

РЕШЕНИЕ

№ 229

гр. Кюстендил, 02.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ в публично заседание на осемнадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Евгения Хр. Стамова

при участието на секретаря Йорданка Хр. Неделчева
като разгледа докладваното от Евгения Хр. Стамова Гражданско дело № 20221500100249 по описа за 2022 година

Производството по делото е образувано по искова молба, вх. №1995/30.05.2022г. подадена от Р. Х. Б., ЕГН *****, чрез адв.Д. П. с л.к. №***** с адрес за кореспонденция гр.С., ул. ***№*** електронен адрес:*** срещу И. Г. М., ЕГН *** с постоянен адрес: обл.К., гр. К., ул. ***. В исковата молба са изложени твърдения относно следните факти: В полза на ищеца е издаден запис на заповед, по силата на който И. М. се е задължил неотменимо и безусловно на 20.06.2018г., срещу представянето на записа на заповед да плати сума възлизаща на 27500 лв.Записът на заповед е предявен за плащане на 20.06.2018г., при отбелязване, че плащането е без разноски и протест на Р. Б. по банкова сметка №***, с титуляр Р. Б..Въз основа на записа на заповед, било подадено заявление за издаване на заповед за изпълнение, образувано било ч.гр.д.№1690/2019г. по описа на РС-Кюстендил, издадена заповед за изпълнение на 23.08.2019г., образувано изп.д.№1054/2019г. при ЧСИ Е. Х.а с рег.№743, с район на действие – Окръжен съд Кюстендил.Поради подадено възражение, бил предявен иск, но поради просрочие на исковата молба, производството под №1690/2019г. било прекратено, издадената заповед за изпълнение обезсилена.Въпросното

определение било потвърдено с определение №260030 по в.ч.гр.д.№587/20г. по описа на ОС – Кюстендил.С оглед обезсилването на заповедта и изпълнителния лист било прекратено образувано изп.д. №1054/2019г. при ЧСИ Е. Х.а с рег.№ 743., оставена без уважение била и частна жалба,образувано в ч.гр.д.№355/20г. гр.дело по реда на чл.422 ГПК, оставено без уважение поради обезсилване на заповедта за изпълнение. С факта на обезсилване на издадената заповед за изпълнение и приетото в съдебната практика в тези случаи: решение №30/25.04.2013г. по т.д.№245/2012г. на ВКС, ТК, II ТО; 1 решение №78/06.06.2012г. по т.д.№511/2011г. на ВКС, ТК, II ТО;решение №89/02.06.2020г. на ВКС, ТК, II ТО; решение №168/01.10.2013г. по т.д.№1332/2013г. на ВКС , ТК, II ТО; решеине №66/08.07.2014г. по т.д.№1766/2013г. на ВКС, ТК, II ТО, решение №41/08.04.2015г. по т.д.№653/2014г. на ВКС, ТК, II ТО, решение №391/25.06.2015г. по гр.д. №3519/2014г. на ВКС, ГК, IV ГО и др. постановени по реда на чл.290 ГПК, е обоснован интерес от подаване на исковата молба за заплащане на вземането, поради изчерпване на специалния ред по чл.417 ГПК. Изрично е подчертано, че записът на заповед притежава всички необходими реквизити и отговаря на изискванията по чл.535 ТЗ, спазена е изискуема от закона форма за действителност, редовно предявен за плащане на ответника и удостоверяващ изискуемо и ликвидно притезание, подлежащо на изпълнение. В условията на евентуалност определени в чл.534 ТЗ е формулирано и искане заплащане на сумата, с която ответникът се е обогатил неоснователно.Във връзка с това искане също се сочи съдебна практика – решение №320/17.06.2010г. по т.д.№161/09г. II т.о.

Преписи от исковата молба са връчени на ответника.Писмен отговор не е подаден.

Съдът след като прецени доказателствата по делото, доводите и възраженията на страните по отделно и в тяхната съвкупност при условията на чл.235 ГПК прие за установено следното:

В приложеното ч.гр.д.№1690/2019г. по описа на КнРС се съдържа ксерокопие на запис на заповед, документът е именован запис на заповед за 27 500.00 лв.За издател на записа на заповед се сочи И. Г. М., посочени са ЕГН, л.к.и е отразено, че издателя се задължава срещу представяне на този запис на заповед, без протест да плати на предявяване(като записът на

заповед може да бъде предявен в срок до 3 години от издаването му) на Р. Х. Б. (посочени са ЕГН и лична карта) или на негова заповед сума 27500.00 лв.Посочено е, че записът на заповед е платим без разноски и без протест на Р. Б.(посочени са ЕГН и л.к.) и е посочена банкова сметка, по която да се извърши плащането.В документа е посочена дата на издаване 20.06.2018г., посочен е издател – И. М., има подпис за издател.Отразено е, че записът на заповед е предявен за плащане на 20.06.2018г. – има подпис срещу посочения текст, по надолу подпис за издател.Приложеното в делото ксерокопие на документа е абсолютно идентично с оригинала на документа.

В записа на заповед е налице печат, за издаден изпълнителен лист.

Въз основа на подадено заявление по чл.417 ГПК и приложения запис на заповед е издадена заповед за изпълнение по гр.д.№1690/2019г. на основание на която И. Г. М., ЕГН *****, гр.К., ул. *** следва да заплати на Р. Б. сумите, както следва: 27 500.00 лв., незаплатена сума , дължима по запис на заповед, издаден на 20.06.2018г. – предявен за плащане на 20.08.2018г., ведно със законната лихва, върху сумата, считано от 21.08.2019г. до окончателното изплащане на сумата, разноски за производството, в това число за държавна такса – 550.00 лв., възнаграждение за адвокат – 1355.00 лв., като е отразено, че вземането представлява незаплатена сума, дължима по запис на заповед, издаден на 20.06.2018г., предявен за плащане на 20.06.2018г.Върху заповедта е направено отбелязване – с печат, в утвърдена форма, относно издаден изпълнителен лист в полза на Р. Б., за сума 27 000.00 лв. + 550.00 лв. + 1555.00 лв.

С определение №2238/08.07.2020г., постановено по същото дело, поради непредявяване на иск за установяване на вземането въз основа на записа на заповед, в определен от съда срок, заповедта за изпълнение е обезсилена и производството прекратено.

Определението е потвърдено с определение на Кюстендилския окръжен съд по гр.д.№587/2020г.

Твърдения и доказателства за плащане въз основа на записа на заповед по делото не са представени.

С оглед на установените фактически обстоятелства ,съдът намира предявения главен иск за недопустим, а предявения евентуален иск за допустим и основателен.Съображения:

Относно допустимостта на иска – преценката е обусловено от обстоятелството, че при наличие на издадена заповед за изпълнение, е последвало обезсилването и прекратяване на производството по предявения иск за установяване на вземането, предвид обезсилването на заповедта.

Съдът счита, че непредявяване на иск за установяване на вземането не е равнозначно на отказ от иск, в каквато хипотеза единствено не е допустимо повторното му предявяване – арг. чл.233 ГПК - ищецът може да се откаже изцяло или отчасти от спорното право във всяко положение на делото. В този случай той не може да предяви отново същия иск. Когато отказът е направен пред въззивната или касационната инстанция, обжалваното решение се обезсилва. При правоприлагането, досежно материално – правни норми и при преценка упражняването на процесуални права, се следва принципа, че отказ от права има правопогасяващо действие, само когато е изричен – пример за това не е само посочената разпоредба на чл.233 ГПК, но и нормата на чл.100 ЗС – отказът от правото на собственост върху недвижим имот има действие само ако е извършен в писмена форма с нотариално заверен подпис и ако е вписан в имотния регистър и др, отказ от наследство и пр.

Предвид извода на съда по допустимостта на иска и с оглед разпоредбата на чл.535 ГПК, съдът намери предявения иск за основателен.

За да бъде признато за установено за съществуващо вземане, въз основа на запис на заповед, по делото следва да е представен запис на заповед, който отговаря на изискванията по чл.535 ГПК – записът на заповед, трябва да съдържа: наименованието "запис на заповед" в текста на документа на езика, на който е написан; безусловно обещание да се плати определена сума пари; падеж; място на плащането; името на лицето, на което или на заповедта на което трябва да се плати; дата и място на издаването; подпис на издателя.

Представения запис на заповед притежава съдържание, съобразно горепосоченото, при отчитане действието на разпоредбите на чл.536, ал.2 и ал.3 ТЗ – доколкото е допустимо, в записа на заповед да не е посочен падеж, в който случай той се счита за платим на предявяване, то не е в противоречие със законовите изисквания, посочване на падеж на предявяване и определяне на срок, в който записът на заповед да бъде предявен. Във връзка със срока следва да се отбележи и разпоредбата на чл.487, ал.1 ГПК - менителницата на предявяване е платима с предявяването ѝ. Тя трябва да се предяви за плащане

в срок до една година от издаването ѝ. Издателят може да определи по-къс или по-дълъг срок.

В записа на заповед не е посочено място на плащане – за такова следва да се счита мястото на издаване, на основание чл.536, ал.3 ГПК (ако не е уговорено друго, мястото на издаването се смята за място на плащането и за местожителство на издателя). От друга страна в решение № 225 от 28.03.2014 г. по т. д. № 948/2012 г. на II Т. О. на ВКС е прието също и че записът на заповед не би бил нищожен поради липса на реквизит "място на плащане" и/или "място на издаване", само ако с оглед определения от издателя способ на плащане (например по банков път) адресът не би имал значение за точното изпълнение на менителничното задължение. Съдът намира за необходимо да отбележи, че за разкриване на вложението от законодателя смисъл в понятието "място на плащане и място на издаване, взе предвид предвиденото в чл.68, ал.1 б. "а" ЗЗД – според който ако местоизпълнението не е определено от закона, от договора или от естеството на задължението, изпълнението трябва да се извърши: при паричните задължения - в местожителството на кредитора по време на изпълнение на задължението т.е съдът счита, че не се изисква посочване на пълни данни за адрес, според предвиденото в чл.89, ал.3 от ЗГР.

Останалите реквизити от записа на заповед са налице.

Относно предявяването е приложима разпоредбата на чл.538, ал.2 ГПК предвиждаща, че записът на заповед, платим на определен срок след предявяването, трябва да се предяви на издателя в сроковете по чл. 477. Издателят трябва да удостовери върху документа, че му е предявен, да постави дата и да се подпише. Срокът след предявяването тече от датата, удостоверена от издателя върху записа. Отказът на издателя да удостовери предявяването или да постави дата се установява с протест съгласно чл. 496, чиято дата се смята като начало на срока след предявяването. посочването на предявяването му. В разглеждания запис на заповед, след текста, и неговия завършек с посочване на титуляр и подпис на издател е налице, удостоверяване за предявяване на записа на заповед на И. Г. М. – посочени са имена на издателя, датата 20.06.2018г., поставен е и подпис - в записа е налице удостоверяване за предявяването му в съответствие с предвиденото в чл.538, ал.2 ТЗ. Предявяването е в рамките на определения в същия срок, при отсъствие на разпоредба от ТЗ която да сочи, че предявяването на запис на

заповед в деня на издаването му е недопустимо.

От факта на предявяване на запис на заповед за плащане, следва извод за настъпил падеж по заповедта, което от своя страна сочи на доказаност на вземане, неговото основание и изискуемост на вземането, както изисква чл.79 ЗЗД - ако длъжникът не изпълни точно задължението си, кредиторът има право да иска изпълнението заедно с обезщетение за забавата или да иска обезщетение за неизпълнение.

В чл.531 ТЗ е предвидено, че исковете по менителницата срещу платеца се погасяват с тригодишна давност от падежа.Доколкото посочения срок е определен, като давностен, и при липса на възражение от ответника, преценка в посочения смисъл съдът не дължи.

С оглед на изложеното при наличие на запис на заповед, чиято автентичност респ. истинност не е оспорена, предявеният иск с правно основание чл.79 , ал.1 ЗЗД вр. с чл.535, ал.1 З е основателен и следва да бъде уважен.

С оглед изхода от спора и разпоредбите на чл.78, ал.1 на ищеца е дължима сума 2600 лв. претендирани разноси от 1100.00 заплатена държавна такса и адв.възнаграждение 1500.00 лв.Разноси на ответника предвид уважаване на иска не се следват.

С оглед уважаване на главния иск, разглеждане на предявения при условията на евентуалност иск не се налага.

РЕШИ:

ОСЪЖДА И. Г. М., ЕГН *** с постоянен адрес: обл.К., гр. К., ул. *** да заплати на Р. Х. Б., ЕГН *****, чрез адв.Д. П. с л.к. №***** на основание запис на заповед с дата на издаване 20.06.2018г. и издател, И. Г. М.,ЕГН *****, предявен за плащане на 20.06.2018г., сумите, както следва: 27 500.00 лв. (двадесет и седем хиляди и петстотин лева) дължима по силата на записа на заповед сума, ведно със законната лихва, от датата на подаване на исквата молба в съда -30.05.2022г. до окончателното изплащане на вземането.

ОСЪЖДА на основание чл.78, ал.1 ГПК И. Г. М., ЕГН *** с постоянен адрес: обл.К., гр. К., ул. *** да заплати на Р. Х. Б., ЕГН *****, с адрес гр.С., ул. ***“№*** разноси за производството, възлизащи на 2600.00 лв – платени държавна такса и адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване от страните с въззивна жалба пред Софийския апелативен съд в 2- седмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Кюстендил: _____