

РЕШЕНИЕ

№ 1

гр. Варна , 11.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ в публично заседание на двадесети януари, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Вилиян Г. Петров

Членове: Георги Йовчев
Николина П. Дамянова

при участието на секретаря Ели К. Тодорова
като разгледа докладваното от Николина П. Дамянова Въззивно търговско дело № 20203001000431 по описа за 2020 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК, образувано по въззивна жалба на М. К. Б. от гр. Варна, представлявана от адв. Г. Ч от АК – гр. Пловдив, срещу решение № 384/22.06.2020г., постановено по т. д. № 1470/2019г. по описа на Варненски окръжен съд, с което са отхвърлени предявените от въззивницата искове против В. К. М. от гр. Варна за установяване, че извършено джиро, с което М М М е джиросал на В М Запис на заповед без протест и без разноси от 12.11.2013г., издаден от М Б, с който безусловно се е задължила да заплати на М М М сумата от 150 000 евро, е нищожно на основание чл. 26, ал. 2, предл. 2 от ЗЗД и чл. 26, ал. 2 предл. 3 вр. чл. 468 от ТЗ, поради липса на съгласие и предписана от закона форма.

Поддържайки доводи за неправилност на решението въззивницата моли за неговата отмяна и постановяване на друго, с което исковете да бъдат уважени. Конкретно се твърди, че неоснователно първоинстанционният съд е отказал да разгледа възражението за нищожност на процесното джиро поради обективизирането му на копие, а не на оригинален запис на заповед. Релевират се доводи, основани на правната теория и на практиката на ВКС, в смисъл, че

тъй като разпоредбите относно нищожността на правните сделки са императивни и за приложението им съдът следи служебно, респ. при проверка за правилността на първоинстанционното решение въззивният съд следва сам да приложи императивна материалноправна норма/ т. 1 от ТР № 1/2000г. от 17.07.2001г./, възраженията за нищожност на договор не попадат в обхвата на преклузията по чл. 133 ГПК. Оспорва се и правилността на изводите на окръжния съд по отношение спазване на формата на джирото, с изписването му на гърба на оригиналния запис на заповед, и на тези за неотнositимост на сочените в исковата молба несъответствия между съдържанието на записа на заповед и на джирото по отношение на предявената за установяване нищожност в хипотезата на чл. 26, ал. 2, предл. 1 ЗЗД.

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК, от легитимирано лице, чрез надлежно упълномощен процесуален представител, срещу подлежащ на обжалване първоинстанционен съдебен акт, при наличие на правен интерес от обжалването, и е процесуално допустима.

Въззиваемият В. К. М., представляван по пълномощие от адвокатите Цв. П и К. Стефанова, представя отговор в срока по чл. 263, ал. 1 ГПК, в който изразява становище за неоснователност на жалбата

В проведеното открито съдебно заседание жалбата и отговорът се поддържат.

Съставът на въззивния съд, в съответствие с правомощията си по чл. 269, ал. 1 от ГПК, за служебно произнасяне по допустимостта на първоинстанционното решение, намира следното:

Производството по т. д. № 1470/2019г. по описа на Варненски окръжен съд, по което е постановено обжалваното решение, е образувано по предявени установителни искове от М. К. Б. от гр. Варна срещу В. К. М. от гр. Варна, за установяване нищожност на едностранна сделка – прехвърляне на права, с джиро, от поемателя М М М в полза на В. К. М., по издадена от М. К. Б. ценна книга - запис на заповед от 12.11.2013г. Съобразно заявените фактически основания исковете подлежат на правна квалификация съответно по чл. 26, ал. 2, предл. 3 ЗЗД и чл. 26, ал. 2, предл. 1 ЗЗД.

По предявения иск с правно основание чл. 26, ал. 2, предл. 3 ЗЗД за нищожност на джирото поради неспазване на изисквания за форма се твърди, че в отклонение от разпоредбите на чл. 468, ал. 1 вр. чл. 537 от ТЗ същото, без обективно основание, е изпълнено на отделен лист / алонж/, в евентуалност, изпълнено е върху копие на ценната книга, или върху гърба, а не върху лицевата част на записа на заповед, непосредствено под текста и подписите, при техническа възможност за това и половин празна първа страница.

С посочване на несъответствия между съдържанието на записа на заповед и джирото – неизписване на „...и разноски“ и пропускане на една цифра от номера на апартамента в адреса на издателя/ се сочи, че с джирото е прехвърлен несъществуващ запис на заповед, поради което едностранната сделка е нищожна поради липса на предмет. Първоинстанционният съд е квалифицирал иска, основан на тези факти и обстоятелства, по чл. 26, ал. 2, предл. 1 ЗЗД, което е неправилно. Релевираните от ищцата твърдения не са за липса на воля на поемателя за прехвърляне на права, а че с джирото е прехвърлена друга ценна книга, която не е издавана от М. К. Б., т. е. според ищеца е невъзможно да бъдат прехвърлени несъществуващи права.

В исковата молба, както и с нарочна уточняваща молба, подадена в изпълнение на дадени от първоинстанционния съд указания по чл. 130 ГПК, ищцата обосновава правния си интерес от предприетата съдебна защита чрез предявените установителни иски за следните обстоятелства, които не са спорни между страните, установяват се от събраните писмени доказателства и част от тях се сочат отново във въззивната жалба:

С искова молба вх. № 13150/03.05.2018г., подадена от В. К. М., е предявен частичен осъдителен иск с правно основание чл. 534, ал. 1 ТЗ срещу М. К. Б., за сумата от 50 000 лв. – част от вземане общо в размер на 150 000 лв. по запис на заповед от 12.11.2013г., претендирана като такава, с която ответницата – издател на ценната книга, неоснователно се е обогатила поради прескрибиране на ефекта. По този иск е образувано т. д. № 645/2018г. по описа на ВОС, като с решение № 151/21.02.2019г. частичният иск е уважен. Решението е обжалвано от М. К. Б., с въззивна жалба, по която е образувано в. т. д. № 331/2019г. по описа на ВнАпС. Във въззивната жалба М. К. Б. релевира възражения за нищожност на процесното джиро, с което ищецът М

се легитимира в процеса, с твърденията, че е извършено на документ, който не е оригинал, а копие, както и поради това, че е извършено на гърба, а не на лицевата част на ценната книга. Възраженията и доказателствените искания за установяването им в по - късен етап на първоинстанционното производство не е мотивирано с твърдения за наличие на обективни причини по смисъла на чл. 147 ГПК. Правният интерес от предявяване на иски за нищожност на джирото в отделен процес ищцата е обосновала с твърденията, че с определение № 533/26.07.2019г. по в. т. д. № 331/2019г. по описа на ВнАпС, въззивният съд е отказал да разгледа новорелевираните възражения и да допусне събирането на доказателства по тях, с мотивите, че „ Същите не са направени в сроковете по ГПК – нито с отговора на исковата молба, нито при представяне за сравнение на оригинала на записа на заповед в открито съдебно заседание...“.

Ищцата твърди също, че с установителните иски, предявени след отказа на въззивния съд да разгледа несвоевременно релевираните възражения за нищожност на джирото във висящия процес по чл. 534, ал. 1 ТЗ, с мотиви за процесуална преклузия, се цели да установи, че „ В. К. М. не се легитимира като носител на прехвърленото вземане по т. д. № 645/2018г. по описа на ОС Варна и по т. д. № 583/2019г. по описа на ВОС/ последното, образуваното по осъдителен иск за останалата, непредявена част от паричното вземане по прескрибирания ефект/. Излага се, че установяването на този преюдициален според страната факт със силата на пресъдено нещо, с постановяване на решение по същество по последващо предявените установителни иски, ще послужи в производството по в. т. д. № 331/2019г. по описа на ВнАпС, както и по т. д. № 583/2019г. по описа на ВОС/ последното, образуваното по осъдителен иск за останалата, непредявена част от паричното вземане, които са спрени, на основание чл. 229, ал. 1, пред. 4 ГПК.

Въз основа на така изложените факти и обстоятелства, за обосноваване на правния интерес, съставът на въззивния съд намира, че предявените установителни иски, по които е постановено обжалваното решение, са недопустими, като съображенията за този извод са следните:

С разпореждане на Председателя на ВКС от 16.01.2020г. е образувано

Тълкувателно дело № 1/2020 г. за приемане от ОСГТК на ВКС на тълкувателно решение по въпроса: „Длъжен ли е съдът служебно да следи за нищожността на правни сделки, които са от значение за решаване на правния спор, или следва да се произнесе по въпроса за нищожността само ако заинтересованата страна е направила съответно възражение за нищожност?“. В искането, постъпило от Председателя на Висшия адвокатски съвет, е посочено, че са налице две групи съдебни актове, постановени от различни състави на Върховния касационен съд по аналогични казуси. Според едното становище „Нормите, уреждащи нищожността на сделките, са от императивен характер и за приложението им съдът следи служебно. Когато страна се позовава на договор, съдът е длъжен да провери неговата действителност от гледна точка на формалните основания за нищожност – форма, предмет, и без да има позоваване на нищожност“ (Решение № 384/02.11.2011 г. по гр. д. № 1450/2010г. по описа на ВКС, Първо ГО). Според другото становище, за да се произнесе съдът по въпроса за нищожността, той трябва да е въведен като част от предмета на делото чрез съответно възражение, заявено в преклузивните срокове, или по предявен инцидентен установителен иск (Решение № 305/27.04.2009 г. по гр. д. № 5803/2007г. по описа на ВКС, Четвърто ГО; Решение № 202/27.02.2015 г. по т. д. № 4123/2013г. по описа на ВКС, Второ ГО, и двете постановени по чл. 290 от ГПК).

Ако се възприеме второто становище, то предявените в отделно производство иски за нищожност на едностранната сделка, с която ищецът се легитимира като носител на правото да получи плащане по предявен иск по чл. 534, ал. 1 ТЗ, се явяват недопустими поради настъпилата процесуална преклузия във висящия процес. Възраждането срещу действителността на договора на конкретно основание, но чрез предявяване на иск в отделно производство, след преклузията по чл. 133 ГПК, респ. чл. 367 ГПК не може да бъде взето предвид и разгледано от съда, тъй като във вече образувания процес ответникът е длъжен да изчерпи всички свои правоизключващи, правоунищожващи, правопогасяващи и правоотлагащи възражения срещу правопораждащите юридически факти. Т. е. недопустим е иск за установяване нищожност на договор ако ищецът извежда правния си интерес от възможността да се позове на влязлото в сила решение по установителния

иск в производството по висящ исков процес, в който ищецът е пропуснал да направи възражения. Обратното разрешение би обезсмислило ефекта на предвидената процесуална преклузия в [чл. 133](#) и [чл. 370 ГПК](#) и ще означава да се признае правна възможност за ответника, при вече висящ процес, в който не е направил възражения, при липса на твърдения за особени непредвидени обстоятелства, да води неограничен брой нови дела за оспорване на процесния юридически факт на различни основания.

При възприемане на първото становище по постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение на ВКС, в смисъл, че когато страна се позовава на договор, съдът е длъжен да провери неговата действителност от гледна точка на формалните основания за нищожност – форма, предмет, и без да има позоваване на нищожност“, то предявените искове отново са недопустими, на самостоятелно основание - чл. 299, ал. 2 ГПК, тъй като предмет на т. д. № 1470/2019г. по описа на ВОС е съществена част от предмета на спора на по - рано заведеното дело. Възраженията на издателя на запис на заповед за неспазена форма на процесното легимиращо джиро като част от изискванията към фактическия състав и за обективизирането му върху препис, а не върху оригинал, с които в случая се цели да се установи, че „В. К. М. не се легитимира като носител на прехвърленото вземане“ по процесния запис на заповед, не съставляват отричане на преюдициално правоотношение, а оспорване на иска по основание чрез възражение по съществени елементи от фактическия състав. Ясно е, че твърдението за държане на ценна книга в оригинал и за спазването на формата са елементи от самото твърдение на ищеца, който се легитимира с джиро върху ценна книга на заповед. Ответникът би могъл да твърди, че ищецът не разполага с оригинален запис на заповед, а само с препис, че формата не е спазена, но би могъл и да бъде напълно пасивен, защото тежестта на доказване на спазената форма и държане на ценна книга в оригинал принадлежи на страната, която извлича легитимацията си от обективизираните в документа едностранни сделки. Същото се отнася до изискването за възможен предмет, липсата на който е основание за нищожност. Страната, която се позовава на конкретен юридически факт, трябва да обозначи и неговия конкретен предмет, което означава да твърди и да докаже качеството му на „годен“. Насрещната страна може да обосновава, да аргументира с фактически доводи наличието на негоден предмет на сделката, но и без позоваване от нейна страна на това

основание за нищожност, съдът не може да приеме, че е налице валидна сделка, ако от представените от самия ищец доказателства, това не се установи.

Следователно, в случая с несвоевременните си възражения за нищожност на джирото поради неспазена форма и липса на предмет ответницата по осъдителния иск с правно основание чл. 534, ал. 1 ТЗ, не заявява чрез възражение никакъв различен правнорелевантен юридически факт, а отрича соченият от ищеца такъв. Правният интерес от предявяване на установителните иски в отделно производство е обоснован само с възможността да се ползва силата на пресъдено нещо във вече висящото производство / както и в производството по последващо предявен осъдителен иск за останалата, непредявена част от вземането/.

Поради частично обективното, за съществени елементи от фактическия състав, и изцяло субективното твърдение между спора по т. д. № 645/2018г. по описа на ВОС, по който е постановено невлязлото в сила решение № 151/21.02.2019г., и този по т. д. № 1470/2019г. по описа на същия съд, по който е постановено обжалваното решение, повторно заведено дело е подлежало на прекратяване.

Въз основа на посоченото съставът на въззивния съд прави крайния правен извод, че атакуваното първоинстанционно решение следва да бъде обезсилено като постановено по недопустими иски, а производството по исковете – прекратено.

Предвид резултата от въззивното обжалване, обжалваното решение следва да се отмени в частта за разноските, поради присъждането им на основание чл. 78, ал. 3 ГПК, като на въззиваемия се присъдят разноски за две инстанции, на основание чл. 78, ал. 4 ГПК общо в размер на 14 790 лв.

Воден от горното, ВнАпС, ТО, I-ви състав

РЕШИ:

ОБЕЗСИЛВА решение № 384/22.06.2020г., постановено по т. д. № 1470/2019г. по описа на Варненски окръжен съд, и

ПРЕКРАТЯВА производството по установителни искиове, предявени от М. К. Б., ЕГН *****, против В. К. М., ЕГН *****, за установяване нищожност, поради липса на съгласие и предписана от закона форма, на джиро, с което М М М е джиросал на В М Запис на заповед без протест и без разноски от 12.11.2013г., издаден от М Б, поради недопустимост на исковите.

ОТМЕНЯ решение № 384/22.06.2020г., постановено по т. д. № 1470/2019г. по описа на Варненски окръжен съд, в частта за разноските.

ОСЪЖДА М. К. Б. от гр. Варна, ЕГН *****, да заплати на В. К. М. от гр. Варна, ЕГН *****, сумата 14 790лв. / четиринадесет хиляди седемстотин и деветдесет лева/, представляваща направени съдебно - деловодни разноски за адвокатско възнаграждение за първа и въззивна инстанция, на основание чл. 78, ал. 4 ГПК.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС, при условията на чл. 280 ГПК, в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____