

РЕШЕНИЕ

№ 265

гр. София, 07.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на двадесет и трети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Елизабет Петрова

Членове: Катерина Рачева
Мария Райкинска

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева
като разгледа докладваното от Елизабет Петрова Въззивно гражданско дело
№ 20231000500167 по описа за 2023 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

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

С решение от 27.10.2022г по гр.д. № 7228/2020г СГС, ГО, I-18 състав е признал за установено по иск на Банка ДСК АД, че К. С. Ф. дължи на банката сумата от 137 904.00лв по запис на заповед от 08.10.2007г, издаден от ЕТ КСФ-К. С., ведно със законната лихва върху сумата, на осн. чл.422 от ГПК. С решението си съдът е възложил разноските по делото съобразно изхода от спора и доказаните разноски от страните.

Решението от 27.10.2022г е обжалвано с въззивна жалба от ответника К. Ф., представляван от адв. Н., изцяло, като недопустимо и неправилно. Въззивникът поддържа, че решението е недопустимо поради разминаване на фактите заявени в заявлението за издаване на заповед за изпълнение и в обстоятелствената част на исковата молба. Въззивникът поддържа, че неправилно първоинстанционният съд не е обсъдил възражението му за погасяване на вземането на банката по давност. Моли решението на СГС да бъде отменено и предявеният иск за установяване съществуването на негово задължение по запис на заповед да бъде отхвърлен изцяло.

Въззиваемата страна Банка ДСК АД, представлявано от юрк. В. депозира писмен

отговор , с който оспорва жалбата като неоснователна.

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

Въззиваемата страна Банка ДСК АД се представлява от юрк. Я., която оспорва въззивната жалба, поддържа депозирания отговор и претендира разноси по делото, съобразно списък по чл.80 от ГПК, който представя.

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, а 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 е и тълкуването на закона съгласно ТР № 1/2013г на ОСГТК на ВКС- т.т.1 и 4.

Настоящият съдебен състав приема, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Като краен резултат същото е неправилно по следните съображения:

Видно от приложеното гр.д. № 57051/2017г по описа на СРС на 18.08.2017г Банка ДСК ЕАД депозира заявление по чл.417 от ГПК против К. С. Ф. като авалист по запис на заповед, издаден на 08.10.2007г от ЕТ”КСФ-К. С.” за вземане в размер на 137904лв. Заповед за изпълнение на парично задължение е издадена на 16.11.2017г. Против издадената заповед за изпълнение е депозирано възражение от К. Ф. в срока по чл. 414,ал.2 от ГПК. Съдът дава указания на заявителя Банка ДСК ЕАД за възможността да депозира искова молба за установяване на вземането си.

В срока по чл. 415,ал.4 от ГПК Банка ДСК ЕАД предявява настоящия иск за установяване на своето вземане от К. Ф. като авалист по запис на заповед, което прави производството по разглеждания иск- допустимо.

Представен е запис на заповед /процесния/ издаден на 08.10.2007г от ЕТ”КСФ-К. С.”, представляван от К. Ф., с който ЕТ се задължава неотменяемо и безусловно да заплати при представяне на записа на заповед на Банка ДСК ЕАД сумата от 137 904лв. Записът на заповед е подписан от управителя на ЕТ К. С. Ф.. Записът на заповед е авалиран чрез полагане на подпис от К. Ф..

От изложеното се установява, че валидно възникнало менителнично поръчителство няма. Представеният процесен запис на заповед има съдържание на едностранна менителнична сделка "запис на заповед", тъй като отговаря на изискванията за задължително съдържание по чл. 535 и чл. 536 ТЗ, за които съдът е

длъжен служебно да провери. Според твърдения на ищеца документът обективира и менителнично поръчителство /авал/. Твърдяната менителнична сделка обаче противоречи на императивните изисквания на чл. 483 – 485 ТЗ, поради което е недействителна. Това е така, защото може да се обезпечава чрез поръчителство /авал/ само чуждо задължение, а не и свое такова. Съвпадението между лицето, за което се авалира, и лицето, което авалира, води до недействителност на обезпечителната сделка "авал", поради противоречие със закона- чл. 485 от ТЗ, съгласно която разпоредба се изисква поръчителят и лицето, за което е поръчителствал да са различни лица. Именно такова противоречие между процесния запис на заповед и закона констатира съдът, тъй като както издател, така и авалист на процесния запис на заповед е едно и също лице – ответникът К. Ф.. Този извод не се променя от обстоятелството, че ответникът е подписал за издател в качеството си на ЕТ „КСФ-К. С.”, а за авалист – като физическо лице. Регистрацията като ЕТ не води до възникването на нов правен субект, а ЕТ е същото физическо лице, но с разширена правоспособност. Не е спорно по делото, че авалът е подписан по същото време, когато е издаден и записът на заповед – 08.10.2007 г, което е меродавният момент за преценка на неговата действителност. Последващите изменения – прехвърляния на предприятието на ЕТ не водят до промяна на изложените изводи. Авалът е изначално недействителен, неговият порок не подлежи на санира и съответно- пораждане на последици. Прехвърлянето на права и задължения е възможно, ако същите са съществуващи. Дори и да се установи последващо прехвърляне на предприятието на ЕТ, то това не би довело до валидиране на авала. От изложеното следва, че е налице авалиране- поръчителство от самия издател и платец на собственото му главно задължение по записа на заповед, което води до недействителност на авала. На процесното основание ответникът не дължи плащане на ответника.

Възможно е ответникът да отговаря за изпълнението на паричното задължение по запис на заповед на ищеца. Такова искане не е отправено до съда. Нещо повече- ищецът е заявил, че се е снабдил с изпълнителен лист против ЕТ за събиране на същото вземане, поради което явно няма интерес съдът да разглежда дали ЕТ дължи процесната сума и като издател на записа на заповед.

За валидността на сделките поради нарушение на императивни материалноправни разпоредби съдът следи служебно. В същото вземе в доклада по делото СГС в о.с.з. на 26.05.2022г, съдът е разпределил доказателствената тежест между страните съобразно определение от 17.01.2022г, като е указал на ищеца, че следва да установи, че е издаден запис на заповед в негова полза, авалиран от ответника. Ищецът не доказва записа на заповед да е авалиран от ответника, не доказва сделката, на която се позовава да е валидна и породила действие. Нещо повече, сделката е с такъв порок, че няма правна възможност да породи действие, независимо от становищата на страните, развити по делото и събраните доказателства.

Предявеният иск за установяване вземането на банката против ответника като авалист по запис на заповед, издаден на 08.10.2007г следва да бъде отхвърлен изцяло.

Изводите на двете инстанции не съвпадат. Решението на СГС следва да бъде отменено изцяло, а предявеният иск за установяване на вземането на банката-отхвърлен като недоказан по основание.

По отношение на разноските:

При този изход от спора право на разноските по делото има единствено ответникът.

Ответникът не претендира и не доказва разноски направени в заповедното или в исковото производство.

Предвид изложените съображения, състав на Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 263204 от 27.10.2022г постановено по гр.д. № 7228/2020г по описа на Софийски градски съд, ИГО, 18-ти състав, изцяло и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ предявения иск на осн. чл.422,ал.1 от ГПК от Банка ДСК АД с ЕИК 121830616 за установяване, че К. С. Ф. с ЕГН ***** дължи като авалист на банката сумата от 137 904.00лв по запис на заповед, издаден на 08.10.2007г от ЕТ КСФ-К. С., ведно със законната лихва върху сумата, считано от 18.08.2017г до изплащането на вземането, за която сума е издадена заповед за изпълнение по чл.417 от ГПК и изпълнителен лист по гр.д. № 57051/2017г по описа на СРС, като неоснователен.

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. _____