

# РЕШЕНИЕ

№ 379

гр. Пловдив, 25.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ**, в  
публично заседание на трети юни през две хиляди двадесет и втора година в  
следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Емилия Ат. Брусева  
Радка Д. Чолакова

при участието на секретаря Катя Н. Митева  
като разгледа докладваното от Нестор Сп. Спасов Въззивно търговско дело  
№ 20225001000284 по описа за 2022 година

Производство по чл. 258 и сл. от ГПК.

Повод за започването му е въззивна жалба от ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, гр.П. против  
постановено по т. дело № 1083/2019 г. по описа на П.О.С. решение № 260018 от 18.01.2021  
г., поправено с решение № 260066 от 01.03.2022 г., с което след поправката е:

- признато за установено по отношение на ЕМ. БЛ. С., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* и ИВ. Б.  
Б., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* съществуването на задължение на ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\* към  
ЕМ. БЛ. С., ЕГН \*\*\*\*\* за сумата от 28 600 евро ведно със законната от 23.07.2015 г.,  
която е дължима по запис на заповед от 12.01.2011 г. с падеж 31. 08. 2012 г. и , за която е  
издадена заповед за изпълнение № 4916 /24.07.15 г. по ч.гр.дело № 9216/15 г. на П.Р.С. и

- ИВ. Б. Б. е осъден да заплати на ЕМ. БЛ. С. направените разноски по делото от 1119  
лв. и тези в заповедното производство в размер на 1119 лв. за ДТ и 2 лв. за банкова такса, а  
на адв. Я. ХР. Р. адвокатско възнаграждение на осн. чл. 38, ал.2 вр. чл. 38, ал.1,т.3 от ЗА в  
размер на 1 748, 72 лв.В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на  
решението, поискана е отмяната му и постановяване на друго отхвърлящо иска.

Насрещната страна е на мнение за неоснователност на жалбата.

Съдът след запознаване с акта предмет на обжалване и данните по делото намери за  
установено следното:

На 11.12.2019 г. в П.О.С. е постъпила предявена от ЕМ. БЛ. С. против ИВ. Б. Б. искова молба.

В обстоятелствената част на същата се говори, че на 12.01.2011 г. ответникът издал запис на заповед без протест в полза на ищеца, с който се е задължил неотменно и безусловно да му плати сумата 28 600 евро на 31.08.2012 г.

С оглед на това, че длъжникът не платил сумата, за която се задължил на падежната дата от страна на ищеца било подадено заявление за издаване заповед за изпълнение. По същото било образувано ч. гр. дело № 9216/2015 г. по описа на П.Р.С. и били издадени заповед за изпълнение № 4916 от 24.07.15 г. и изпълнителен лист за сумата от 28 600 евро ведно със законната лихва от 23.07.2015 г. и за 1121 разноси по делото.

От страна на ответника било подадено възражение, че не дължи сумата предмет на заповедта за изпълнение, което пък обуславяло интереса на ищеца да предяви с оглед разпоредбите на чл. 422 от ГПК иск за установяване съществуване на вземането.

На тази база е поискано от съда да постанови решение, с което да признае за установено съществуване на вземане на ЕМ. БЛ. С. по отношение на ИВ. Б. Б. за сумата от 28 600 евро породено от издаден от последния запис на заповед на 12.01.2011 г., с падеж 31. 08. 2012 г. , за което е била издадена по ч. гр. дело № 9216/2015 г. по описа на П.Р.С. заповед за изпълнение № 4916 от 24. 07. 2015 г.

С отговора на исковата молба ответникът изразява становище за неоснователност на иска.

В тази връзка на първо място твърди, че никога не е подписвал представения с исковата молба запис на заповед Споменава, че изписаната ръкописно текстова част от същия съдържа няколко различни почерка и не било ясно от кого са изпълнени. Подчертава се че почеркът, с който били изписани данните на издателя съществено се различавал от този, с който са изписани размера на дължимата сума, поемателя, датата на издаване и падежа. На тази база се прави извод, че се касае за запис на заповед, чиито реквизити били попълвани допълнително от ищеца с произволни суми и дати. Прави се и извод, че той е неавтентичен, антидатиран и не може да се ползва с формална и материална доказателствена сила и му е непротивопоставим.

При условията на евентуалност е заявено, че сме изправени пред злоупотреба с бланков подпис /бланкова менителница/ съгласно чл. 464 от ТЗ. В подкрепа на това се сочи, че в края на 90-те години ответникът имал отношения с фирма „М.-\*\*\*\*“ АД, представлявана от Е.С.. В тази фирма акционер била дъщерята му с 50 хил.бр. поименни акции. С оглед обезпечаване на текущи задължения на ответника към дружеството били подписвани множество документи, вкл. записи на заповед. По този начин е направено съждение, че ищецът би могъл да се снабди с тях и да попълни в един много по-късен момент произволни суми и дати. Това покривало признаците на чл. 464 от ТЗ. правило менителницата непротивопоставима в случай, че същата бъде придобита недобросъвестно.

Наред с това в отговора се възразява, че в исковата молба не се сочело каузално отношение във връзка, с което бил издаден процесния запис на заповед. Това било пречка да се разбере защо ответникът се е задължил за плащането на исковата сума. Изразено е становище, че независимо от абстрактния характер на записа на заповед, той не можело да с разглежда отделно и откъснато от каузалните отношение между страните. Това е аргументирано със становището, че не може да има сделка без основание. Излагат се доводи, че липсвали доказателства, че записът на заповед е издаден за обезпечение на друга каузална сделка или други правоотношения, по които да се дължат на ищеца 26 800 евро. На тази база се прави извод, че ищецът не е носител на спорното вземане поради липсата на каквито и да е правоотношения между тях с предмет исковата сума и поведението му било недобросъвестно.

В подкрепа на това се твърди, че ищецът образувал по реда на чл. 417, т.9 от ГПК срещу ответника общо 15 бр. дела, базирани на издадени в негова полза записи на заповед. Всеки от тях бил бланков, попълнен с един почерк досежно диспозитивната част на ценната книга и с друг относно данните за издателя. Нито един от тях не бил обусловен от съществуващо между страните каузално правоотношение. Всичко това сочело на наличието на сериозна злоупотреба с материални и процесуални права.

С отговора е направено и възражение за погасяване на предявеното вземане по давност. От една страна това се свързва с антидатирането на записа на заповед, а от друга с това, че давността за породеното от него вземане е изтекла на 31.08.2015 г. и не е прекъсната или спряна от предприетите от ищеца действия по подаване на заявление за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 от ГПК или образуване на изп. дело. За ответника такова действие би било предявяването на иска по чл. 422 от ГПК, но това било станало много след 31.08.2015 г. С оглед на тези доводи е посочено, че ответникът е уведомен за издадените заповед за изпълнение и ИЛ по ч. гр. дело № 9216/2015 г. по описа на П.Р.С. на 07.11.2019 г., когато му е връчена призовката за доброволно изпълнение по образуването въз основа на ИЛ изп. дело 1050/2019 г. В тази връзка се прави позоваване на т.14 от ТР № 2/ 2015 г. на ВКС постановено по т. дело № 2/2013 г. на ОСГТК.

С ДИМ е изразено становище за неоснователност на направените с отговора защитни възражения По отношение на това касаещо основанието за издаване на записа на заповед е посочено, че то е с оглед новирането на вземания по стари записи на заповед издадени в предишни години и с настъпил падеж.

По отношение възражението за погасяване на вземането по давност е посочено, че цитираната т.14 от тълкувателното решение е неприложима по конкретния казус Изразено е становище, че за погасяване по давност би могло да се говори ако не е е предявен настоящия иск по чл. 422 от ГПК. В тази връзка се прави позоваване на чл. 116, б. „б“ и „в“ от ЗЗД, според които давността се прекъсва с предявяването на иск, както и с предприемане на действия по принудително изпълнение. Това и факта, че искът по чл. 422 от ГПК водели до извод, че давността не е текла от момента на подаване на заявление за издаване заповед за изпълнение на осн. чл. 115, б. „ж“ от ЗЗД, т.е. от 23.07.2015 г.

В отговора на ДИМ с оглед на това отношение е изразено становище, че ищецът при обвързване на запис на заповед с договор за новация следва да докаже съществуването му, респ. това на самото новирано задължение. Данни в тази насока обаче липсвали.

По повод на това в заседанието от 14.05.2020 г. изрично е подчертано, че издаването на процесния запис на заповед не се свързва с обезпечаване изпълнението на задължения по съществуващо между страните каузално правоотношение, а това, че с издаването му е новирано задължение от предходен запис на заповед.

Така съдът след събиране на поисканите от страните и относими към спора доказателства е постановил и решението предмет на обжалване.

В него е прието, че възраженията на ответника по отношение автентичността на записа на заповед, наличие на антидатиране, подписване на празен или непълнен документ, злоупотреба с бланкова менителница са недоказани и по тази причина неоснователни.

Прието е също, че записът е редовен от външна страна, т.е. съдържа реквизитите на чл. 535 от ТЗ.

Посочено и че твърдения относно конкретни каузални правоотношения, свързани с процесния запис на заповед по делото не се поддържат от нито една от страните и не следва да се установяват. Досежно довода на ищеца в ДИМ, че записът на заповед е издаден във връзка с непогасени задължения по стари записи на заповед е прието, че твърдението е за връзка с други менителнични, а не каузални правоотношения и първите не подлежат на изследване в настоящето производство.

За неоснователно е намерено и възражението за погасяване на иска по давност. Посочено е, че той с оглед чл. 422 от ГПК се счита предявен на 23.07.2015 г., което е в рамките на тригодишния давностен срок по чл. 531 от ТЗ. По отношение текста на чл. 422, ал.1 от ГПК е посочено, че е законова фикция, създадена с императивна правна норма. По тази причина при прилагането ѝ съдът дължал единствено преценка за спазването на срока за предявяване на иска и нямал основание да се приеме, че същата не следва да бъде прилагана. Така е достигнато до заключение, че периодът от време изтекъл между подаване на заявлението за заповед за изпълнение и предявяване на исковата молба е без правно значение по отношение нормата на чл. 422, ал.1 от ГПК. На тази база е прието, че от 23.07.2015 г. на основание чл. 115, буква Ж от ЗЗД, давността е спряла да тече.

На база изложеното исковата претенция е била уважена.

Недоволен от решението е останал ответникът и е подал жалбата станала причина за започване на настоящето производство.

В жалбата се излагат подробни съображения за неправилност и незаконосъобразност на първоинстанционното решение, като в общи линии доводите могат да се разделят на три групи.

В първата се твърди за неправилност на изводите на съда за неоснователност на

възражението за неавтентичност на записа на заповед. В тази връзка се сочи, че ПОС е игнорирал факта, че записът на заповед като документ е изготвен в отделните му части от различни лица, това, че е антидатиран и че е бланков.

Втората група възражения са свързани с доводи, затова, че съдът е игнорирал факта, че според ответника записа на заповед е издаден за обезпечаване на други, предхождащи издаването му правоотношения, които не са доказани.

Третата група възражения с изразеното от ПОС становище, че за неоснователност на възражението, че вземането по записа на заповед е погасено по давност.

В подкрепа на тези възражения в жалбата се излагат подробни съображения за правилност и основателност на всеки един от тях.

Преди даване отговор на въпроса за съществуване на процесните вземания съдът съобразно разпоредбата на чл. 269, изр.1 от ГПК дължи отговор на въпроса за валидността и допустимостта на обжалваното решение.

Едно решение е невалидно (нищожно), когато не е постановено от надлежен орган или е постановено от ненадлежен състав, т.е. от лице, което няма качество на съдия или от едноличен вместо троен състав и т.н. Нищожно е и решение, което не е подписано, не е постановено в предвидената от закона писмена форма или, когато решението е постановено от съда извън пределите на неговата компетентност, т.е. срещу лица неподчинени на правораздавателната власт на българските съдилища.

В случая нито една от тези предпоставки не са налице, т.е. за нищожност на същото не може да се говори.

По отношение на недопустимостта е нужно да се спомене, че от съдържанието на чл. 270, ал. 3 от ГПК следва извод, че такава е налице, когато е извършено произнасяне въпреки липсата на право на иск, има произнасяне по един непредаден иск или нередовна искова молба, която въпреки дадените от въззивния съд възможности не е поправена. Налице е недопустимост и ако спорът е разгледан от некомпетентен съд. В обобщение може да се каже, че е налице недопустимост във всички случаи, когато е постановен съдебен акт въпреки липсата на предпоставки за разрешаване на спора по същество.

В случая пред ПОС е предявен положителен установителен иск с правно основание чл. 415 от ГПК, вр. с чл. 422 от ГПК .

Видно от приетите по делото писмени доказателства е безспорно, че по ч. гр. дело № 9216/2015 г. по описа на ПРС ищецът е иницирал производство за издаване на заповед за незабавно изпълнение за процесното вземане и на изпълнителен лист. Не се оспорва и това, че в срок длъжника е подал възражение. Това от своя страна обуславя интересът на ищеца съобразно с чл. 415 от ГПК и чл. 422 от ГПК да предяви настоящия иск. Това е сторено в предвидения едномесечен срок от узнаване за подаденото възражение и по него съдът се е произнесъл разглеждайки посочените в ИМ факти и обстоятелства.

Това изключва извода за недопустимост на обжалваното решение.

Това съотнесено с разпоредбата на чл. 271 от ГПК налага съдът да разреши съществуващия между страните спор по същество, като се съобрази с изложените съображения за незаконосъобразност в жалбата.

Той е свързан с даване отговор на въпроса дали в патримониума на ищеца съществува по отношение на ИВ. Б. Б. вземане породено от издаден от него запис на заповед в полза на ЕМ. БЛ. С. за сумата 28 600 евро.

От казаното става ясно, че спорът цели да се даде отговор за съществуване на едно облигационно отношение между страните по делото. То от своя страна се състои от вземането на кредитора и задължението на длъжника, като това в цялост представлява благо довел до възникването му. Източник на облигационното отношение е юридическият факт, който от своя страна може да бъде едностранна сделка, договор, административен акт, непозволено увреждане и т.н.

В случая е нужно да се спомене, че възникване на облигационното отношение, респ. отговорността на ответника за претендираното към него вземане произтича от издаден от него на 12.01.2011 г. запис на заповед.

Записът на заповед е едностранна, абстрактна и формална сделка, с която едно лице ИЗДАТЕЛ обещава безусловно да плати определена сума на друго лице ПОЕМАТЕЛ.

Абстрактният характер на сделката произтича от обстоятелството, че в едностранното волеизявление, с което се поема задължението не следва да се съдържа основание за извършването му, като предпоставка за действителност. По този начин се създава възможност за бързо и лесно упражняване на придобитите от записа права, което е свързано и с наличието на облекчена възможност за снабдяване с изпълнителен титул за вземания породени от такъв юридически факт. Всичко това е довело до това, че обикновено задължаването на издателя по записа на заповед цели бързо и лесно събиране на вземане на поемателя породено от някое друго каузално правоотношение между издател и поемател.

Независимо от казаното, гаранционното предназначение на записа на заповед не променя неговият АБСТРАКТЕН и ЕДНОСТРАНЕН ХАРАКТЕР. Това и липсата на законов текст изключващ този вид едностранна сделка от източниците на облигационните отношения, респ. поставящ изискване за наличие на допълнителни ЮФ за възникването им води до извод, че за ищеца в производството относно наличието на вземане по запис на заповед не съществува задължение да доказва и наличието на каузални отношения довели до възникването му.

Излагането на доводи в тази насока ОБИЧАЙНО е елемент от защитата на издателя и едва при възражения от негова страна ще е налице необходимост да се изследва въпросът за наличие на каузални отношения между страните. В чл. 154 от ГПК е казано, че всяка страна е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания и възражения. По тази причина за ПАС при направено възражение за обезпечителен характер на записа на заповед, ответникът (длъжник и издател) следва да докаже това обстоятелство, като индивидуализира и каузалното правоотношение по вид, предмет момент на възникване.

Ищецът, поемател от своя страна при установяване или неоспорване на твърдяната връзка с каузалното правоотношение носи тежестта да докаже изискуемостта на притезанието за обезпечаване изпълнението, на което е издаден записът на заповед, като ответната страна може да прави правопогасяващи възражения относно каузалното правоотношение (нищожност, отпадане, изпълнение и т.н.) и така да установи отпадане и на задължението за плащане по абстрактната сделка. Подобно е разпределението на доказателствената тежест и в редките случаи, при които самият ищец свързва издаването на записа на заповед с обезпечаване изпълнението на други каузални отношения между него и издателя.

В рамките на така очертаните параметри на спора за съществуване на вземане по запис на заповед и при липса на възражения от ответника или ТВЪРДЕНИЯ на самия ищец за „обезпечителен характер“ на поетото с него задължение за плащане, изводът за съществуването му е обоснован от редовността на записа породил вземането с оглед изискванията на ТЗ, действителността му при наведени възражения за нищожност с оглед разпоредбите на чл. 26 от ЗЗД и т.н.

В случая, ответникът с отговора не прави възражения за обезпечителен характер на записа на заповед и не индивидуализира каузално правоотношение за обезпечаване, на което в изложения по-горе смисъл той е издаден.

От страна на ищеца също не се излагат доводи в тази насока.

Независимо от това в хода на производството от страна на ответника са предприети действия за ангажиране на доказателства установяващи, че между страните е имало множество каузални отношения. Те обаче са неотнормирани към настоящия казус при липса на наведени по описания по-горе начин доводи за обвързването им с процесния запис на заповед, още повече, че и от самите доказателства не се установява такава връзка..

Без значение е и представения от ответника протокол материализиращ дадени от ищеца показания като свидетел по досъдебно производство № 554/2019 г. по описа на \*\*РУ на МВР П.. Изложеното от него за нуждите на настоящето производство има характер на дадени от страна по делото обяснения и би имало нужната доказателствена сила при установяване на неизгодни за страната факти. В тези показания се говори, че обикновено записите на заповед са издавани от ответника във връзка с получени от него заеми от ищеца. Това обаче не е основание да се направи извод, че съществуването на процесното вземане е обусловено от доказване наличието и на договор за заем. Това за ПАС е така поради липсата на конкретни твърдения и доказателства за наличието на връзка от този тип в ИМ и отговора на същата. Наред с това за ПАС не съществува пречка страните по свой собствен избор да решат да не официализират каузалното си правоотношение с подписване на договор, а да удостоверят вземането и респективно задължението си с издаване на записа на заповед.

Тук за яснота е нужно да се спомене, че ищецът в ДИМ свързва издаването на процесния запис на заповед с извършено според него новирание на задължения породени от

предходни сделки от същия тип. Това обаче за ПАС не предава обезпечителен характер на записа на заповед при условие, че не се правят твърдения за издаването му с цел по-бързо събиране на породените от новацията вземания. Това от своя страна изключва извода, че съществуването на породеното от записа на заповед вземане е обусловено от необходимостта да се докаже съществуването ѝ.

Във връзка с така изложеното е нужно да се посочи, че новацията е договор по силата, на който едно облигационно правоотношение се прекратява и на негово място възниква друго ново такова отличаващо се от старото или с оглед на страните по същото или с оглед на други съществени елементи от него. В случая обаче сме изправени пред хипотеза, при която издателят наново е обещал безусловно да плати определена сума на едно лице ПОЕМАТЕЛ, а стария запис на заповед му е върнат. Това изключва възможността въобще да се говори за съвпадение на две насрещни задължения в посочения по-горе смисъл, т.е. за НОВАЦИЯ най-малко по причина, че записът на заповед е едностранна абстрактна сделка, а новацията е каузален договор. По тази причина за ПАС няма как да се обвързва вземането породено от този запис на заповед с наличието на такова от предходни такива.

От така изложеното следва извод, че абстрактният характер на процесният тип сделка изключва възможността да се твърди, а и да се приеме, че тя е нищожна поради липсата на основание /кауза/.

Така единствената възможна защита на ответника в този случай е да прави възражения за нередовност на записа на заповед, респ. такива за неговата нищожност и той го е сторил.

По повод на същите следва да се посочи, че според чл. 535 от ТЗ записът на заповед съдържа:

1. наименованието „запис на заповед“ в текста на документа на езика, на който е написан,
2. безусловно обещание да се плати определена сума пари,
3. падеж,
4. място на плащането,
5. името на лицето, на което или на заповедта на което трябва да се плати,
6. дата и място на издаването,
7. подпис на издателя.

Наличието на подпис или параф положен от издателя само по себе си представлява потвърждение, че посоченото в текста лице е автор на изявлението или пък, че е съгласно с него. Това води до логичен извод, че този подпис или параф следва да е поставен под текста материализиращ волеизявлението или в най-лошия случай в края на последното изречение, респ. последния ред от същото.

В случая оригиналният документ приложен по делото има наименование запис на



заповед и то на езика, на който е написан. В него има материализирано изявление от името на издателя за безусловно обещание да се плати определена сума пари, име на лицето, на което трябва да се плати /ЕМ. БЛ. С./, дата и място на издаване /12.01.2011 г., гр.П./, падеж /31.08.2015 г./, както и подпис на издателя.

Няма посочено място на плащане, но с оглед чл. 536, ал.1 от ТЗ това не е основание за заключение, че липсва реквизит, защото с чл. 536, ал.3 от ТЗ законодателят е приел, че в тези случаи мястото на плащане е мястото, на което е издаден записът.

Самият документ се състои от компютърно и ръкописно попълнени части. Ръкописно попълнената част съдържа информацията по реквизитите посочени в чл. 535 от ТЗ досежно сумата, за която е поето обещание да се плати, имената на издателя на записа на заповед и местожителството му, мястото на издаване, имената на лицето, на което трябва да се плати, падежа.

От приетите по делото единична и тройна графологични експертизи е видно, че записът на заповед е подписан от посоченото за издател лице. Те установяват също, че това лице ръкописно е попълнило частта от документа съдържаща трите му имена /ИВ. Б. Б./, ЕГН /\*\*\*\*\*/, градът, в който живее /П./, адресът му в същия /\*\*\*\*/. От него е изписан под положения параф след печатния тест „ИЗДАТЕЛ“ и текстът - И.Б..

За останалата ръкописно изписана част от документа касаеща имената на поемателя, местоживеенето му, размерът на сумата, която издателя обещава да плати, дата и мястото на издаване и падеж е заявено, че е изпълнена от ищеца и поемател по записа на заповед Е.Б. С..

В тази връзка следва да се посочи, че не съществува законово изискване при издаване на запис на заповед текстът материализиращ волята на издателя да е изпълнен ЛИЧНО от него. Не съществува и забрана той да се попълни от поемателя. В тези случаи, както се спомена издателят с полагането на подпис под същия изразява съгласието си с написаното и следва да се счита за автор на материализираното над подписа волеизявление. Реално до проблем в тази хипотеза би се достигнало в случаите, при които подписът е положен предварително или под непълен текст. Тогава би следвало да се говори за липса на воля, съгласие за извършване на твърдяната сделка и за нищожност на същата на това основание.

Във връзка с изложеното следва да се има предвид, че и двете експертизи правят констатации за липса на данни за манипулации и опити за подправка на букви и цифри. Заявено е и че няма данни подписът на издателя да е копиран. Казано е, че няма как се установи времева характеристика на различните части от текста на документа и на тази база да се достигне до извод, че са полаган в различни периоди от време. Прието е също, че ръкописният тест независимо от различните почерци е изпълнен със сходна химикална паста.

С оглед на това последно заключение при приемане на тройната експертиза е конкретизирано, че се касае за една и съща химикална паста. Пояснено е, че експертите не могат да твърдят, че химикалката е една и съща като по причина, че с тази паста би могло да са напълнени стотици хиляди различни химикалки.

От така изложеното за ПАС следват няколко извода.

Първият е, че издателят на записа на заповед полагайки подпис под текста на същия е потвърдил факта, че материализираната над него воля е негова.

С оглед констатациите на експертите за химикалната паста и липса на ангажирани от ответника данни за противното следва заключение, че ръкописните текстове са положени едновременно от Б. и С.. Това следва и от показанията на св. свидетеля А..

Така изложеното изключва извода, че ответникът не е автор на процесния документ, респ. че част от същия е попълнена след подписването му, и по тези причини материализираната в него сделка е нищожно поради липса на съгласие.

Това от своя страна изключва и възможността да се говори за приложимост на чл. 465 от ТЗ и възможността на ответника да прави защитни възражения произтичащи от предвижданията в същия.

Изложеното налага заключението за редовност на тази едностранна сделка и за действителност на същата. Това съобразено с казаното до тук, настъпването на падежа ѝ и липсата на доказателства за плащане сочи, че ищецът е носител на спорното вземане на посоченото в исковата молба основание.

В отговора на исковата молба от страна на ответника обаче е направено възражение, че то е погасено по давност.

В тази връзка следва да се посочи, че според чл. 531 от ТЗ исковите по менителницата срещу платеца се погасяват с тригодишна давност от падежа. Според чл. 537 от ТЗ за записа на заповед се прилагат, доколкото са съвместими с естеството му, разпоредбите за менителницата, т.е. исковите по същия срещу платеца също се погасяват с 3 годишна давност.

Давността представлява изминало време или срок, след чието изтичане се придобива едно субективно право или се прекратява възможността за принудителното изпълнение на едно субективно право.

От казаното следва извод, че давността бива придобивана и погасителна.

Основните въпроси свързани с погасителната давност са уредени в чл. 110 и сл. от ЗЗД.

В чл. 110 на ЗЗД се предвижда, че с изтичане на петгодишна давност се погасяват всички вземания, за които законът не предвижда друг срок.

В чл. 114 на ЗЗД са определени началните моменти, от които започва да тече давността. Така с ал.1 е направено общото предвиждане, че давността започва да тече от момента, в който вземането е станало изискуемо. В ал.2 на този текст се конкретизира, че при уговорка за настъпване на изискуемостта на вземането с покана, давността започва да тече от момента на възникването му.

В чл. 115 от ЗЗД са изброени случаите, при които давността не тече, а в чл. 116 на ЗЗД са определени, тези които прекъсват давността, като в чл. 117 на ЗЗД е казано, че от

прекъсването започва да тече нова давност. В ал. 2 е пояснено, че при установяване на вземането със съдебно решение започва да тече нова давност. Това следва да се тълкува свързано с текста на чл. 116 от ЗЗД относно прекъсването с предявяване на иска и с чл. 115, ал.1, буква Ж на ЗЗД.

Изложеното води до извод, че погасителната давност е определен от закона период от време, с изтичането на който за длъжника възниква правната възможност да откаже правомерно изпълнението на едно съществуващо /още непогасено/ вземане на кредитора.

Анализът на изложеното сочи, че фактическият състав на погасителната давност се състои от два елемента, както следва:

- неупражняване от страна на титуляря/кредитор/ на едно съществуващо и непогасено субективно право,
- изтичането на определен от закона срок от време, през който е продължило бездействието на титуляря на субективното право.

По отношение на първия елемент с оглед съдържанието на чл. 116 от ЗЗД следва да поясни, че неупражняването се изразява в това кредиторът да не предприема никакви съдебни и извънсъдебни мерки /мерки по принудително изпълнение/ за защита на правото/събиране на вземането/ въпреки, че длъжникът му е неизправен.

По отношение на срокът/периодът от време, през който трае бездействието на кредитора/ следва да се спомене, че той се установява с императивни правни норми и страните не могат да го променят ако няма изрична норма, която да позволява това.

При общото тълкуване на чл. 115 и 116 от ЗЗД следва да се направи и извода, че за бездействие може да се говори само ако няма правна или морална пречка за извършване на действията по защита на правото или събирането му. При наличие на такава следва да се приеме, че бездействието не може да се вмени в тежест на кредитора, т.е. следва извод, че в тези периоди давност не тече.

Сред тези случаи е и периода от време, през който се иска съдействието на съда за защита на вземането. Това е така по простата причина, че след започването му по искане на кредитор неговата продължителност не е обусловена от поведението на същия, а и от други фактори и най-вече от съда. В тази връзка следва да се поясни, че предявяването на иска според чл. 116 от ЗЗД е основание за прекъсване на давността при наличието на влязло в сила позитивно съдебно решение, а при завършване на процеса с липса на такова тя не се смята за прекъсната.

От така изложеното на пръв поглед следва извод, че основателността на възражението на ответника за погасяване на процесното вземане по давност е обусловена от това дали към момента на ПРЕДЯВЯВАНЕ на иска за установяване на съществуването му е изтекъл предвидения в чл. 531 от ТЗ срок.

При определяне на същия следва да се изходи от предвидената с чл. 422, ал. 1 от ГПК фикция, че искът за съществуване на вземането предмет на заповед за изпълнение се смята

предявен от момента на подаване на заявлението за издаване на същата.

Това е станало на 23.07.2015 г., което би следвало да доведе до извод, че от този момент е дадено началото на съдебния процес за съществуване на вземането и предвиденият в чл. 531 от ЗЗД давностен срок е спрял да тече, като той би следвало да се счита и за прекъснат с предявяването на иска при постановяване на позитивно решение. Поради това не би следвало да се приеме, че процесното вземане е погасено по давност при условие, че е станало изискуемо на 30.08.2012 г. и трите години изтичат на 30.08.2015 г. В тази връзка следва да се посочи, че констатации в този смисъл са направени в мотивите на ТР № 4 от 18.06.2014 г. на ВКС постановено по тълк. дело № 4/2013 г. на ОСГТК, както и в ТР № 2 от 26.06.2015 г. на ВКС постановено тълк. дело № 2/2013 г. на ОСГТК.

Те обаче са общи и ПАС не счита, че е обвързан от същите при процесната фактическа обстановка.

В случая заявлението за снабдяване със заповед за изпълнение е от 23.07.2015 г., датата на издаване на заповедта е 24.07.2015 г., а тази на издаване на ИЛ е 27.07.2015 г. Интересна е обаче датата на представяне на ИЛ на ЧСИ. Това видно от последния абзац на представената от ответника покана за доброволно изпълнение стр.20 от делото на ПОС е 14.10.2019 г., т.е. 4 години и 3 месеца от подаване на заявлението и снабдяването с ИЛ. Реалната дата на предявяване на исковата молба, която според фикцията следва да се счита предявена от 23.07.2015 г. пък е 11.12.2019 г.

Тук за яснота е нужно да се спомене, че с оглед разпоредите на чл. 418, ал.5 от ГПК заповедта за изпълнение издадена за вземане основаващо се на документ по чл. 417 от ГПК се връчва на длъжника от съдебния изпълнител. Това съотнесено с нормата на чл. 426, ал.1 от ГПК предполага, че пред него е предявена молба от кредитора с приложен ИЛ и заповед за изпълнение с искане за образуване на изпълнително дело.

Връчването на заповедта за изпълнение и ИЛ пък са обуславящи за началния момент, от който тече срокът за подаване на възражението по чл. 414, ал. 2 от ГПК. Подаването на такова и връчването му пък на кредитора от своя страна обуславя предявяването на иска по чл. 422 от ГПК, за който е приложима споменатата по-горе законова фикция.

От така изложеното следва извод, че действието по подаване на молба за образуване на изпълнително производство, което е обуславящо за връчването на заповедта, подаването на възражението и предявяването на иска в случаите на заповед издадена възоснова на документ по чл. 417 от ГПК изцяло зависи от поведението на кредитора, т.е. от решението му да подаде молба до съдебния изпълнител с приложения към нея ИЛ и заповед за изпълнение. По тази причина за ПАС не може да се говори, че той е в правна или морална невъзможност по извършването му, която пък да е основание за извод, че срокът не тече в рамките на започнал съдебен процес относно вземането с оглед фикцията на чл. 422, ал.1 от ГПК. По повод на този извод следва да се прави разграничение между този тип заповеди и тези издадени възоснова на заявление по чл. 410 от ЗЗД. При последните се издава заповед, но не и изпълнителен лист. Съобщаването им се извършва от съда възоснова на чл. 413, ал.3

от ГПК, т.е. не от кредитора а от съда зависи момента на връчването, подаването на възражението и предявяването на иска по отношение, на който би следвало да се прилага фикцията на чл. 422, ал.1 от ГПК.

По тази причина за ПАС в случаи, като процесния определен е налице бездействие по защита на съответното субективно право, което следва да се вземе предвид при даване отговор на въпроса изтекъл ли или не предвиденият в закона срок за същото. В случая извода за бездействие се затвърждава и от факта, че подаването на молбата за образуване на изпълнително производство е обуславяща не само за предявяване на иска по чл. 422 ГПК, а и за предприемане на действия по принудително изпълнение, които са отделно основание за прекъсване на давността по смисъла на чл. 116 от ЗЗД.

Възприемане на противното с оглед на споменатата фикция на чл. 422, ал.1 от ГПК за ПАС би довело до толериране на злоупотребата с права от страна на кредитора. Това с оглед текста на чл. 57, ал.2 от КРБ е недопустимо, защото с недобросъвестното си поведение той цели удължаване на определения със закон срок на бездействието си и ограничава правото на длъжника да се възползва от възможността да откаже изпълнение на задължението си поради изтичането му.

Така изложеното води до извод, че при предявен в срок иск по чл. 422, ал.1 от ГПК не може да се говори за прекъсване, респ. спиране на давността от момента на подаване на заявлението въз основа на документ по чл. 417 от ГПК ако действия по образуване на изпълнителното производство са предприети от кредитора в период от време след изтичането на императивния давностен срок с оглед, на което може да се говори за недобросъвестност и злоупотреба с право от негова страна. Такъв срок за ПАС е настоящият от над 4 години. По тази причина, следва да се приеме, че процесното вземане е погасено по давност и ответника може да откаже изпълнението му.

Това прави исковата претенция за установяване съществуването му неоснователна. Не в този смисъл е решението на ПОС, което налага отмяната му и постановяване на друго отхвърлящо иска.

Този изход на спора и разпоредбата на чл. 78, ал.3 от ГПК налагат на И.Б. да се присъдят направените от него разноски за двете инстанции в размер на 2321, 40 лв.

На адв. Ив. Б. М. на основание чл. 38, ал. 2 от ЗА пък следва да се присъди адв. възнаграждение за осъществено процесуално представителство на ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, гр.П. пред двете инстанции в общ размер от 4416, 20 лв./по 2208, 10 лв. на инстанция/.

Водим от това съдът

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** постановено по т. дело № 1083/2019 г. по описа на П.О.С. решение №

260018 от 18.01.2021 г., поправено с решение № 260066 от 01.03.2022 г., с което е признато за установено по отношение на ЕМ. БЛ. С., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* и ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* съществуването на задължение на ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* към ЕМ. БЛ. С., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* за сумата от 28 600 евро ведно със законната от 23.07.2015 г., която е дължима по запис на заповед от 12.01.2011 г. с падеж 31. 08. 2012 г. и , за която е издадена заповед за изпълнение № 4916 /24.07.15 г. по ч.гр.дело № 9216/15 г. на П.Р.С. и ИВ. Б. Б. е осъден да заплати на ЕМ. БЛ. С. направените разноски по делото от 1119 лв. и тези в заповедното производство в размер на 1119 лв. за ДТ и 2 лв. за банкова такса, а на адв. Я. ХР. Р. адвокатско възнаграждение на осн. чл. 38, ал.2 вр. чл. 38, ал.1,т.3 от ЗА в размер на 1 748, 72 лв., като вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТХВЪРЛЯ** искът на ЕМ. БЛ. С., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* против ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* да се признае за установено по отношение на ЕМ. БЛ. С., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* и ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* съществуването на задължение на ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* към ЕМ. БЛ. С., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* за сумата от 28 600 евро ведно със законната от 23.07.2015 г., която е дължима по запис на заповед от 12.01.2011 г. с падеж 31. 08. 2012 г. и за която е издадена заповед за изпълнение № 4916 /24.07.15 г. по ч.гр.дело № 9216/15 г. на П.Р.С..

**ОСЪЖДА** ЕМ. БЛ. С., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* да заплати на ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* сумата от 2321, 40 лв. представляващ направени от него разноски за двете инстанции.

**ОСЪЖДА** ЕМ. БЛ. С., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* да заплати на адв. Ив. Б. М., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* на основание чл. 38, ал. 2 от ЗА, адв. възнаграждение за осъществено процесуално представителство на ИВ. Б. Б., ЕГН \*\*\*\*\*, гр.П. пред двете инстанции в общ размер от 4416, 20 лв.

Решението подлежи на обжалване в 1 месечен срок от получаване на съобщенията за изготвянето му пред ВКС.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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