страница, не и на предходните, доколкото същите не му били предоставени. Посочва, че в договора е уговорено задължение за връщане на сумата в размер на 35 000 лева, но задължението на купувача за заплащане на дължимата продажна цена в същия размер не е изпълнено, поради което тя не може да иска обявяване на договора за окончателен. Счита, че договорът е нищожен, поради невъзможен предмет, тъй като цената е неопределена и съществува неяснота по отношение на предоставяните суми. В този смисъл и уговорената клауза за неустойка е недействителна, съответно и недължима.

От фактическа страна се установява, че на 19.01.2021г. между страните по делото е сключен Договор, съгласно който Т. Б. преди подписването на договора е заплатила на Б. Н. сума в размер на 35 000 лева, а отвѣтникът е поел задължението да върне сумата в едногодишен срок, считано от сключването му т.е. с падеж 19.01.2022г. В случай, че не изпълни това свое задължение в триседмичен срок от изтичане на едногодишния срок, същият се е задължил да прехвърли притежаваните от него 1/2 ид.ч. от процесната двуетажна жилищна сграда. В чл. 2 от договора страните са се съгласили, че ако Н. не върне на Б. заплатената му от нея сума в уговорения срок, то същият да представлява предварителен договор за продажба на идеална част от недвижимия имот.

Съгласно чл.4 от договора Т. Б. има право да ползва безвъзмездно втория жилищен етаж и таванското помещение от процесната жилищна сграда, като същата ще продължи да ги ползва и при условие, че придобие собствеността върху процесните 1/2 ид.ч., като тази уговорка следва да бъде изрично посочена в окончателния договор.

В чл. 8 страните са уговорили и компенсаторна неустойка в случай на неизпълнение на поетото задължение за връщане на сумата от 35 000 лв. или за прехвърляне на собствеността върху втория жилищен етаж и таванско помещение от къщата, която е в размер на половината от предадената на отвѣтника сума, т.е. 17 500 лв.

Видно от приложената по делото покана от 26.01.2022г. ищцата е поканила отвѣтника да се

яви на 01.02.2022 г. или на 10.02.2022 г., в 09.00 ч. в кантората на нотариус С. С., намираща се в гр. Дупница, ул. „***“ №2, ет.2 за сключване на окончателен договор за прехвърляне на собствеността върху процесните 1/2 ид.ч. от двуетажната жилищна сграда. От приложената към делото обратна разписка се установява, че писмото е получено от ответника на 12.02.2022 г.

Видно от приложения по делото Нотариален акт за покупко- продажба на идеална част от недвижим имот № 148, т.1, рег. № 2486, дело № 128/18.06.2020г. Б. Н. е придобил собствеността върху 1/4 ид.ч. от двуетажна жилищна сграда, построена в ПИ с пл. № 380, с площ на имота 250 кв.м., включен в съсобствен парцел XI- 380, 379, попадащ в кв. 23 по действащия регулационен план на гр. Рила, утвърден със Заповед №30/22.02.1993 г. на кмета на община Рила. Същият е едноличен собственик на процесната къща по силата на наследствено правоприемство, видно от удостоверения за наследници, приложени на л.95 и 96 - факт, досежно наличието на който страните не спорят помежду си.

В о.с.з. на 01.07.2022г. са разпитани свидетелите Г. Б. /съпруг на ищцата, чийто показания се ценят при условията на чл.172 ГПК/, С. Т. /приятел на Б./ и К. В. /адвокат/, които дават показания относно фактическите отношения между страните.

При разпита св.адвокат В. потвърждава, че Б. пред него заявил, че вече е получил, но най-вероятно няма да може да върне на Т. предадената му сума, и ще ѝ прехвърли етаж, но поискал да се изчака още една година, през която ще опита да намери дадените му 35000 лв. за да ги върне. Свидетелят изготвил процесния договор, с който страните се съгласили, прочели и подписали пред него. След подписването на процесния договор ответникът започнал да заплашва периодично Т. по телефона, за което тя подала сигнал до полицията, дори сменила телефонният си номер. Когато след време отишла до етаж на къщата, който Б. Н. обещавал да ѝ прехвърли и в който имало закупени от нея освен холната гарнитура и телевизор, Б. я заплашил, казал ѝ, че няма право да си взима телевизора, а когато му отвърнала, че същият е неин, я ударил и започнал да скубе за косата. Тя незабавно се обадила на органите на МВР, които пристигнали след буквално пет минути. Същата веднага в месното РПУ дала показания, които следва да бъдат преценявани с оглед стреса изпитан към този момент, както и с оглед обстоятелството, че задаваните ѝ въпроси били за конкретната случка. Именно поради това. при разпита си тя е заявила, че с ответника са в близки отношения от години, визирайки, че периодично е ходила в къщата, на втория етаж, който Б. е обещал да ѝ прехвърли защото му е заплатен, и за да може да си взема телевизора, заради който станал скандала.

По делото са представени и заверени копия от материалите по преписка вх. № 836/2022г. по описа на РП- гр. Кюстендил, образувана по сигнал на ищцата Т. Б., като на л.124 се съдържа нейно обяснение до полицията, съгласно което тя заявява, че : „Познавам Б. Н. от много години, като от около 10 години сме в близки отношения. Заради него си развалих семейството. От около 10 години започнах да му давам пари за ремонт на къщата и за взет от него преди да сме заедно заем. Беше взел заем от бързите кредити, който аз му върнах. От около една година работи като охранител, но парите му ходят за заема му в банка „ДСК . От

около 10 години до ден днешен всеки месец му давам пари в порядъка от 500 лева до 800 лева. В последното време започнах да не му давам и той тогава стана агресивен и започна да ме бие. Той призна пред много хора, че ми дължи пари.... ”

В своите обяснения до полицията по повод сигнал за нанесен побой и закана за убийство от страна на Т. Б., ответникът признава, че двамата живеели заедно на семейни начала, като Т. обещала да се разведе и да се ожени за него. Точно затова той ѝ обещал част от къщата, но тъй като тя не се развела, той отказал да ѝ припише идеални части от нея. Признава, че в рамките на пет години тя му е давала пари всеки месец за ремонт на къщата и за купуване на техника и мебели, не знае тония размер, но го оценява около 30 000 лв.

Обясненията на двете страни до полицията съдът цени като извънсъдебно признание на неизгодни факти, анализирано в съвкупност с останалите писмени и гласни доказателствени средства.

Няма новопредставени доказателства пред настоящата инстанция

При така установената фактическа обстановка съдът намира следното от правна страна:

Безспорно заемът за потребление е реален договор, който се счита сключен, когато въз основа на постигнатото съгласие между страните по него едната страна даде, а другата получи в заем парична сума. Това следва от разпоредбата на чл.240 ЗЗД, където сделката е регламентирана. С оглед горното, за да има валидно сключен договор за заем, освен постигнато съгласие между страните т.е. основание /кауза/, следва да има и реално предаване на сумата, предмет на договора. **Когато такова реално предаване на сумата липсва, фактическия състав на сделката не е осъществен.** При спор относно дължимостта на сума, за която се твърди, че е дадена в заем, в доказателствена тежест е за страната, която се позовава на сделката при условията на пълно и главно доказване т.е. ищецът следва да установи както основанията за предаване на сумата, така и обстоятелството, че сумата е реално предадена.

ОС-Кюстендил е приел, че ищцата е доказала пълно и главно както основанията, така и реалното предаване на процесната сума от нея към ответника, като това не е станало еднократно, а в продължителен период от време преди подписване на процесния договор /с характер на спогодба/, като парите са давани периодично месечно, поради наличието на финансови задължения на ответника, сега жалбоподател. Последният не отрича факта на получаване на сумата от 35 000 лв., а и не оспорва автентичността на своя подпис, положен в процесния договор от 2021г. Направен е извод, че от този документ е налице яснота относно съществените условия на договора за заем-страни, предмет и срок за изпълнение на поетото задължение, а доколкото няма доказателства в тази насока т.е. за връщане на парите в пълен размер, е прието за доказано, че въпросната сума не е платена т.е. искът е основателен. **Безспорно сумата от 35 000 лв. не е върната в рамките на едногодишния срок, поради което в тази част решението е правилно и законосъобразно и като такова същото следва да бъде потвърдено.**

Настоящата съдебна инстанция споделя горните правни изводи по следните съображения:

На първо място съгласно задължителната съдебна практика съдържанието на договора за заем следва да се тълкува според волеизявленията на страните и поетото задължение за връщане на паричната сума, т.е. ако заемателят се задължи да върне заетата сума или вещи от същия вид, количество и качество. Договорът е реален, защото единият елемент от фактическия му състав е предаването в собственост, а другият елемент - съгласието за връщане. Ако първият елемент липсва налице е обещание за заем, а ако липсва вторият, няма договор и даденото е без основание. Реалният елемент - получаването се удостоверява от заемателя с поемането на задължението "да върне", а не "да даде" нещо. При спорно тълкуване на условия или други модалитети по заема, обективиран чрез подписване на договор, от значение е записаното и скрепеното с подпис свидетелстващо изявление, че "заемодателят предоставя /предава/ на заемателя сумата". В този смисъл е практиката на ВКС, обективирана в цитираните от касатора решения № 235/2016 г. по гр. д. № 1362/2016 г. на IV гр. отд. на ВКС, решение № 379/2013 г. по гр. д. № 171/2012 г. на IV гр. отд. на ВКС.

По правило обещанието за връщане на сума, ако не съдържа в себе си признание, че тя е получена от задълженото лице, не може да се цени като особен документ за вземането по смисъла на чл.77 ал.2 ЗЗД. Тъй като тежестта да докаже съществуването на договора за заем е за страната, която търси изпълнение по него, САС намира за доказано наличието на договор за заем, сключен между страните по делото. В случая по делото е доказано пълно и главно както предаването на паричните суми, т.е. вторият елемент от фактическия състав на чл.240 ЗЗД, така и основанието, обективирано в договора - че предаването е извършено въз основа на сключен договор за заем между ищцата, в качеството на заемодател и ответника, в качеството на заемател.

По въпроса за преценката на признанието на неизгоден за страната факт и въпроса дали е възможно съдът да основе решението си само на признанието, и да игнорира останалите доказателства се споделя практиката, обективирана в Решение № 70/29.05.2013 г. по гр. д. № 579/2012 г. на ВКС, II г. о., както и в Решение № 262/02.11.2017 г. по гр. д. № 676/2017 г. на ВКС, IV г.о., съгласно които признанието на неизгоден за страната факт е доказателствено средство, което не освобождава противната страна от тежестта на доказване, освен ако този факт е обявен за ненуждаещ се от доказване. Признанието се преценява от съда с оглед всички обстоятелства по делото и съдът може да приеме, че съответният факт се е осъществил само ако е това признание е установено чрез пълно доказване. Признанието на ответника, обективирано в договора и подкрепено от неговите обяснения до полицията, при липсата на успешно проведено оспорване, го обвързва, като доказва постигнатото в по-ранен момент съгласие и предаването на сумата, тъй като договорът служи като разписка за заетата сума, т.е. доказва заемното правоотношение. Съдът е приел също, че ответната страна, чиято е доказателствената тежест, не е доказал и останалите си правоизключващи и правоунищожващи възражения.

САС споделя горните изводи, тъй като договорът от 19.01.2021г. не е оспорен в

преклузивните срокове по чл.193 ГПК относно авторството - автентичността му от ответника по иска и като частен свидетелстващ документ се ползва с пълна материална доказателствена сила и удостоверява факта, че изявлението за получаване на процесната сума, което се съдържа в него, е направено от подписалия договора ответник по иска. Подписът на получателя, потвърждаващ изявлението за това, че му е дадена определена сума пари на определено основание, представлява изявление за получаване, според приетото в р. по гр. д. № 620/10 г. на IV г.о. на ВКС. Договорът за заем е сключен, когато заемотателят предаде на заемателя пари или други заместими вещи, а заемателят се задължи да върне сумата или вещи от същия вид, количество и качество. Договорът е реален, защото единият елемент от фактическият му състав е предаването в собственост, а другият елемент-съгласието за връщане. Фактическият състав на договора за заем е статичен, като е без значение кой от елементите ще се осъществи пръв и след колко време ще се осъществи другият елемент. Предаването може да не е било в собственост ***и може да предхожда по време съгласието за връщане - р. по гр. д. № 171/12 г. на IV г.о. на ВКС и по гр. д. № 2670/13 г. на четвърто г.о. на ВКС. Именно така е станало и в конкретната хипотеза, като парите са предадени в продължителен период от време преди подписване на договора. Няма наведени твърдения, нито доказателства, за симулативност на договора.*** При тълкуване на договора, на осн. чл.20 ЗЗД следва да се търси действителната обща воля на страните. В настоящия случай, освен разписката в чл. 1 и 2 от договора, са налице две изявления за задължението на заемателя „да върне“ получената сума в рамките на 1 година от неговото сключване. Реалният елемент на договора, а именно получаването на паричната сума, се удостоверява от заемателя с поемането на задължение „да върне“, а не „да даде“ нещо, както е в случая. Затова в тежест на оспорващия реалното предаване на парите ответник е да установи отрицателния факт на неполучаването - р. по гр. д. № 2670/13 г. на IV г.о. на ВКС, по гр. д. № 171/12 г. на IV г.о. на ВКС и др. Той не е доказал този факт, не е въвел респ. доказал твърдение, че паричната сума е получена на друго, различно от посоченото в исковата молба правно основание. В този смисъл настоящата съдебна инстанция намира, че искът за реално изпълнение на поетото договорно задължение за връщане на заетата сума е доказан и като такъв същият правилно е бил уважен.

Второ по акцесорния иск с правно основание чл.92 ЗЗД - основанията за недействителност на сделките са установени с императивни правни норми, като в практиката на ВКС се съдържат конкретни разрешения с оглед сделките, договорните клаузи и основанията за нищожност, по отношение на които е приложимо тълкуването, дадено в т. 1 на цитираното тълкувателно решение. В него се приема, че въззивният съд служебно следи за спазването на императивни правни норми, касаещи формата на нотариални действия. Според решение № 229 от 21.01.2013 г. на ВКС по т. д. № 1050/2011 г., II т. о., и известните на състава решение № 178 от 26.02.2015 г. на ВКС по т. д. № 2945/2013 г., II т. о. и решение № 193 от 12.02.2018 г. на ВКС по т. д. № 2303/2016 г., I т. о. въззивният съд, разглеждащ иск по чл. 92 ЗЗД за заплащане на неустойка, е длъжен да следи служебно за евентуалната нищожност на съдържащата се в договора уговорка за неустойка поради противоречие с добрите нрави /и закона/, без да е ограничен в произнасянето си относно действителността на уговорката от

разпоредбата на чл.269 ГПК. Прието е, че неустойката следва да се приеме за нищожна, ако единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции- в този смисъл ТР № 1 от 15.06.2010г. на ВКС по т.д. № 1/2009г., ОСТК, задължително за въззивния съдебен състав. ОС е счел, че в случая неустойката излиза извън тези ѝ присъщи функции, тъй като обуславя по-голям интерес от неизпълнението на договора, отколкото от самото изпълнението. ***Спорен е въпросът валидна ли е клаузата на чл.8, съгласно която при виновно неизпълнение на договора в рамките на 1 година от неговото сключване, заемателят ще дължи компенсаторна неустойка в размер на половината от заета та сума т.е. 17 500 лв.***

В Тълкувателно решение № 1 от 27.04.2022 г. по тълк. д. № 1/2020 г. на ОСГТК на ВКС е прието, че съдът е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна, само ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства. В мотивите към тълкувателното решение е посочено, че въззивният съд е длъжен сам да установи основанията за нищожност на сделката, относима към правата на страните, ако по делото надлежно са въведени фактите или има доказателства, от които тя произтича, като съдът процедира по реда, посочен в т. 2 на Тълкувателно решение № 1 от 09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС. В т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС е прието, че не е нищожна клауза за неустойка в приватизационните и търговските договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява. Нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Преценката за нищожност поради накърняване на добрите нрави се прави за всеки конкретен ***случай към момента на сключване на договора.***

Ето защо възражението, че Б. Н. е получил от Т. Б. сумата от 35000 лв. чрез периодични плащания започнали около 5 години преди подписване на процесния договор в който е уговорена неустойката респ. че близо 5 години той е разполагал с дадените му 35000 лв., както и с обстоятелството, че ще разполага още една година след подписването на процесния договор с тях, страните са уговорили размера на неустойката, който е около размера на дължимата законна лихва за заетата сума, но за период от 6 години. Този факт обаче остава недоказан пълно и главно в процеса, тъй като в договора не е изрично отразено, че сумата е дадена 5 години по-рано, а от свидетелските показания не може да се установи категорично кога и на какви части е станало това. Ето защо и като съобрази гореизложената практика и момента, към който следва да се преценява неустоечната клауза, а именно - 19.01.2021г. съдът намира, че клаузата действително е нищожна. С решение № 139 от 21.05.2019 г. по гр. д. № 3109/2018 г. на ВКС, IV г. о., е прието, че условията и предпоставките за нищожност на клаузата за неустойка произтичат от нейните функции, както и принципа на справедливост в гражданските и търговски правоотношения. Преценката за нищожност на неустойката поради противоречие с добрите нрави следва да се

извършва при съблюдаване на следните критерии: естеството на задължението, размерът на задълженията, които се обезпечават с неустойката, дали изпълнението е обезпечено с други правни способи, вид на уговорената неустойка, дали изпълнението е обезпечено с други правни способи, вид на неустойката и очакваните от неизпълнените вреди, както и други фактори, произтичащи от спецификите на конкретния случай. В случая страните са се намирали в близки отношения /независимо приятелски или интимни/, поради което и доколкото не става въпрос за осъществяване на търговска дейност, неустойката действително излиза извън присъщите ѝ функции. При служебно изчисляване на законната лихва върху главницата от 35 000 лв. за период от 1 година, дължимата лихва възлиза на 3558.33 лв. което означава, че договорената неустойка надвишава лихвата с 4.9%.

Въззивният съдебен състав стига до извод, че процесната неустойка е в несъответствие с основните принципи на добросъвестност в гражданските и търговските взаимоотношения, излиза извън присъщите ѝ функции, поради което същата е нищожна на основание чл. 26, ал. 1, изр.3 ЗЗД като нарушаваща добрите нрави. Неоснователно е въведеното в жалбата оплакване, че липсва изричен диспозитив в решението за прогласяване на нищожност на същата, доколкото такъв иск няма изрично предявен респ. съдът не дължи произнасяне с диспозитив, но е свободен да формира изводи в своите мотиви.

Налице е съвпадение на изводите на първа и втора инстанция, поради което решението следва да бъде потвърдено.

ПО РАЗНОСКИТЕ:

Обжалваем интерес от 52 500 лв., като и двете жалби са неоснователни. Възраженията за прекомерност на хонорарите съдът намира за неоснователни.

На осн.чл.78 ал.1 ГПК жалбоподателят-ответник дължи в полза на жалбоподателката-ищец направените по делото разноски, които са 3500 лв. платен адв.хонорар и 350 лв. платена д.т. или общо 3550 лв. От тях дължими са само 2367 лв.

На основание чл.78 ал.3 ГПК жалбоподателката-ищец дължи в полза на жалбоподателя-ответник направените по делото разноски за въззивна инстанция в размер на 1700 лв. платен адв.хонорар и 700 лв. платена д.т. или общо 2400 лв. От тях дължими са само 800 лв.

Воден от горното и на основание чл. 272 от ГПК, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 168 от 24.04.2023г., постановено по гр.д.№ 545/2022г. по описа на Окръжен съд-Кюстендил, ГО, 7 с-в, в обжалваните части по чл.240 и чл.92 ЗЗД.

ОСЪЖДА Б. Н. Н., ЕГН:***** със съдебен адрес: град София, ул."Позитано" № 39, чрез адв.Н. Г., вписан в АК-Благоевград, **ДА ЗАПЛАТИ В ПОЛЗА НА** Т. Д. Б., ЕГН *****, с постоянен адрес: гр. ***, ул. "****" №*, съдебен адрес: гр. Кочериново, ул. "Юри Гагарин" №2, чрез адв. З. Г. И., сумата от 2367 лв./две хиляди триста шестдесет и

седем лева/ направени разноси пред въззивна инстанция.

ОСЪЖДА Т. Д. Б., ЕГН *****, с постоянен адрес: гр. ***, ул. “***” №*, съдебен адрес: гр. Кочериново, ул. “Юри Гагарин” №2, чрез адв. З. Г. И. **ДА ЗАПЛАТИ В ПОЛЗА** **НА** Б. Н. Н., ЕГН:***** със съдебен адрес: град София, ул.”Позитано” № 39, чрез адв.Н. Г., вписан в АК-Благоевград, сумата от 800 лв. /осемстотин лева/ направени по делото разноси пред въззивна инстанция, на основание чл.78, ал.3 ГПК

Решението като необжалвано е влязло в сила в отхвърлителната част по чл.19 ал.3 ЗЗД и в частта, с която производството е прекратено по чл.32 ал.2 ЗС.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от съобщението с касационна жалба.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____