

# РЕШЕНИЕ

№ 299

гр. Ямбол, 14.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – ЯМБОЛ, II ВЪЗЗИВЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на единадесети юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Красимира В. Тагарева

Членове: Галина Ив. Вълчанова Люцканова  
Яна В. Ангелова

при участието на секретаря П. Г. У.

като разгледа докладваното от Красимира В. Тагарева Въззивно гражданско дело № 20232300500225 по описа за 2023 година

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

Образувано е по въззивна жалба на Л. Г. Б. от гр.\*\*\*\*\*, подадена от процесуалния му представител адв.А. С. от АК-\*\*\*\*\*, против Решение №14/17.02.2023г. на Тополовградски районен съд, постановено по гр.д. №133/2022г. по описа на този съд, с което е отхвърлен предявения от Л. Б., против К. В. В. от гр.\*\*\*\*\*, иск за заплащане на сумата 5 000,00 лв. /пет хиляди лева/, представляваща предоставена сума по договор за заем от 20.03.2019г. и въззивникът Л.Б. е осъден да заплати на К. В. направените по делото разноски в размер на 800,00лв.

Оплакването на въззивника е за неправилност на решението на първата инстанция, тъй като е постановено при съществени нарушения на процесуалния закон, които са довели до неправилно приложение и на материалния закон. Сочи, че съдът не е приложил цитирана съдебна практика на ВКС, според която, когато нередовният менителничен документ съдържа елементи на действителен договор за заем, е приложима конверсия на недействителния от към формата си менителничен ефект в действителен облигационен договор по чл.240 ЗЗД. Излага, че в случая ответницата не е оспорила, че самата тя е попълнила документа, от който става ясно, че е поела задължение, заедно с Е. Г., да заплати на ищеца сумата от 5 000лв. и този документ материализира както договор за заем, така и разписка за предаване от заемотателя на сумата от 5 000лв. Според въззивника, районният съд напълно е игнорирал дадените в о.с.з. на 28.09.2022г. обяснения от страна на ответницата, а именно: „Не са ми давани пари в брой от Б., както е записано в запис на заповед и затова не дължа връщане“. Въззивникът счита, че макар в изявлението да се съдържа отричане на получаване на средства от него, ответницата очевидно придава значение на изразената от нея воля в запис на заповед на разписка за получаването им в брой. Въззивникът е направил оплакване, че като не е извършил анализ на установените по делото обстоятелства, съдът е нарушил задължението си по чл. 235, ал. 2 ГПК и в нарушение на чл.20 ЗЗД е тълкувал действителната воля на страните по договора. На следващо място оплакването е, че за да обоснове изводите си за неоснователност на иска, съдът се е позовал на свидетелски показания, които не били събрани законосъобразно, като съдът не се е мотивирал защо не следва да се вземат предвид показанията на свидетеля Б., а

се кредитират показанията на свидетеля Д, който неправилно бил допуснат до разпит като свидетел, показанията му противоречали на обясненията на ответницата, като и самите му показания били противоречиви във връзка с подписването на запис на заповед. В обобщение, според въззивника вследствие на допуснатите съществени процесуални нарушения, съдът е достигнал до погрешни фактически констатации и до нарушение на материалния закон относно договора за заем за потребление, чийто фактически състав в случая се сочи да е установен. По всички направени оплаквания въззивникът е изложил подробни съображения, подкрепени с практика на ВКС.

По тези съображения въззивникът моли за отмяна на обжалваното решение на ТРС и за постановяване на ново решение от окръжния съд, с което да уважи предявения иск и осъди ответницата К. В. В. да заплати на ищеца сумата от 5 000 лева, представляваща предоставена сума по договор за заем от 20.03.2019 г., както и да му присъди направените по делото разноски.

Въззиваемата К. В. В., чрез пълномощника адв.К. С. от АК-\*\*\*\*\*, е подала писмен отговор, с който е оспорила въззивната жалба като неоснователна, споделяйки изводите на първоинстанционния съд. Излага каква е установената по спора фактическа обстановка - че между страните няма сключен договор за заем на сумата от 5000 лева; че тази сума не е реално предавана, а договорът за заем е реален, неформален договор; че няма уговорка, каквато се твърди от ищеца пред първата инстанция и във въззивната жалба, че ако К.В. и Е. Г. са се задължили солидарно да върнат сумата от 5 000 лева, като без такава уговорка солидарна отговорност не възниква и не се дължи връщане на цялата сума от всеки един от двамата, то сумата ако е предадена реално на двамата се дължи по равно, в т.ч от К. В. - сумата от 2500 лева и от Е. Г. - сумата от 2500 лева. Оспорени са всички оплаквания на въззивника и сочената от него практика на ВКС, която въззиваемата счита за неотнормирана към конкретния казус. Заявена е претенция за присъждане на направените разноски пред въззивната инстанция.

В о.с.з. въззивникът се представлява от адв. С., който педира за уважаване на жалбата, за отмяна на оспореното решение на първата инстанция и за уважаване на предявения иск, с присъждане на разноските по делото, като заявява и възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на въззиваемата страна.

Въззиваемата К.В. не се явява и не се представлява в о.с.з., като пълномощникът ѝ адв.С. с писмена молба заявява, че оспорва жалбата и поддържа съображенията, изложени в писмения отговор на жалбата и също моли за присъждане на разноските пред настоящата инстанция.

Воззивната жалба е процесуално допустима, като подадена от легитимирана страна и в срока по чл.259, ал.1 ГПК, поради което може да се разгледа по същество.

За да се произнесе, ЯОС извърши преценка на събраните по делото доказателства, взе предвид доводите на страните и приема за установено следното:

Ищецът Л. Г. Б. от гр.\*\*\*\*\* е предявил против ответницата К. В. В. от гр.\*\*\*\*\* иск с правно основание чл.240, ал.1 ЗЗД за заплащане на сумата 5 000лв., която сума ищецът твърди, че е предоставил на 20.03.2019г. в заем на ответницата.

Ищецът е поддържал в исковата молба, че е предоставил исковата сума в заем общо на ответницата и на лицето Е. Г., които поели задължението да върнат сумата на 20.03.2019г. Сключеният договор за заем бил обективиран в документ, озаглавен „запис на заповед“, който бил подписан от двете страни, но за издател- платец по запис на заповед бил положен подписът на ищеца, при което за нередовния менителничен документ, съдържащ елементите на действителен договор за заем, е приложима конверсия и е налице действителен облигационен договор по чл.240 ЗЗД.

С отговора на исковата молба ответницата е оспорила иска с възраженията, че между страните не е сключван устно или писмено договор за заем за сумата 5 000лв. и такава сума не е предавана в заем от ищеца; че съставеният запис на заповед не обезпечава получен заем в размер на 5 000лв., а друга каузална сделка между страните— такава за съвместна дейност (продаване на понички на събори в цялата страна) и равно участие - 50 на 50 на сто в разходите и печалбите от дейността, като за тази дейност ищецът предоставил на ответницата за ползване фирмен бус и машина за понички, а след три месеца ответницата върнала вещите на ищеца, тъй като дейността не била с очакваните доход и печалба.

От фактическа страна е установено от представения по делото в оригинал запис на заповед от 20.03.2019г., че с него ответницата К. В. и Е. Г. са се задължили да заплатят на

ищеца Л. Г. Б. сумата 5 000лв. на падеж – 20.03.2019г. и мястото на плащане гр.\*\*\*\*\*. Не е спорно, че записът на заповед не носи подписите на неговите издатели – К. В. и Е. Г., а за негов издател-платец записът на заповед е подписан от поемателя-ищеца Л.Б.. Подписите на издателите К. В. и Е. Г. са положени за удостоверяване, че записът им е предявен.

Разпитаният по делото свидетел М.Б., който е син на ищеца, е поддържал показания, според които лично той и по нареждане на баща си, в началото на 2019г. е взел от дома им сумата от 5 000лв., занесъл я е в заведение в гр.\*\*\*\*\*, квартал „\*\*\*\*\*“, в което са били страните и тази сума ищецът я е предал в заем на ответницата и на партньора ѝ Е. Според свидетеля, сумата била дадена в заем на ответницата и другото лице като начална сума за осъществяване на партньорските отношения на страните в бизнес по продажба на бърза храна, понички и палачинки, като от своя страна ищецът предоставил на ответницата и на другия партньор, още микробус марка „Форд“ и сглобяема машина за понички с принадлежности. Именно на тази среща страните оформили и процесния запис на заповед за сумата 5 000лв., като документът се попълнил лично от ответницата – факт, който не е оспорен от последната.

Другият разпитан по делото свидетел М.Д, без родство със страните, е дал показания за това, че той и съпругата му са присъствали на срещата между ищеца и ответницата (и споменатия Е), на която се подписал процесния запис на заповед. На тази среща пред свидетеля ищецът предал на ответницата и другия съдружник само сумата от 100лв. за закупуване на винетка, предал им също машината за понички и микробуса, което вписали в нарочна тетрадка. Свидетелят Д. е посочил, че на тази среща не е присъствал сина на ищеца и свидетелят не е видял ищецът да дава на ответницата друга сума от тази в размер на 100лв. за винетка, нито имало искане за заем, който да бъде даден от ищеца.

Третият разпитан по делото свидетел Н.Г. е дал показания за безспорния между страните факт, че след приключване на съвместната дейност на страните, К. и Е са върнали на ищеца буса и машината за понички.

При тази фактическа обстановка, с обжалваното решение ТРС е отхвърлил предявения иск като неоснователен, поради недоказване от страна на ищеца предаването от него в собственост на заемателя на процесната сума, което е елемент от фактическия състав на договора за заем, който е реален договор. Съдът е приел, че въпреки постигнато съгласие в записа на заповед за заплащане на сумата от страна на ответницата в полза на ищеца, предаване на сумата не е установено, като за установяване на този факт съдът не е кредитирал показанията на св.Б., намирайки този свидетел за заинтересован като син на ищеца, а е дал вяра на другите двама разпитани по делото свидетели.

Решението на ТРС е валидно, допустимо и правилно, а въззивната жалба – неоснователна. Съображенията за този извод са следните:

Записът на заповед е абстрактна сделка, при която основанието за плащане не е елемент на съдържанието на ценната книга. По своя правен характер записът на заповед представлява едностранно волеизявление, с което издателят поема задължение да заплати определена парична сума, а не съдържа удостоверително изявление, подобно на разписката, че сумата е получена от издателя. Разписката се предоставя от кредитора на длъжника и доказва изпълнението на задължението съгласно чл. 77, ал.1 ЗЗД. Предвид реалния характер на договора за заем по чл. 240, ал. 1 ЗЗД, разписката служи като доказателство за сключването му и за изпълнение на задължението на заемодателя да предостави на заемателя определена парична сума.

В представения по делото запис на заповед не се съдържат данни за това във връзка с какво каузално правоотношение е издаден. Самият ищец признава, че представения от него запис на заповед не съдържа всички необходими реквизити по чл.535 ТЗ – липсват положени подписи от издателите на записа на заповед и същият е нередовен менителничен ефект.

Спорен по делото е въпросът дали процесният запис на заповед се конвертира в разписка и установява ли сключен договор за заем по чл.240 ЗЗД.

На решаващия състав на ЯОС е известна практиката на ВКС, придаваща характер на разписка на нередовен запис на заповед. В Решение № 729/19.05.2003 г. по гр.д. №1506/2002г. на ВКС, V г.о., е прието, че ако записът на заповед не е оформен съобразно задължителните изисквания на закона по чл.535 ТЗ, то документът има правната характеристика на разписка, удостоверяваща получаване на сумата, посочена в записа на заповед от нейния поемател. Решението е постановено по иск с правно основание чл. 240,

ал.1 33Д и по делото е бил представен документ, озаглавен „запис на заповед“, но несъдържащ това наименование в текста си. Съдът е обявил записа на заповед за недействителен и му е придал правното значение на разписка, но е съобразил и направеното признание от издателя, че той реално е получил сумата по записа. Налице е практика на ВКС и по други идентични казуси. Тази практика е разгледана от ВКС в Решение №78 от 17.07.2009г. на ВКС по т. д. № 29/2009 г., I т. о., с което е обобщено, че практиката на ВКС, придаваща характер на разписка на нередовен запис на заповед, не може да се разбира в смисъл, че нередовният запис на заповед във всички случаи, независимо от пороците си, представлява разписка съгласно чл. 77, ал. 1 33Д за изпълнение на определено задължение в полза на кредитора или като разписка, удостоверяваща сключване и изпълнение на договор за заем за потребление. Същото разрешение е дадено и с Решение №1 от 04.02.2022г. на ВКС по гр.д.№1688/2021г. на Четвърто Г.О., че на нередовен запис на заповед се придава характер на разписка, когато същият не съдържа задължителните реквизити по чл.535 ТЗ, но нередовният запис на заповед не във всички случаи, независимо от пороците си, представлява разписка съгласно чл.77, ал.1 33Д за изпълнение на определено задължение на кредитора или като разписка, удостоверяваща сключване и изпълнение на договор за заем. Прието е, че при нередовност на менителничния ефект, документът – запис на заповед би могъл да има доказателствено значение за съществуването на каузално отношение или на разписка за изпълнение - ако недействителността произтича от чл.535, т.2 ТЗ, да не се ползва с доказателствена сила за конкретно изявление на страната, посочена за издател – чл.535, т.7 ТЗ или да материализира единствено изявление за плащане – при наличието на друг порок на съдържанието. На поставения въпрос е даден отговор, че в някои случаи на издаден запис на заповед във връзка със съществуващо каузално отношение между страните, последният може, наред с други събрани по делото доказателства, да доказва съществуването на правоотношение, произтичащо от договор за заем.

Следователно, съгласно задължителната съдебна практика на ВКС, конвертирането на нередовният запис на заповед в разписка съгласно чл. 77, ал.1 33Д за изпълнение на определено задължение на кредитора или като разписка, удостоверяваща сключване и изпълнение на договор за заем за потребление, не се осъществява във всички случаи и независимо от пороците на ценната книга. Необходимо е всеки случай да се прецизира с оглед на порока на ценната книга и на основаниято, на което се претендира плащане при представен документ, наименован запис на заповед.

В случая порокът на записа на заповед е в липсата на подпис на посочените за негови издатели – чл.535, т.7 ТЗ, поради което и не се ползва с доказателствена сила за конкретно изявление на страната, посочена за издател – ответницата по делото. Последната не признава и факта на получаването в заем от ищеца на сумата в размер на 5 000лв. и оспорва този факт, като сочи друго каузално правоотношение, обезпечено със записа на заповед. При тези факти и след като твърди, че сумата по нередовния запис на заповед е получена от ответницата по договор за заем, то ищецът е този, който следва да докаже както основаниято, така и факта на предаване на парите. Ищецът следва да проведе посоченото доказване, тъй като договорът за заем е уреден в чл. 240 33Д като реален договор, с който заемодателят предава в собственост на заемателя пари или други заместими вещи срещу задължение за връщането им. Предаването на сумата или вещта е елемент от фактическия състав на договора за заем и необходима предпоставка за пораждаване на заемното правоотношение с произтичащото от него вземане на заемодателя за връщане на заетата сума или вещ. Сключването на договор за заем за потребление, с оглед реалния му характер, обхваща освен съгласие на страните и предаване на парична сума или други заместими вещи. При договор за заем на стойност над 5 000лв., на основание чл. 164, ал.1, т.3 ГПК е недопустимо установяване със свидетелски показания сключването му и следователно на който и да е от двата посочени елемента от фактическия състав на договора- съгласие и предаване на сумата.

В случая стойността на договора за заем не е по-голяма от 5 000лв. и свидетелски показания са допустими за установяване сключването на договора и предаването на сумата от 5 000лв. За осъществяване на тези факти са събрани единствено показанията на свидетеля М. Б., който е син на ищеца, но ценени при условията на чл.172 от ГПК тези показания не могат да бъдат кредитирани и от въззивния съд, тъй като от една страна свидетелят е заинтересован от изхода на делото в желанието си за позитивно решение по иска на баща му. От друга страна показанията на този свидетел не само не се подкрепят от другите събрани по делото доказателства и от данните по делото, напротив, същите са изцяло опровергани със свидетелските показания на св.Д, посредством които е установено,

че свидетелят Б. изобщо не е присъствал на срещата на страните, на която е съставен процесния запис на заповед и на която среща не е имало искане и постигане на съгласие за заемане на сума, нито предаване на сума в заем от страна на ищеца. По делото не са събрани каквито и да е други доказателства за установяване на сключен между страните договор за заем и предаване от ищеца на заетата сума в собственост на ответницата – липсва признание за тези факти от страна на ответницата, липсва издадена от нея разписка, като с оглед на порока му съставеният запис на заповед не служи като разписка по чл.77 ЗЗД. Поради недоказване на заемното правоотношение и предаване на заетата сума, предявеният иск е неоснователен и правилно е отхвърлен от първоинстанционния съд. Обжалваното решение на ТРС е правилно и законосъобразно и следва да се потвърди изцяло.

Като неоснователни се прецениха оплакванията на въззивника в жалбата, като излагайки по-горе съображения съдът посочи, че с оглед порока на записа на заповед (чл.535, т.7 ТЗ) същият не материализира договор за заем и не се конвертира в разписка по чл.77 ЗЗД.

Неоснователно се твърди от въззивника, че районният съд е допуснал нарушение на процесуалните правила при преценка на дадените от ответницата обяснения по реда на чл.176 от ГПК, тъй като съгласно чл.175 ГПК обясненията на страната биха могли да бъдат доказателствено средство, но само ако съдържат признание на неизгодни за нея факти, какъвто обаче настоящият случай не е, тъй като изписването на текста в записа на заповед от страна на ответницата не установява съгласие за сключване на договор за заем, нито санира порока на записа на заповед – липсата на подпис на издател. При даване на обясненията ответницата не само, че не е признала факта на получаване на сумата от 5 000лв., а е посочила, че не са й давани пари от ищеца.

Също неоснователно се твърди в жалбата и в о.с.з., че посоченият от ответницата свидетел Д е допуснат до разпит при извършено от съда процесуално нарушение, тъй като първоначално гласните доказателства на ответницата (св.Д.) са допуснати в заседанието, в което съдът е извършил доклада по делото и не са преклудирани, а свидетелят Д е заменил първоначално допуснатия свидетел (Л.Д.) за установяване на същите обстоятелства – тези във връзка с дейността по продажба на понички и предаването на буса, като свидетелят, давайки показанията си е установил, че е присъствал на срещата на страните, на която са били предадени буса и машината за понички от страна на ищеца и е бил съставен процесният запис на заповед, на която среща синът на ищеца не е присъствал. Въззивният съд не констатира наличие на вътрешни противоречия в дадените от този свидетел показания, нито такива във връзка с обясненията на ответницата, а незаинтересоваността на този свидетел е основание показанията му да бъдат кредитирани и от въззивния съд, тъй като свидетелят е трето лице, без родство с която и да е от страните, което е чуждо на правния им спор. Показанията на свидетеля Б. са обсъдени от първата инстанция, която е изложила съображенията си защо не дава вяра на показанията на този свидетел, като и въззивната инстанция изложи мотивите си за този свой извод.

В обобщение, по делото е установено, че е съставен нередовен запис на заповед, в него не е посочено, че паричната сума е предадена на издателя/издателите и че последният/последните е поел задължение за връщането ѝ, липсва и признание за получаване на сумата, което налага извод, че документът не се конвертира в разписка по чл. 77, ал. 1 ЗЗД. Не е установено и посредством събраните по делото гласни доказателства предаване на заетата сума от ищеца в полза на ответницата, което има за последица отхвърляне на предявения иск за заплащане на исковата сума като дадена в заем на ответницата. Поради съвпадане на крайните изводи на двете съдебни инстанции, обжалваното решение следва да бъде потвърдено.

При този изход на делото, право на разносните за тази инстанция има въззиваемата страна, на която следва да се присъдят разноси в размер на 750лв.- заплатено адв.възнаграждение за процесуално представителство. Като неоснователно се прецени възражението за прекомерност на заплатеното от ответницата, сега въззиваема страна, адвокатско възнаграждение, тъй като същото, с оглед обжалваемия интерес е под минимално установения размер от 800лв., съгласно чл.7, ал.2, т.2 от Наредба №1/2004г. на ВАдвС за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от изложеното, ЯОС

**РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Решение №14/17.02.2023г. на Тополовградски районен съд, постановено по гр.д. №20222320100133 по описа за 2022г. на този съд.

**ОСЪЖДА** Л. Г. Б. от гр.\*\*\*\*\*, ул.\*\*\*\*\*№\*\*, вх.\*, ет.\*, ап.\*, с ЕГН \*\*\*\*\* да заплати на К. В. В. от гр.\*\*\*\*\*, ул.\*\*\*\*\*№\*\*, ЕГН \*\*\*\*\*, на основание чл.78, ал.3 ГПК направените по делото разноси пред въззивната инстанция в размер на 750лв.

**Решението е окончателно** и не подлежи на обжалване, съгласно разпоредбата на чл.280, ал.3, т.1, пр.1 ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_