

**ЮГОЗАПАДЕН УНИВЕРСИТЕТ „НЕОФИТ РИЛСКИ“  
БЛАГОЕВГРАД  
ПРАВНО-ИСТОРИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ  
КАТЕДРА „ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ“**

**КРАСИМИР СТОЯНОВ КОЕВ**

**ЗАМЕСТВАНЕ В ДЪЛГ**

**АВТОРЕФЕРАТ**

на дисертационен труд за получаване  
на образователна и научна степен „доктор“

**Благоевград, 2012-2014 година**

**ЮГОЗАПАДЕН УНИВЕРСИТЕТ „НЕОФИТ РИЛСКИ“  
БЛАГОЕВГРАД  
ПРАВНО-ИСТОРИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ  
КАТЕДРА „ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ“**

---

**КРАСИМИР СТОЯНОВ КОЕВ**

**ЗАМЕСТВАНЕ В ДЪЛГ**

**АВТОРЕФЕРАТ**

на дисертационен труд за получаване  
на образователна и научна степен „доктор“

**НАУЧЕН РЪКОВОДИТЕЛ:**  
Доцент д-р Александър Иванов

**РЕЦЕНЗЕНТИ:**  
Професор д-р Методи Марков  
Професор д-р Симеон Тасев

**Благоевград, 2012-2014 година**

# **I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИЯТА**

## **1. Уводни бележки**

Правните проблеми на заместването в дълг придобиха актуалност през последните години на значителна икономическа реформа в Република България. Повишеният теоретически и практически интерес към тях се определя от възстановяването на правната регламентация, насочена към осигуряване на условия за ускоряване и рационализиране на свободния стопанския оборот не само между гражданите, но и между търговците в търговския оборот. Тази активност, както и нуждите от по-гъвкави способности за промяна в пасивната страна на облигациите с цел поемане и погасяване на възникнали задължения от субекти, които при възникване на задължението не са имали качеството на длъжници, е едно ново обективно-икономическо състояние, което до скоро бе непознато в условията на плановата икономика. Така, въпреки наличието на законова регламентация на института за заместване в дълг, съществуващите икономически условия не предполагаха нито широката му употреба, нито наличието на значителна съдебна практика.

С промяната на икономическите условия през последните години, приложението на институтите за промяна на субектите като страни по облигационните, включително и търговско-правните отношения, нарастна значително. Тази промяна обаче, изисква съществуването на едно задълбочено и аргументирано виждане за същността и съдържанието на тези институти и конкретно относно институтите за прехвърляне на задължения. Наличието в последните години на сравнително противоречива съдебна практика относно някои аспекти на института за заместване в дълг, също предполага един задълбочен анализ на същата с цел намиране на най-точното теоретично, обосновано и практически адекватно разбиране за този институт от гледище на неговата правна същност и характеристики, на формата и основанието на сделките като правни конструкции за прехвърляне на задълженията, на правните последици, които настъпват не само между страните по прехвърлителната сделка и по отвошение на всички други участници в стопанския оборот, които имат под една или друга форма пряко отношение към прехвърлените задължения.

Наличието на различни теоретични виждания в правната доктрина по отношение на някои аспекти на дълговото прехвърляне също налага един анализ и съпоставка, така че да се изведат най-аргументираните виждания, които да спомогнат за правилното и практически адекватно приложение на института за заместване в дълг с оглед изискванията на стопанския оборот.

Изложеното показва, че проблемите във връзка с института за заместване в дълг като форма на дългово прехвърляне представляват значителна актуалност, което определя и тяхното теоретично и практическо значение.

## **2. Предмет и цел на изследването и неговата актуалност**

Предмет на изследване на дисертационния труд е прехвърляне на задължения чрез заместване в дълг по реда на чл.102, ал.1 ЗЗД. Това е един от способите за промяна на пасивната страна в едно облигационно отношение в тесен смисъл при запазване идентичността на задължението. Материалноправното съдържание на правоотношението не се променя, а само пасивната страна по него – старият длъжник се освобождава от дълг и от лична отговорност, а задължението се поема от едно ново лице в качеството му на нов длъжник. Дисертантът си е поставил за цел за изследва правния режим на заместването в дълг, което налага изясняване на историческото развитие на института, анализиране на полемиката в правната доктрина относно допустимостта на този институт, изясняване на основните понятия в материята, анализиране на комплекса от правни норми, които уреждат както самото заместване в дълг, така и които имат отношение към последиците от него. Тъй като заместването в дълг е договор от общата част на Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), по отношение на правните последици от него намират приложение множество правни норми от ЗЗД, уреждащи както общи положения за договорите, така и по отношение на редица специфични правни институти, което също е намерило отражение в дисертационния труд.

Липсата на систематизирано теоретично изследване в тази област, особено при сега действащия Закона за задълженията и договорите, който за първи път урежда този институт, определя високата степен на актуалност на представения дисертационен труд. За първи път се прави и систематизирано сравнителноправно изследване на прехвърлянето на задължения според англосаксонската правна фамилия (система) със съответните изводи за този институт. Значението на извършеното сравнителноправно изследване на немското и австрийското законодателство в тази област, се определя не само от тяхната принадлежност към романо-германската правна фамилия, но и

от обстоятелството, че този институт в исторически аспект първоначално е бил уреден именно в техните законодателства. В тази област германското законодателство, например Германския граждански законник (ГГЗ), често е източник на рецепция и обект на анализ в дисертационния труд.

### **3. Теоретично и практическо значение на дисертационния труд**

Теоретичното значение на изследването се изразява преди всичко в запълване на една празнота в нашата цивилистика. Последното систематично изследване на института за заместване в дълг е правено почти изцяло на теоретична основа, тъй като тогава действащият ЗЗД не е уреждал този институт. Днес той е изрично уреден в сега действащия ЗЗД като обща постановка и в някои други нормативни актове на съвременното българско законодателство. Дисертационният труд съдържа систематизиране, структуриране и изясняване на основните понятия с оглед на актуалното ни законодателство и правна доктрина, предпоставките и конструкции за осъществяване на заместване в дълг. Направеният теоретичен анализ осветлява въпросите относно допустимостта и конструкции за заместване в дълг, тяхната правна същност и характер, последиците от заместването както по отношение на страните по сделките, така и по отношение на тези лица, които имат отношение към прехвърления дълг.

Основните приноси са:

1. Приносният характер на труда произтича от това, че за първи път дълг след изричната му уредба в българското законодателство е систематизирано в монографично изследване въпросът за заместването в дълг.

2. Направен е опит да се изяснят основните характеристики на способите за прехвърляне на задължения през призмата на правната им същност, предмет и правни последици, които пораждат.

3. Изследвана е същността на заместването в дълг:

3.1 като отделен способ за прехвърляне на задължения;

3.2 от гледище на формата на сделките;

3.3 от гледище основанието на сделките;

3.4 от гледище на предмета на сделките;

3.5 от гледище на страните по сделките;

3.6 от гледище волеизявленията на страните;

3.7 от гледище модалитетите на сделките;

3.8 от гледище на правните последици в отношенията между страните по сделките и вътрешните отношения между тях и другите лица, които имат отношение към прехвърления дълг.

4. Направен е опит да се изясни характеристиката на заместването в дълг в съпоставка с други сходни способи за прехвърляне на задължения;

5. Изследвани са правните конструкции за заместване в дълг според правните норми, уреждащи института.

6. Направен е опит за изясняване на въпроса за процесуалното правоприемство и арбитражната клауза във връзка с подведомствеността на правните спорове при заместването в дълг.

7. В дисертационни труд са изведени предложения *de lege ferenda*, постигнати по пътя на сравнителноправната интерпретация и анализ на съдебната практика и правната теория с цел усъвършенстване на законодателството.

Практическото значение на дисертационния труд се заключава на първо място, в изясняване на правните норми, които имат систематично място в действащото българско законодателство, което би могло да подпомогне практиката по прилагане на правната уредба на института. На второ място, на основата на критичен анализ и обобщаване на правните решения, съдебната практика и теоретичните становища в правната доктрина, се дават предложения за решения при многобройните казуси. Така, практическата същност на дисертационния труд произтича от възможността тези конкретни решения да намерят приложение в съдебната практика, като се има предвид нейната противоречивост относно някои аспекти на заместването в дълг.

Практическа стойност има и направеният анализ на съдебната практика и съществуваща по изследваните въпроси литература.

### **4. Методология на дисертационното изследване**

В дисертационния труд са използвани няколко научни метода на изследване за постигане на поставените цели и решаване на научноизследователските задачи. При работата са приложени класическите методи на изследване на науката за гражданското право: а/. догматичния

(коментаторско-тълкувателен) метод; б/. историческия метод и в/. сравнително-правния метод. Всеки от тях има своето място и тежест за постигане на поставените цели на дисертационния труд.

Коментаторско-тълкувателния метод е основен с оглед на нормативната ограниченост на гражданскоправната наука, без обаче неговото значение да се абсолютизира като той се съчетава с другите методи на изследване. Използван е за разкриване на точното съдържание на гражданскоправните норми, които представляват правния режим на заместването в дълг, за определяне на правата и задълженията на субектите по прехвърлителните правоотношения, за разкриване на правните последици за субектите, имащи отношение към прехвърлителните отношения. Догматичният метод способства за изясняване на ролята и значението на заместването в дълг, което му е отредил нашият законодател, както и за разкриване на мястото на този способ в системата от способи за промяна на субектите в облигационните отношения.

Историческият метод, който е широко застъпен, служи за установяване на произхода на правната идея за промяна на пасивната страна в една облигация по пътя на договорната сукцесия, както и за изясняване на развитието на тази идея, която те е претърпяла в исторически план и причините за това развитие. Този метод позволява да се отчетат предимствата и недостатъците на законодателните решения в ретроспективен план.

Сравнително-правният метод служи у нас за изясняване генезиса и спецификата на заместването в дълг като способ за договорна промяна на пасивната страна в облигацията. Неговата роля и значение могат да бъдат разкрити и съответно правилно оценени, като се има предвид: от една страна продължителния период на отричане на възможността за заместване на пасивната страна в една облигация по пътя на договорна сукцесия и съответно липсата на правна уредба и практика по нейното прилагане, а от друга страна ускореното провеждане през последните години на законодателна реформа и създаване на търговско законодателство, което включва и уредбата на редица сходни способи за прехвърляне на задължения при запазване на техния индентитет у новия им носител или включващи заместването в дълг като една разновидност на тези способи.

Изследването си служи и с методите на формалната и правната логика. То подлага на критичен анализ практиката по приложение на правния режим на заместването в дълг и прави предложения за неговото усъвършенстване.

### **5. Обем и структура на изложението**

В структурно отношение дисертационния труд се състои от въступление (увод), изложение – три глави и заключение в обем от 266 страници, включително библиография в обем от 3 страници, включваща 71 заглавия, от които 5 на латиница. Направени са общо 329 бележки под линия, като извършеното позоваване е съобразено съгласно изискванията, утвърдени за съответния език.

Последователността на изложението е обусловена от поставената научна задача.

## **II. СТРУКТУРА И СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИЯТА**

Трудът е структуриран в три части, представляващи три глави, съдържащи общо петнадесет параграфа. Извън тях той съдържа увод и заключение.

Във **увода** се обосновава актуалността на темата и е очертан предметът на изследване, както и проблематиката от правно естество, свързана с този предм. Аргументирано е и научно-практическото значение на темата. Посочени са целите и задачите, които се поставят с изследването, като изрично е посочено, че с оглед на акцента на темата върху една от формите на договорна сукцесия – заместването в дълг по смисъла на чл.102, ал.1 ЗЗД, сходните институти от гражданското и търговското право ще бъдат разглеждани само в сравнително–правен аспект, а не в тяхната цялост, доколкото имат отношение към темата на труда. Посочено е, че сравнително-правният аспект е с оглед установяване самостоятелността на института за заместване в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД, независимо от сходния краен фактически резултат, който се постига при други институти на гражданското и търговското право, тъй като съществуват значителни разлики и в предпоставките и в правните последици.

**Първата глава** е озаглавена „Понятие, същност и характеристика на договора”. Тя включва пет параграфа.

**Параграф първи** е посветен на исторически бележки за възникването и развитието на способите за прехвърляне на задължения, и сравнителноправни бележки във връзка с уредбата на тези способи в различните правни системи от древността до наши дни. С оглед изясняване на необходимостта от специален способ за прехвърляне на задълженията, така че прехвърленото

задължение да бъде идентично у поемателя без да се променя първоначалната облигация, се прави правноисторически преглед върху способите за прехвърляне на дългове още от римското право, през средновековните виждания, до съвременните постижения на правната и законодателна мисъл в континенталната и англосаксонската система, както и начина на реципирането им от други законодателства извън тях. Проследява се развитие на института в българското гражданско право от 1878 година до наши дни.

Акцентираща се върху еволюцията на правната мисъл по отношение търсенето на способи за промяна на страните по облигацията без това по необходимост, както е било прието в римското право, да води до нова облигация, която да замества старата. В тази връзка особено внимание се отрежда на разглеждане на въпроса за практическата необходимост от промяна на пасивната страна на облигацията при запазване на същата, така че дългът не просто да е идентичен от гледище на предметното си съдържание с този у стария длъжник, а да е същия дълг като част от съдържанието на старото правоотношение.

Разгледани са различните етапи и конструкции, през които в исторически аспект преминава правната мисъл в европейските законодателства и правни школи, с цел да се аргументира и изведе годен правен способ за прехвърляне на задълженията, така че облигацията да остане непроменена, а същевременно да се защитят интересите не само на страните по нея и особено на кредитора, но и на всички трети лица, които имат отношение към тази облигация в качеството им на лица, дали определени обезпечения за прехвърления дълг.

В този труден път на развитие се е наложило да се приодолее римското-правното разбиране, че задължението е юридическо отношение само между две поименно определени лица, т.е. това същото отношение не може да съществува, когато едно от тези лица се промени. Преодоляването на това разбиране, обаче поставило нови проблеми – за конкретните правни способи за прехвърляне на едно съществуващо задължение, така че то да не се променя при това прехвърляне.

В началото били направени опити за конструиране на „цедиране на задължения“ по аналогия на цесията на права, но това бил неудачен и неудовлетворителен способ, тъй като той изключвал участие на кредитора при заместването в дълг, а това го лишавало от необходимата му защита с оглед промяната на личността на длъжника, на неговата солвентност и имущество, което по силата на чл.133 ЗЗД служи като общо обезпечение за задълженията му. Постепенно се наложило виждането, че годен правен способ за прехвърляне на задължения е договор между новия длъжник и кредитора или договор между стария длъжник и новия длъжник. Във втория случай, договорът представлявал само разпореждане, което старият длъжник прави от свое име с чуждо право (правото на кредитора), затова то не произвеждало действие по отношение на кредитора, освен ако не бъде делено впоследствие одобрено от него. Така бил защитен интереса на кредитора.

В на този етап от развитие, правната мисъл все още не отчитала интересите на всички лица, ангажирани по един или друг начин със задължението. Прехвърлянето на дълга чрез посочените способи задължително и автоматично прехвърлял и обезпеченията за него, независимо от това кои лица са ги учредили и това дори се считало за предимство. Едва в края на XIX век идеята била окончателно доразвита с оглед виждането, че прехвърлянето на задължения следва да отчита и интересите на лицата, дали обезпечения за дълга без да са страни по облигацията. Запазването на тези обезпечения можело да стане само ако тези трети лица – обезпечители се съгласят да обезпечават задължението и при новия длъжник.

За целите на изследването, особено внимание се обръща на анализа на способите за прехвърляне на задължения при тези съвременни законодателства, които и днес не са изрично уредили заместването в дълг, така както е познато от сега действащото българско законодателство и другите законодателства с изрична уредба. Анализирани са не само съответните нормативни актове, но и многобройната съдебна практика с оглед на прецедентното начало в англо-саксонската правна система. Особено внимание се обръща и на уточняване на съдържанието на правните понятията в тази система с цел ясното разграничаване на отделните институти, имащи отношение към прехвърлянето на задължения като общо понятие. Много често с едно и също понятие се обозначават два различни способа, които обаче водят и до различни правни последици. В резултат на това изследване е направен изводът, че днешната англо-саксонска правна система не познава заместването в дълг като отделен институт за прехвърляне на задължения, а само различни форми на поемане на изпълнението и новация. Това има съществено практическо значение при възникване на облигационни отношения с международен елемент, когато някоя от страните принадлежи към англо-саксонската правна система.

В българското право съществен проблем бил, че българското законодателство след 1878 година не уредило изрично тези нови способи за прехвърляне на задължения. До влизане в сила на сега действащия Закон за задълженията и договорите, липсата на изрична уредба на заместването в дълг давало основания да се застъпва и становище, че не е необходим такъв отделен способ, тъй като същите фактически последици могли да се постигнат и чрез пасивната субективна новация. Дори догматично се отричала допустимостта на такъв способ за смяна на пасивната страна в облигацията, тъй като смяната на длъжника, по необходимост променяла съдържанието на задължението и то никога не би могло да бъде абсолютно идентично със съдържанието си преди прехвърлянето. Едва със сега действащия Закон за задълженията и договорите в чл.102 била дадена категорична уредба на заместването в дълг, като чл.102, ал.1 ЗЗД разглеждал само заместването в едно или повече задължения от дадено облигационно отношение, а чл.102, ал.3 ЗЗД урежда още един способ за прехвърляне на цялото облигационно правоотношение, което по необходимост води до заместване в дълг, но и до цесия на субективните права на страната, имаща качеството на стар длъжник.

**Параграф втори** разглежда понятието за договор за заместване в дълг като се дава дефиниция на същия, а именно - договор, по силата, на който едно съществуващо задължение се поема от трето лице в качеството му на нов длъжник, а кредиторът чрез своето съгласие или одобрение освобождава от дълга стария длъжник.

Разгледани са и съществените признаци като най-важно място е отредено на двата основни принципа и съотношението между принципа за свободата на договарянето и принципа за относителното действие на облигационните договори, които едновременно намират приложение при института за заместване в дълг. Обстойно е разгледан и принципа за необходимост от съгласие от страна на кредитора във връзка с действието на заместване в дълг по отношение на него. Докато договорът между стария длъжник и поемателя на дълга по силата на сключения между тях договор (едностранно поемане на дълга) поражда действие между тях и ги обвързва, то по силата на принципа за относително действие на договорите не ангажира кредитора и за да има договорът действие и за него, с оглед на изискването на закона за изрично съгласие, той следва да направи отделно волеизявление, представляващо одобрение на сключения договор.

Извършен е анализ за уточняване на разликата между понятията "прехвърляне на дълг" и "освобождаване от отговорност". Въпреки че, те се припокриват в хипотезата на чл.102, ал.1 ЗЗД, по своята същност са различни. Застъпва се становището, че не винаги прехвърлянето на дълг върху нов носител, повлича автоматично и освобождаването от отговорност на досегашния носител на това задължение. Освобождаването на едно лице от задължението по облигационно отношение не винаги води до освобождаване на това лице от отговорност за изпълнение на прехвърленото задължение - чл.130 ТЗ във връзка с отговорността на досегашния съдружник за дължимите вноски срещу дела от капитала, чл.186 ТЗ във връзка с отговорността на досегашния акционер на поименни акции за дължими вноски срещу дела от капитала, чл.374 ТЗ във връзка с отговорността на превозвача при последващи превозвачи, на които е прехвърлен един договор за превоз, чл.237 ЗЗД при прехвърляне на едно наемно правоотношение към новия собственик, чл.212, ал.2 КЗ при прехвърляне на застрахована вещ и т.н. Дори при заместване в дълг, според чл.102, ал.2 ЗЗД, старият длъжник въпреки че се освобождава от дълга, остава отговорен, но не лично както е бил до заместването в дълг, а само реално отговорен.

Съществено внимание се обръща на изясняване на съотношението между прехвърляне на дълг и запазване на отговорността при договора за превоз по чл.374 ТЗ. Обосновава се разбирате, че в тази хипотеза, въпреки наличието на правен спор в правната литература, става дума не за обикновено привативно поемане на дълг чрез прехвърляне на цялото правоотношение по смисъла на чл.102, ал.3 ЗЗД, а за кумулативно поемане на дълг между първоначалния и последващите превозвачи по смисъла на чл.101 ЗЗД. В този смисъл, при кумулативното поемане на дълг съгласието на кредитора не е необходимо, не защото старият длъжник не се освобождава от отговорност за дълга, а защото той продължава да носи като длъжник този дълг и отговорност и дългът за него не е чужд, а негов.

По тълкувателен път се прави изводът, че в тази хипотеза, определящо е, посоченото в чл.375 ТЗ. Наличието на самостоятелни субективни права по договора за превоз в полза на всеки от превозвачите, категорично би следвало да отличи тази хипотеза от хипотезата по чл.102, ал.3 ЗЗД и да я доближи до хипотезата на чл.101 ЗЗД. С оглед на разбирането, че при солидарността нямаме едно единно правоотношение, а толкова правоотношения, колкото са кредиторите или длъжниците, това обяснява и възможността всеки превозвач да има свои собствени права срещу възложителя,

които може и да се различават от правата на другите превозвачи. И тези правоотношения не само могат да са различни, но са и със самостоятелен характер. И въпреки че, в случая възникват от различни ЮФ, по силата на закона всеки превозвач встъпва в договора за превоз, за да може да упражни и правата на предишните превозвачи от гледище на техните правоотношения с възложителя, тъй като всички те, заедно със задълженията са насочени към една цел – превоз на товара от едно географско място до друго географско място, но при условията на първоначалния ЮФ, който е договорът за превоз между първоначалния превозвач и възложителя.

Съществено внимание се обръща на изясняване на съотношението между прехвърляне на дълг и запазване на отговорността при хипотезата на чл.237 ЗЗД, когато наемодателят прехвърля имота, предмет на договора, на нов приобретател. Обосновава се разбирането, че и при тази хипотеза не става дума за обикновено привативно поемане на дълг чрез прехвърляне на цялото правоотношение по смисъла на чл.102, ал.3 ЗЗД. По тълкувателен път се прави изводът, че не може да се говори за прехвърляне на цялото правоотношение по смисъла на чл.102, ал.3 ЗЗД, тъй като чл.237, ал.3 ЗЗД предвижда, че наемодателят дължи обезщетение на наемателя, ако последният бъде лишен от ползването на наетия имот преди изтичане на наемния срок поради прехвърляне на имота. Т.е ако след прехвърлянето на имота, новият приобретател прекрати договора за наем, не той, а старият наемодател ще отговаря за всички вреди, причинени на наемателя поради предсрочното прекратяване на договора. Тази отговорност е договорна и почива на чл.82 от ЗЗД, което означава, че наемодателят продължава да е обвързан с договора за наем и неизпълнението на неговото задължение да предостави ползването на веща за срока на договора е неизпълнение на негово договорно задължение. Ако бе налице прехвърляне на цялото правоотношение по смисъла на чл.102, ал.3 ЗЗД, то не старият наемодател, а новият в лицето на приобретателя на имота би следвало да носи отговорност за неизпълнение на това си задължение спрямо наемателя с оглед на вредите, които последният е претърпял от прекратяването на договора.

Отделено е особено внимание и на въпроса дали заместването в дълг води до изменение на съдържанието на облигационното отношение във връзка с определянето му в правната теория като акт на разпореждане. Поддържа се разбирането, че поемането на дълг има характеристиките на акт на разпореждане, но е твърде различно от актовете за отчуждаване или обременяване на чужди права, защото не е насочено нито към отнемане правото на кредитора чрез прехвърлянето му към друго лице, нито към обременяването му с *jura in re alilna* със залог, ипотека или плодopolзване, нито пък е насочено към намаляване на активите или увеличаване на пасивите на патримониума му. Новият длъжник поема прехвърленото задължение в такъв вид, че насрещното право на кредитора е със същото правно релевантно предметно съдържание на дължимата престация, което то е имало и преди прехвърлянето на дълга.

От субективна страна също не може да се изведе акт на разпореждане с право, защото старият длъжник, прехвърляйки дълга си има ясно и безспорно изразени вътрешни представи и желания да прехвърли на трето лице един свой дълг, а не да прехвърля или обременява чуждо право (на кредитора по дълга), което той не притежава към момента на сделката. Като последица от прехвърлянето на дълга има известно засягане на правото на кредитора, но то не се изразява в прехвърляне или обременяване на това кредиторско право, а само промяна по отношение на лицата спрямо, които може да се упражни - не срещу стария, а само срещу новия длъжник. Обаче, такава последица има и при цесията на права, без от това днес да се прави извод, че се прехвърля и задължението или се създава ново такова поради промяната на активната страна на облигацията. Защото с цедиране на вземането, в абсолютно същия аспект се засяга задължението на длъжника като се променя лицето, комуто трябва да се изпълни, но правно релевантното съдържание на дължимата престация не се променя. В този смисъл, правната логика е абсолютно идентична независимо дали става дума за прехвърляне на активната част от съдържанието на едно правоотношение или пасивната част от това съдържание.

**Параграф трети** разглежда същността на договора за заместване в дълг. Разгледани са различни теории в правната доктрина като теорията за договор в полза на трето лице, теорията за предложението, теорията за договор, сключен от *falsus procurator*, цесионна теория и теорията за тристранен договор, с които са били правени опити да се обясни същността на договора за заместване в дълг. Съществено внимание се обръща на критическия анализ на горепосочените теории и се обосновават техните слабости. Този теоретичен критически анализ има съществено практическо значение, защото дава отговор на въпроса, кои норми са приложими за договора за заместване в дълг и чрез какви правни конструкции може да се осъществи това заместване.

Обосновава се разбирането, че договорът за заместване в дълг не може да се определи като договор в полза на трето лице, защото договорът в полза на трето лице не е правотехническо средство за промяна и изменение на съществуващо облигационно правоотношение, а е средство за създаване на едно ново субективно право в полза на субект, който не е страна по правоотношението, от което произхожда това право. Бенефициерът - кредитор черпи правото си именно от този договор, а не от предшестващо облигационно правоотношение. Чл.22, ал.2 ЗЗД изрично предвижда, че обещаателят (промитентът – длъжник) може да противопостави на третото лице (бенефициера - кредитор) само възражения, които произтичат от договора в полза на трето лице, но не и възражения от другите отношения с уговарящия (стария длъжник). При заместването в дълг, тези „други отношения” спрямо договора в полза на трето лице са именно отношенията между стария длъжник и кредитора, от които е възникнал дългът, предмет на прехвърляне чрез последваща сделка. Ако промитентът не може да противопоставя възражения от тези отношения, свързани с възникването и съществуването на дълга, това би обезмислило цялата правна конструкция във връзка със заместване в дълг, а и влиза в явно противоречие с редакцията на чл.102, ал.3 ЗЗД, който предвижда, че новият длъжник може да противопоставя на кредитора само възраженията, които е имал старият длъжник, произтичащи от прехвърленото правоотношение.

С договора за заместване в дълг не се създава едно ново задължение, респективно субективно право в полза на кредитора, както е при договорът в полза на трето лице, а се осъществява само една смяна на личността на длъжника, т.е на субекта срещу когото е насочено вече съществуващо вземане. Договор за заместване в дълг не води по необходимост и задължително до увеличаване на активи и/или до намаляване на пасиви на кредитора, така както следва при договора в полза на трето лице. С него не само не се променят елементите от имуществото на кредитора, но не се променя и тяхното съотношение. Освен това, договорът в полза на трето лице не може да даде отговор на един много важен въпрос - защо като последица старият длъжник в евентуалното си качество на уговарящ се освобождава от дълг и от лична отговорност.

Обосновава се разбирането, че договорът за заместване в дълг не може да се определи и като договор, при който съглашението между първоначалния длъжник и поемателя на дълга представлява съглашение за отправяне на едно общо предложение (оферта) на двамата до кредитора за сключване на договор с поемателя за прехвърляне на дълга, нито че волеизявленията на стария длъжник до поемателя, с което му прави предложение за сключване на договор за поемане на дълга с кредитора, представлява едно волеизявление на неовластен представител (*falsus procurator*) на кредитора. Тези теории почиват на неправилното определяне на волевото съдържание на изявлението на кредитора за одобряване на съглашението между новия и стария длъжник от една страна и от друга, на неправилното окачествяване на съотношението между тези два вида сделки. В действителност, нито старият, нито новият длъжник имат намерение за отправяне на общо предложение за сключване на договор за прехвърляне на дълга с кредитора. Тяхното намерение е или старият длъжник да сключи договор за прехвърляне на дълга с поемателя на същия или поемателят на дълга да сключи договор с кредитора без значение дали това става по инициатива на стария длъжник или без участието му.

Поддържа се разбирането, че и от субективна страна старият длъжник няма никакво намерение да действа от чуждо име, още повече от името и за сметка на кредитора си. В договорните отношения между новия и стария длъжник, те водят истински преговори, отправят си предложения и контрапредложения, докато установят общо съгласие върху условията за поемането на дълга. Волеизявленията на стария длъжник са отправени само и единствено до поемателя (бъдещия длъжник) и обратното – на поемателя само към стария длъжник. От гледище на кредитора, също липсва в българското право правилото (както например е в немското право - §415 II, ГГЗ), че одобрението на кредитора, за да прояви правното си действие трябва да бъде предшествано от едно специално уведомление, отправено до него от стария длъжник или поемателя за постигнатото между тях съгласие за поемане на задължението. Според българското право няма никаква пречка кредиторът да даде своето одобрение преди или след прехвърлителната сделка между стария длъжник и новия длъжник без да чака някакво специално уведомяване за нея.

Основава се разбирането, че цесионната теория също е неприложима при конструкциите на сделките за заместване в дълг, тъй като при нея правната същност е съвсем различна – да се прехвърли едно право без участието на длъжника. Конструкциите, създаде въз основа на цесионната теория по-скоро наподобяват експромисия (при договор между кредитора и поемателя) и цесия на вземане, което има характер на даване на изпълнение по смисъла на чл.65, ал.3 ЗЗД (при договор между кредитора и стария длъжник без участието на поемателя на дълга). Неучастието на поемателя

на дълга във втората конструкция е сериозен проблем, тъй като именно поема задължението. От друга страна, даването вместо изпълнение е правно-техническо следствие за погасяване на задължения, а не за прехвърлянето им. В най-добрия случай, то може да бъде една каузите за сключването на договора, но между стария длъжник и поемателя на дълга, а не между стария длъжник и кредитора.

Поддържа се разбирането, че договорът за заместване в дълг не е тристранен по необходимост от гледище на неговата правна същност. Разбирането, че договорът е тристранен почива на схващането, че волеизявленията само на стария и новия длъжник, инкорпорирани в правна сделка между тях, не представляват все още никакво съглашение за прехвърляне на дълга, а тази сделка поражда действие едва в момента, когато и кредиторът изрази съгласие. Следователно, без това съгласие, сделката между новия и стария длъжник е незавършен юридически акт. В този аспект, волеизявленията на стария и новия длъжник не са насочени между тях, а всъщност са предназначени за кредитора, който в крайна сметка е техният адресат. Изхождайки от тази логика, договорът се явява тристранен, поради наличието на три волеизявления като елементи от ФС на самия договор. Тъй като законът никъде не въвежда изрично изискване, че съгласието на кредитора трябва да е елемент от ФС на прехвърлителната сделка, такова не може да се извлече и по тълкувателен път, то не може да се направи изводът, че това съгласие е елемент от ФС на самата сделка. Изисква се изрично съгласие на кредитора, за да има договорът действие за него, но то може да бъде дадено и преди и по време и след сключване на прехвърлителната сделка между стария длъжник и поемателя на дълга. Ако сделката е сключена между поемателя на дълга и кредитора, тогава неговото съгласие е елемент от ФС на договора в качеството му на страна, но пак никъде няма изискване в този договор като страна да участва стария длъжник и да изразява воля по повод прехвърлянето на дълга. След като законът позволява един дълг да се изпълни от едно трето лице дори против волята на длъжника и дори на кредитора (чл.73, ал.1 ЗЗД), по аргумент за по-голямото основание, едно трето лице може да се задължи да поеме един дълг дори без съгласието на длъжника. Инкорпорираните на волеизявленията и на трите страни в един правен акт (прихвърлителната сделка) е допустимо, но то е въпрос на правна икономия и сигурност, а не на правна необходимост.

**Параграф четвърти** има за цел да се направи характеристика на договора за заместване в дълг. Въз основа на съществените признаци на договора и на неговата същност, разгледани в предходните два параграфа се прави извода, че договорът за заместване в дълг се явява изрично уреден договор, който е престационен, а не организационен, тъй като с него се прехвърля едно валидно съществуващо задължение от един правен субект на друг правен субект при запазване на правоотношението, част от чието съдържание е прехвърленото задължение.

От гледище на формата за действителност, въз основа на извършено изследване се приема, че договорът за заместване в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД е неформален. От една страна в закона не се съдържат никакви изрични изисквания за форма, а от друга тъй като с този договор не се създават нови задължения, а само се прехвърлят съществуващи, не може да се изведе разбирането, че следва той да има същата форма като формата на договора, който е породил прехвърленото задължение. В това отношение, аналогията с формата на договора за цесия е пълна.

Допълнителен аргумент за неформалния характер на договора за заместване в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД може да се изведе и от специалните хипотези на чл.171 и чл.175 ЗЗД, при които има заместване в дълг и където законът изрично предвижда форма за действителност. Тези две хипотези обаче се явяват изключение от правилото и в тази връзка по аргумент за обратното следва, че общото правило на чл.102 ЗЗД определя неформален характер на прехвърлителните сделки.

Специално внимание в изследването се отделя на въпроса за основанията на договора за заместване в дълг. Още повече, че този въпрос и в съдебната практика, и в правната теория намира силно противоречиво разрешение. Причината за това се корени в продължаващата в правната теория дискуссия за каузата на сделките в българското право.

Обосновава се разбирането, че относно същността на понятие основание на договора не следва да се изхожда единствено от виждането за кауза, схваната като *essentialia negotii* по смисъла на чл.26, ал.2 ЗЗД. Възприемането на понятието само с този смисъл води до извода, че не би следвало да има абстрактни сделки, което определено не е така. По принцип, всяка сделка (едностранна или двустранна) има някаква кауза, защото липсата на каквато и да е кауза води до неоснователно обогатяване по реда на чл.55 ЗЗД. По аналогичен начин е поставен и въпросът за формата на сделките, защото формата, схваната като начин на обективизиране на вътрешната воля на субектите е присъща на всяка сделка. Тогава, когато дадена кауза е типична и невариативна за даден вид сделка,

законът въздига тази кауза в *essentialia negotii* на сделката и по силата на чл.26, ал.2 ЗЗД свързва липсата на тази кауза с особена правна последица – нищожност на сделката. Обаче, когато една сделка няма типична и неизменна кауза, законът допуска с тази сделка да се обслужват различни каузи. Това са т.нар абстрактни договори, които се характеризират не с липса на кауза, а с вариативност на каузата и с възможност да обслужват различни каузи между страните.

Въз основа на извършения анализ се стига до заключението, че договорът за заместване в дълг е абстрактен договор, с който могат да се обслужват различни каузи между стария длъжник и поемателя на дълга и между поемателя на дълга и кредитора.

Обосновава се разбирането, че договорът за заместване в дълг е акцесорен, вторичен договор и то независимо от страните по него. Той няма самостоятелно съществуване без наличието на основното правоотношение, от което произтича задължението, което се прехвърля. Още повече, че целта на този договор е да обслужи именно изпълнението на основното задължение, а не да създава нови задължения.

Въз основа на систематичното място на изрична правна уредба в ЗЗД се прави и извода, че той се явява договор от общата част.

**Параграф пети** се занимава със сравнителен анализ между института за заместване в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД и други сходни правни институти, при които също има прехвърляне на задължения или изпълнение на задължения от лица, различни от длъжника (встъпване в дълг по чл.101 ЗЗД, новация по чл.107 ЗЗД, поемане на изпълнението, прехвърляне на цялото правоотношение по чл.102, ал.3 ЗЗД, продажба на наследство по чл.212 ЗЗД, прехвърляне на търговско предприятие по чл.15 ТЗ, поръчителство по чл.138 и следващите от ЗЗД). Изследването на тези правни институти не претендира за изчерпателност, тъй като това е встрани от основната тема, но когато е необходимо за целите на сравнителния анализ, то е направено достатъчно подробно с посочване на различните виждания за същността им, доколкото съществуват в правната доктрина и в съдебната практика. Направен е анализ и на особените хипотези по чл.15, ал.3 ТЗ и чл.175 ЗЗД, при които също има заместване в дълг.

Целите на сравнителния анализ са да се установят приликите и особено разликите по отношение на правния механизъм за реализиране на правните институти, какъв е правния характер и същност на тези механизми, кои лица от гледище страните по първоначалната облигация по необходимост участват в реализирането на тези механизми и по какъв начин (като страни или като трети лица и как обективират своята воля – изрично или чрез конклюденти действия), от кой момент и спрямо кои лица настъпва правното им действие, какви са правните последици от тях като особено внимание се обръща на отговорността на стария длъжник и поемателя на дълга, на съдбата на обезпеченията, дадени от стария длъжник и от трети лица, относно привилегиите на дълга, относно времеключването и мястосключването на прехвърлителните сделки, относно възраженията, свързани с дълга, относно давностните и преклузивни срокове, относно лихвите и относно формата на прехвърлителните сделки.

Особено внимание се обръща и на сравнителния анализ относно арбитражна клауза при заместването в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД и встъпването в дълг по чл.101 ЗЗД, тъй като това е въпрос с голямо практическо значение при промяната в тесен смисъл на пасивната страна в облигацията във връзка с евентуалните спорове между стария длъжник и кредитора и новия длъжник и кредитора. Поддържа се и разбирането, че независимо от подведомствеността, при встъпването в дълг старият и новият длъжник са обикновени другари, то при заместването в дълг, отговаря само новият длъжник и те нямат качеството на другари в процеса. Старият длъжник може да встъпи в процеса като подпомагаща страна или да бъде привлечен като такава, но не може да се конституира като главна страна.

Извършеният сравнителен анализ показва, че заместването в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД, макар да има някои общи моменти и прилики с други правни институти, е отделен и различен специфичен правен способ за прехвърляне на задължения от една облигация, със свои предпоставки, със специфичен правен характер и правни конструкции на реализиране. Особено ясно тази разлика изпква във връзка с кумулативните правни последици при заместването в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД: а/. запазване качествата на задължението във връзка с неговия произход и с неговото развитие след възникването му от първоначалния правопораждащ ЮФ, б/. запазване на модалитети на прехвърления дълг, включително запазване на лихвоността на дълга, запазване на местосключването и времеключване на правопораждащата сделка, в/. запазване в полза на новия длъжник на всички възраженията, които засягат дълга на първоначалния длъжник и са свързани с

правоотношението по повод на дълга между стария длъжник и кредитора са могли да бъдат противопоставени срещу иск на кредитора за изпълнение, г/. запазване на обезпеченията, дадени от първоначалния длъжник или от поемателя и обезпеченията, дадени от трети лица, ако те изразят воля да обезпечават дълга и при новия длъжник, д/. непрекъсване на погасителната давност или преклузивния срок на прехвърленото задължение.

Във връзка с лихвите се поддържа разбирането, че запазването на лихвите не само като лихвоностност, но и от гледище на характера на облигацията е от особено практическо значение. Днес характерът на сделката няма отношение към размера на лихвите, но има значение ако по първоначалната облигация е била договорена възнаградителна лихва. Ако тази първоначална облигация има характер на търговска сделка, то спрямо договорните лихви намират приложение правилата на чл.294, ал.2 ТЗ и особената хипотеза на чл.430, ал.2 във вр. с чл.430, ал.3 ТЗ, а ако тя има характер на нетърговска, гражданска сделка, приложение намират правилата на чл.240, ал.2 ЗЗД. На второ място, характерът на първоначалната облигация има значение и за вида на лихвата от гледище на анатоцизма при прехвърлянето на задължението. Ако тази облигация има характер на търговска сделка, то и след прехвърляне на задължението се прилагат правилата на чл.294, ал.2 ТЗ, а ако тя има характер на нетърговска, гражданска сделка, след прехвърляне на задължението спрямо договорената лихва се прилагат правилата на чл.10, ал.3 ЗЗД, който за момента изключва анатоцизма тъй като нормативен акт, уреждащ анатоцизма в гражданските правоотношения все още не е обнародван.

Поддържа се разбирането, че хипотезата по чл.15, ал.3 ТЗ при прехвърляне на търговското предприятие, допуска и заместване в дълг по смисъла на чл.102, ал.1 ЗЗД в случаите, когато има „друго споразумение с кредиторите” на търговското предприятие. Докато нормата на чл.15, ал.3 ТЗ има императивен характер по отношение на страните по прехвърлителната сделка, този текст има диспозитивен характер по отношение на кредиторите на търговското предприятие и по споразумение с кредитора може да отпадне както солидарната отговорност на прехвърлителя, така и тази на правоприемника. Тази отговорност не може да отпадне само по споразумение между прехвърлителя (стария длъжник) и приобретателя (новия длъжник), защото ще противоречи на чл.15, ал.3 ТЗ, който изрично изисква съгласие на кредитора за подобни уговорки. Когато обаче отпада солидарната отговорност на прехвърлителя по споразумение с кредиторите, налице е хипотеза, която е сходна с прехвърлянето на дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД тъй като за прехвърлените задължения ще отговаря само приобретателят в качеството му на нов длъжник. Аргументира се разбирането, че ако договорът за освобождаване от отговорност на прехвърлителят (стария длъжник) се сключи между новия длъжник и кредитора, то налице е именно хипотеза по чл.102, ал.1 ЗЗД. В този случай не само ефектът по отношение отговорността на стария длъжник ще е същия като при заместване в дълг, но ще е налице и обикновено заместване в дълг по смисъла на чл.102, ал.1 ЗЗД. След като опрощаването е допустимо и то не само по договор между стария длъжник (прехвърлителя) и кредитора, на още по-голямо основание следва да се приеме, че е допустим и договор за обикновено заместване в дълг между новия длъжник и кредитора по смисъла на чл.15, ал.3 ТЗ.

**Втора глава** е озаглавена „Сключване на договора”. Тя включва четири параграфа.

**Параграф първи** съдържа някои общи бележки относно предмета и формата на договора за заместване в дълг. Посочва се, че предмет на договора не е нито правото на кредитора, което кореспондира на прехвърленото задължение, нито самото облигационно правоотношение (с изключение на хипотезата на чл.102, ал.3 ЗЗД, която обаче е отделен и различен способ за прехвърляне на права и задължения), нито целта, която преследват страните със сключването на договора за заместване в дълг. Предмет на договора е само едно съществуващо облигационно задължение и неговото обективно правно релевантно съдържание. В този смисъл този договор няма първичен и оригинерен предмет, а вторичен и производен.

**Параграф втори** разглежда различни видове задължения с оглед определяне на тяхната прехвърлимост, което ги превръща в годен предмет на договора или ги извиква извън този предмет. По принцип могат да се прехвърлят задължения за плащане на парични суми, и задължения за прехвърляне на вещно или друго право, и задължения за извършване на нещо или за въздържане от извършване на нещо. За разлика от чл.99, ал.1 ЗЗД, където законът изрично посочва случаите, когато едно право е непрехвърлимо, такава уредба относно задълженията липсва в чл.102 ЗЗД. Затова, разбирането кои задължения не могат да се прехвърлят, се извеждат в работата от общите принципни положения в учението за задълженията и от аналогия с цесията, до колкото това е допустимо.

Обосновано е разбирането, че за да се прехвърли един дълг, той трябва да съществува валидно. Ако дългът е нищожен, поради порок в облигационното отношение между стария длъжник и кредитора, то тази нищожност влече нищожност и на договора за прехвърляне на дълг поради липса на предмет, тъй като договорът за заместване в дълг няма правопораждащо действие, а само правопрехвърлително. Ако задължението е унищожаемо, то може да се новира, следователно на още по-голямо основание трябва да приемем, че е допустимо да се прехвърли.

С основание може да се поддържа разбирането, че са прехвърлими и условните задължения. Нито от чл.102 ЗЗД, нито от друга правна нормат или правен принцип не може да се изведе забрана за прехвърлянето им. Тъй като се прехвърля по принцип същото задължение без изменения в неговото съдържание, то следва че задължението се прехвърля у новия длъжник със същото условие, при което то е съществувало и при стария длъжник.

Прехвърлими са и естествените задължения (*naturalis obligatio*). Проблемът при тях идва от обстоятелството, че дълго се е спорило в правната доктрина дали те, могат да се смятат за юридически задължения и дали изобщо трябва да се признае тяхното съществуване. След като те вече са изрично, макар и пестеливо уредени в ЗЗД (чл.118, чл.103, ал.2) това дава възможност да се заключи, че не съществува правна пречка или законова забрана да се прехвърлят естествени задължения по реда на чл.102 ЗЗД.

Обосновано е разбирането, че по принцип не могат да се прехвърлят задължения за чисто лична престация (*intuitu personae*). Въпреки това, следва да се отчита обстоятелството дали тяхното прехвърляне може да бъде извършено със съгласието на кредитора, ако промяната на личността не засяга този интерес или го удовлетворява в съответната степен. Към тази категория могат да се причислят някои от задълженията на художници, скулптори, музиканти и т.н. В този случай, прехвърлянето следва да се осъществи чрез сделка, по която страни обаче са не само старият длъжник и новият длъжник, но и кредиторът, който със съгласието си перфекционира тази сделка.

Могат да се прехвърлят и спорни задължения. Тази възможност може да се обоснове с редакцията на чл.228 ГПК, който предвижда, че изменяването на иска чрез заменяване на някоя от страните с друго лице е допустимо при всяко положение на делото в първата инстанция със съгласието на двете страни и на лицето, което встъпва като страна. Тази хипотеза включва случаите когато се променя, която и да е страна по материалното правоотношение, включително и длъжника чрез заместване в дълг по чл. 102 ЗЗД.

Могат да се прехвърлят несамостоятелни задължения (т.е такива, които съответстват на несамостоятелни права като поръчителство, залог и ипотека). Тази възможност може да се обоснове с липсата на изрична забрана в закона или противоречие с правен принцип, както и с аргумент от правилото на чл.99, ал.2 ЗЗД, според което при прехвърлянето на права, прехвърленото вземане преминава върху новия кредитор с привилегиите, обезпеченията и другите му принадлежности, включително и с изтеклите лихви, освен ако не е уговорено противното. Т.е, ако не е уговорено нещо друго между страните по цесионния договор, заедно с вземането върху цесионера *ex lege* преминават и всички акцесорни права. Но тази връзка може да бъде разкъсана, така че върху цесионера да не преминат всички или нито едно от акцесорните права. Затова по аналогия на това правило на цесията, може да се направи аргументирано заключение, че след като законът допуска, по волята на страните, да се разкъса връзката между главно право и акцесорни права от гледище на един техен носител (без да се засягат правната връзка между тях и правопораждащите ЮФ), на същото основание това е възможно и при прехвърлянето на задължения.

Обосновано е разбирането, че могат да се прехвърлят бъдещи задължения. Няма законова или друга правна пречка за прехвърлимостта им. Обаче е необходимо да е ясно и точно определена сделката, от която ще се породят тези задължения, за да е възможно безспорното определяне на съдържанието, вида, размера и другите условия на тези задължения, така че да бъдат годен предмет на прехвърлителната сделка. Договорът за заместване в дълг ще породи действие от момента на възникване на бъдещото задължение, а не от момента на сключването си.

С основание може да се поддържа, че са прехвърлими и множество от задължения. Няма законова пречка за прехвърлянето им и допълнителната аргументация за прехвърлимостта им съвпада с тази за прехвърлимостта на несамостоятелните задължения. Освен това, чл.102, ал.1 ЗЗД говори за за заместване на длъжника, но никъде от редакцията на текста не може да се изведе извод, че става дума за заместване само и единствено по отношение на едно задължение.

Могат да се прехвърлят и солидарни задължения. Няма законова пречка или противоречие с правните принципи, които да налагат непрехвърлимост на солидарни задължения. В този случай

обаче, дори един от длъжниците ако поеме задълженията на останалите солидарни длъжници, то солидарното задължение ще се трансформира в обикновено единично задължение.

Обосновано е разбирането, че могат ли да се прехвърлят ипотечни задължения, следващи от ипотека върху недвижим имот. Тази прехвърлимост може да се обоснове по аналогия с хипотезата на чл.175 ЗЗД с тази разлика, че поемането на дълга от купувача на имота става не преди реализиране на ипотечното право на кредитора, а по време, когато се извършва публична продажба на имота за удовлетворяване на вземането на кредитора от стойността на имота. По същите горепосочени аргументи, законът допуска като специална хипотеза, купувачът на публична продажба да поеме обезпеченото с ипотеката задължение. И тук е необходимо съгласието на кредитора, което обаче се инкорпорира в протокол, който държавният или частният съдебен изпълнител изготвя и който констатира това съгласие.

В работата е отредено голямо внимание на въпроса за прехвърлимостта на задължения от един предварителен договор. Този въпрос е от особен практически интерес. Докато е безспорно, че няма никаква пречка да се прехвърли съвкупността от права и задължения от един предварителен договор по реда на чл.102, ал.3 ЗЗД, то аргументирано е обосновано разбирането, че прехвърлянето само на задължението за сключване на окончателен договор е недопустимо при двустранните предварителни договори. Тази недопустимост е аналогична на непрехвърлимостта на субективна права по чл.99, ал.1 ЗЗД поради естеството им.

**Параграф трети** разглежда правните конструкции при сключването на договора за заместване в дълг и същността и значението на одобрението на кредитора при двустранното поемане на дълг. Въз основа на редакцията на чл.102, ал.1 ЗЗД, могат да се изведат три конструкции за осъществяване на сделка за заместване в дълг - а/. едностранно поемане на дълг, б/. двустранно поемане на дълг и в/. привативна субективна делегация. Тази материя е от особено практическо значение от гледище на възможните способи за постигане заместване в дълг.

Като критерий за делението на едностранно и двустранно поемане на дълга се приема обстоятелство дали старият длъжник сам предизвиква освобождаването си от дълга или не.

Едностранното поемане на дълга става чрез договор, сключен между кредитора и едно трето лице. Старият длъжник не участва в договора, нито изразява волеизявление. Той дори може и да не знае за сключването на този договор. Това е един неформален договор, който не съставлява особена сложност. По силата на този договор, кредиторът сам се отказва от досегашния си длъжник и приема на негово място един нов длъжник. За целта той прави изрично волеизявление (чл.102, ал.1, изр.1 ЗЗД), представляващо съгласие. Този договор до голяма степен прилича на експромисията, но без новативен ефект.

Двустранното поемане на дълга става чрез договор между едно трето лице, поемател на дълга и стария длъжник. При тази конструкция, старият длъжник се уговаря с едно трето лице за своето заместване в дълг. По силата на тази уговорка, третото лице трябва да бъде поеме дълга и да се конституира като новия длъжник, а старият длъжник се освобождава от дълг и от отговорност към кредитора. По своята правна същност една такава сделка представлява разпореждане с едно чуждо право – правото на кредитора. Тъй като страните нямат правно основание за това, защото разпореждане с чужди права става само в изрично определени от закона случаи при посочените условия (например по чл.134 ЗЗД), това споразумение е „res inter alios acta” за кредитора. За да има действие и за него, кредиторът трябва да го одобри. Това одобрение става с едно последващо волеизявление от негова страна, по силата на което той се съгласява старият длъжник да бъде освободен от дълга и неговото място да се заеме от новия длъжник (третото лице). Единствено изискване е това одобрение да е изрично.

При тази конструкция, съществено внимание се обръща на въпроса за съдбата на прехвърлителната сделка до одобрението на кредитора, тъй като това е материя от особено практическо значение. По този въпрос в правната доктрина съществуват различни виждания – до одобрението на кредитора договорът е относително недействителен, налице е договор във висящо състояние или налице е незавършена сделка. Въз основа на извършен анализ и критика на тези виждания се обосновава становището, че договорът не е нито относително недействителен, нито е във висящо състояние, не е и незавършена сделка.

Относителна недействителност имаме само, когато една сделка е действителна, но по силата на закона тя няма действие спрямо едно или няколко лица. В случая, нито чл.102, ал.1 ЗЗД, нито някой друг конкретен текст в закона изрично предвиждат такава относителна недействителност, която да отпадне със съгласието на кредитора.

За да бъде квалифицирана една сделка като сделка във висящо състояние е необходимо наличието на отделен от ФС на сделката ЮФ, при чието проявление сделката поражда действие. Този ЮФ може да е одобрение от друг гражданскоправен субект. Обаче, по своята същност такъв ЮФ се явява едно бъдещо, несигурно събитие, което има характер на отлагателно условие, което в случая не е предвидено по волята на страните, а по силата на закона. Редакцията на чл.102, ал.1 ЗЗД обаче не определя кога трябва да се осъществи това условие, изразяващо се в даване на изричното съгласие от кредитора. Следователно, кредиторът може да даде съгласието си и преди сключването на сделката и в момента на сключването ѝ и след това. Обаче, ако събитието, посочено от условието (в случая даването на изрично съгласие от кредитора) е вече проявено към момента на сключване на сделката, то не е нито бъдещо, нито несигурно – *condiciones in praesens vel praeteritum collatae*. А щом условието е проявено, дори и страните да не знаят за този факт и субективно да продължават да го преживяват като бъдещо и несигурно, това вече е ирелевантно за правото и е налице едно чисто, а не условно правомерно юридическо действие. Следователно, когато кредиторът даде изричното си съгласие преди или едновременно със сключване на сделката между стария длъжник и поемателя на дълга, на посоченото основание тази сделка пак не може да се квалифицира като сделка във висящо състояние.

За да бъде квалифицирана една сделка като незавършена е необходимо да липсва елемент от ФС на самата сделка, което не позволява същата да породи правно действие. Тъй като в изследването се застъпва становището, че съгласието на кредитора не е елемент от ФС на прехвърлителната сделка между стария длъжник и поемателя на дълга, то не може да се приеме, че тази сделка е незавършена до това съгласие.

Въз основа на извършения анализ е обосновано становището, че до съгласието на кредитора сделката е напълно валидна и действителна като поражда действие между страните по силата на чл.21, ал.1 ЗЗД. Тъй като съгласието на кредитора не е въздигнато в *essentialia negotii* за тази сделка, договорът не е и от вида на договорите в полза на трето лице (чл.22 ЗЗД), то по силата на чл.21, ал.1 ЗЗД той поражда само относително действие за страните по него в лицето на стария длъжник и на поемателя на дълга. В този момент, той няма действие за третите лица. В кръга на тези трети лица влизат както кредиторът по дълга, който се прехвърля, така и лицата, които са дали обезпечение за прехвърления дълг с оглед на стария длъжник. Нито кредиторът, нито третите лица-обезпечители са страни по договора, а това е достатъчно да бъдат квалифицирани като трети лица спрямо него. За да породи този договор действие за кредитора е необходимо той изрично да приеме неговото действие, което става с изразяване на воля под формата на съгласие. Това следва от тълкуването на чл.21, ал.1 ЗЗД, според който договорът има директно действие *ex lege* за третите лица без да е необходимо те да изразяват воля само в изрично предвидените случаи. Следователно, във всички останали случаи, договорът има действие и правните последици от него се отразяват на третите лица само ако те изрично са изразили воля-съгласие, с която приемат действието на този чужд за тях договор.

Особено внимание се обръща и на въпроса за правните последици спрямо договора за заместване в дълг между стария длъжник и поемателя на дълга, ако кредиторът не одобри тази сделка, тъй като това също е материя от особено практическо значение. Поддържа се разбирането, че липсата на одобрение от страна на кредитора не води по необходимост и задължително до трансформиране чрез конверсия в договор за поемане на изпълнението. До задължителна конверсия може да се стигне само по силата на изрична правна норма, така както предвижда параграф 415, ал.3 ГГЗ. В ЗЗД липса изрична уредба за конвертиране на договора за заместване в дълг в договор за поемане на изпълнението. Същевременно, правилата за конверсия изискват освен недействителна сделка, която да съдържа съществени признаци на друга позволена от закона сделка, така и желание и намерение на страните за правното действие на тази друга конвертирана сделка. Тъй като в изследването се поддържа разбирането, че одобрението на кредитора не е елемент от ФС на договора, то неговата липса не може да доведе до нищожност на договора поради незавършен ФС, а от друга страна желанието на страните за конверсия не се може да се презумира във всеки конкретен случай. Като последен аргумент се посочва, че самият договор за поемане на изпълнението е ненаименуван и не е изрично уреден от закона. Т.е налице е една неяснота относно съществените признаци на този договор, което също е потиворечи на предпоставките за конверсия.

Третият способ за заместване в дълг е чрез привативна субективна делегация. Той се явява като един смесен способ между едностранното и двустранното поемане на дълг, защото заместването в дълг става по инициатива на стария длъжник и той участва в самата делегация, но заместването в дълг изисква съгласието и на поемателя на дълга, както и на кредитора, между които се сключва

договор за заместване в дълг. В тази хипотеза, волеизявленията на кредитора и новия длъжник се оказват иницирани от делегационното волеизявление на стария длъжник. Извършеният анализ показва, че за разлика от някои по-стари виждания в правната доктрина, това не е една тристранна сделка, а две поредни сделки - една едностранна делегационна сделка без новативен ефект, осъществена от стария длъжник (делегант) и една двустранна последваща сделка, представляваща договор за заместване в дълг между поемателя на дълга (делегат) и кредитора (делегатар).

Анализирана е правната същност на одобрението и е изследван въпроса за одобрението при някои усложнени хипотези като активна солидарност (т.е. множество кредитори на прехвърления дълг), при опрощаване и сливане при активна солидарност, при наличие на модалитети и при частично одобрение. На последно място вниманието е насочено и за изясняване на действието на уведомяването при одобрението на кредитора, за неговата изричност и при отказ на кредитора да одобри сделката.

Въз основа на извършения анализ се достига до заключението, че правната същност на одобрението на кредитора е волево изявление от носителя на активната страна от правоотношението, предмет на прехвърлителната сделка, сключена между първоначалния длъжник и поемателя, чрез което волеизявление кредиторът дава съгласието си правните последици от прехвърлителната сделка да се проявят и по отношение на него в съответствие с принципа, заложен в чл.21, ал.1 ЗЗД. То се явява едностранно волеизявление, чрез което кредиторът дава съгласието си, дълговото прехвърляне, осъществено с договор между стария длъжник и новия длъжник да прояви и по отношение на него последиците, които лично го засягат.

С основание може да се поддържа разбирането, че предмет на одобрението е самото правно положение, последица от сключената прехвърлителна сделка, доколкото то променя съществуващите субективни права на кредитора по повод на дълга. В тази връзка, нито самата сделка, нито останалите нейни правни последици не могат да бъдат предмет на волеизявлението на кредитора, тъй като това не засяга неговите права по повод на дълга и следователно, те са валидни и без одобрението му. В този смисъл не може да се сподели схващането, че одобрението на кредитора се явява елемент от процеса на цялостно осъществяване на дългово прехвърляне спрямо всички засегнати лица. Това одобрение е елемент за задължителността на дълговото прехвърляне само по отношение на кредитора, защото за страните по сделката (стария длъжник и новия длъжник) прехвърлянето е окончателно осъществено с постигането на съгласие между тях, при сключване на прехвърлителната сделка и то е породило вече действие между тях като страни.

Особено внимание поради практическото си значение заслужава материята за одобрението на кредитор при активна солидарност. Обосновава се разбирането, че въз основа на обстоятелството, че всеки ЮФ, който би имал неблагоприятен ефект за вземанията на останалите кредитори е ирелевантен по отношение на тях и той има съответното действие само за кредитора, който го е осъществил, извършвайки съответното юридическо действие, одобрението дадено от един от солидарните кредитори не ангажира останалите и спрямо тях няма заместване в дълг.

Обосновава се и разбирането, че по аналогия с чл.124, ал.2 и ал.3 ЗЗД относно опрощаването и сливането, които имат още по-голям ефект от одобрението, т.е. водят до погасяване на дълга или част от него, би следвало да настъпи промяна в размера на дълга. Кредиторът направил одобрение ще има нов длъжник, но само до размера на неговата част от вземането, а останалите кредитори си запазват стария длъжник като задължението на последния би следвало да се намали с частта от вземането на одобрилия кредитор. Едно такова решение има своята опора в редакцията на чл.90, ал.2 ЗЗД (отм.), която обаче не е възпроизведена в сега действащия закон. В този смисъл, одобрението дадено само от един от кредиторите, го извежда извън обхвата на активната солидарност, за да се защитят дяловете от вземането на останалите солидарни кредитори. Негово право е да изрази воля под формата на одобрение за заместването в дълг, но с изразяването на тази своя воля, ако тя е в противоречие с волята на останалите кредитори, той се отказва от възникналата в негова полза преференция на активната солидарност. С извеждането му извън активната солидарност, той дава одобрение само за своята част от вземането по отношение, на която да се извърши смяна на длъжника.

Особен практически и теоретичен интерес представлява въпросът дали изричността на одобрението на кредитора допуска то да е под условие или следва да е безспорно. Въз основа на извършено изследване и сравнително правен анализ се прие, че изискването за изричност на съгласието по чл.102, ал.1 ЗЗД не включва в себе си безспорност, така както е при приемането на една оферта, където наличието на условие трансформира приемането в контрапредложение. В този

смисъл, няма никаква правна пречка одобрението да е изрично и същевременно да е с модалитет, което не води до неговата недействителност.

Обосновава се разбирането, че одобрението може да бъде не само пълно, но и частично. В този случай, кредиторът дава съгласие само част от дълга да се поеме от новия длъжник. Тази принципна възможност за частично одобрение почива върху общия принцип, че е възможно частично прехвърляне на дълга. Ако в останала си част (за която няма одобрение) дългът се погаси на някое от погасителните основания, единствен длъжник ще остане поемателя на дълга, но в останалите случаи следва да се приеме, че за тази част от дълга отговаря стария длъжник, а за останалата, за която има одобрение ще отговаря новия длъжник.

Особено внимание поради практическото си значение е отделено и на въпроса за зависимостта от уведомяване на кредитора по повод на неговото одобрение. Обосновава се разбирането, че законът не поставя изискване за предварително уведомяване като условие за валидното кредиторско одобрение и за неговото действие. Кредиторът може да даде съгласието си след такова уведомяване, но самото уведомяване не е задължителна правна предпоставка за действието на одобрението. Това уведомяване не представлява предложение за сключване на ново съглашение с кредитора за прехвърляне на дълга, а има чисто информационно значение, до колкото довежда до знанието на кредитора, че между неговия длъжник и едно трето лице е сключен договор за прехвърляне на дълга, по силата на който това трето лице ще замести стария длъжник. Ако има такова уведомяване, няма изискване то да е направено от определена страна по сделката, така че то може да е направено както от стария длъжник, така и от новия длъжник или и от двамата заедно. Кредиторът може да даде валидно одобрение и без да е уведомен предварително, като е без значение как е разбрал за прехвърлителната сделка. Още повече, че той може да даде одобрението си и преди сключването на самата прехвърлителна сделка. ието си, освен ако то не е безусловно.

С оглед редакцията на чл.102, ал.1 ЗЗД се обосновава виждането, че одобрението на кредитора не може да е нито мълчаливо, нито осъществено с конклюдентни действия, ако от тези действия не може да се изведе изричност. Обаче, за разлика от одобрението, отказът на кредитора да одобри прехвърлителната сделка може да бъде както мълчалив, така и изразен с конклюдентни действия, тъй като по отношение на него липсва изискване в закона.

**Параграф четвърти** разглежда страните по договора за заместване в дълг. Обосновава се разбирането, че за сключване на договор за прехвърляне на дълг е необходимо страните да са дееспособни, но не е необходимо да разполагат с някаква специална дееспособност. За целта е необходима само дееспособност, която е изискуема за актове на разпореждане.

Особено внимание поради практическото си значение е отделено на материята за интереса на страните при сключване на прехвърлителната сделка с оглед действията на представителите на страните при договорно или законно представителство. Когато договорът се сключва чрез представител на някоя от страните, то неговите действия следва да изхождат от интереса на страна, която представлява и да го защитава, но тук интересът се определя не само от преките последици на прехвърлителната сделка, но и с оглед на правните последици за имущество на представлявания с оглед вътрешните му отношения с останалите страни, участващи в прехвърлянето на дълга.

Обосновава се виждането, че с оглед на горното разбиране, при договор за заместване в дълг с участие на малолетен чрез законния му представител следва да се приложат правилата на чл.130, ал.3 СК, а не на чл.130, ал.4 СК като преценката на интереса следва да се установява във всеки конкретен случай от районния съдия въз основа на вътрешните отношения и постигнатите договорености със стария длъжник или кредитора.

**Втора трета** е озаглавена „Действие на договора”. Тя включва шест параграфа.

**Параграф първи** уточнява правоотношенията и правните последици, които възникват и се засягат от действието на договора за заместване в дълг. Това са отношения между няколко категории субекти - между стария длъжник и поемателя на дълга, между стария длъжник и кредитора, между поемателя на дълга и кредитора и между кредитора и третите лица, учредили обезпечение за дълга преди прехвърлянето му. Факултативно действие имат само последната друга отношения, защото може да няма обезпечения, дадени от трети лица. Съответно тези въпроси са подробно разгледани в посочената последователност.

**Параграф втори** разглежда първата група отношения – между стария длъжник и поемателя на дълга, най-важните акценти са:

1. С договора могат да се уреждат различни по правната си същност вътрешни отношения между тях, които почиват на различни каузи, които могат да се обединят в три групи - *solvendi*, *obligandi*, или *donandi causa*.

2. Договорът между стария длъжник и поемателя на дълга има действие за тях от момента на сключването му. От този момент, в отношенията между тях, дългът е прехвърлен на поемателя на дълга и за стария длъжник възниква субективното право да иска от него изпълнение на задълженията му по договора, дори по принудителен път. Ако договорът е с модалитети, тогава неговото действие ще настъпи в съответствие с правилата на чл.25 ЗЗД.

3. За поемателя възниква задължение към стария длъжник да изпълни поетия дълг и да достави на кредитора дължимата престация, при това независимо от одобрението на кредитора.

4. Ако кредиторът не е одобрил сделката и изпълни старият длъжник, според естеството на вътрешните отношения с поемателя той може да има регресен иск срещу него, защото вече е изпълнил чужд дълг.

5. Ако новият длъжник въз основа на погасително правно основание се е освободил от задължението си спрямо стария длъжник след сключване на договора за прехвърляне на дълга, но преди съгласието на кредитора и кредиторът въз основа на междувременно дадено одобрение поиска от новия длъжник изпълнение, поемателят на дълга ще има право на регресен иск срещу стария длъжник за връщане на платеното на кредитора. Правото на регресен иск зависи и от вида на вътрешните отношения между стария длъжник и поемателя на дълга.

6. След одобрението на кредитора, ако поемателят на дълга изпълни, той не може да се суброгира в правата на удовлетворения кредитор, защото изпълнява не чужд, а свой дълг и чл.74 ЗЗД и законната суброгация са неприложими. Но, ако прехвърлителната сделка е била одобрена от кредитора и поемателят плати дълга, а впоследствие се установява, че прехвърлителната сделка е нищожна или унищожена след кредиторското одобрение, то е възможна само договорна суброгация (между кредитора и поемателя). Отново става дума за принципна възможност, защото и договорната суброгация е функция на изпълнението и на регресните права на поемателя спрямо стария длъжник.

7. Отказът на кредитора да одобри прехвърлителната сделка води и до процесуалноправни последици. Поемателят на дълга не може да се конституира като главна страна, но въз основа на действащия между тях договор, старият длъжник може да привлече поемателя като трето лице-помагач в процеса с кредитора. Основание за това виждане може да се извлече от разпоредбата на чл.219, ал.3 ГПК във вр. с чл.219, ал.1 ГПК.

8. Ако прехвърлителната сделка между стария длъжник и поемателя на дълга е безвъзмездна и поемателят на дълга няма правен интерес от нея, то ако са налице и другите предпоставки на чл.135 ЗЗД, за кредиторите на поемателя възниква право на Павлов иск. Обаче, без значение дали искът е предявен и уважен преди или след одобрението на кредитора, той по никакъв начин не следва да засегне интересите на кредитора, за когото прехвърлителната сделка остава валидна и действителна.

9. Ако се осъществи сливане между кредитора и стария длъжник след одобрението на кредитора, то няма погасителен ефект относно прехвърления дълг. Въз основа на извършения анализ се достига до извода, че дългът не се погасява и при сливане на стария длъжник с кредитора, дори то да е настъпило преди кредиторът да даде одобрението си за прехвърлителна сделка. Основанията за това са, че сделката поражда действие от момента на сключването си, т.е. преди сливането и от този момент длъжник става поемателят. Ако кредиторът наследява стария длъжник, наследява и това правно положение: неговият праводател - старият длъжник вече няма качеството на длъжник по дълга, а това качество има едно трето лице - поемателят на дълга. Това положение е елемент от наследствения патримониум и кредиторът трябва да се съобрази с него, след като приема наследството. В резултат на действието на прехвърлителната сделка в този патримониум вече липсва задължение по отношение на кредитора-правоприемник и той няма качеството на кредитор за праводателя си.

Истинско сливане с погасителен ефект може да настъпи само в случаите, когато кредиторът наследи новия длъжник или обратното, както и в случаите на сливане на ТД по смисъла на ТЗ. Ако наследяването е настъпило *след одобрението* на кредитора, сливането е пълно и поражда своя правен ефект, който по отношение на дълга се изразява в погасяване на същия. Този извод не включва особените хипотези, когато законът с оглед защита интересите на трети лица по изключение отменя общото действие и не настъпва погасителното действие (например- чл. 60, ал. 67 ЗН; чл. 262а ТЗ; чл. 178 ЗЗД, чл. 466, ал. 3 ТЗ и т.н.).

Обаче, ако старият длъжник и кредиторът имат качеството на търговски дружества, сливането между тях е форма на преобразуване и приложение намират не общите правила на ГП, а специалните правила на ТЗ - чл. 262а, чл. 263, чл. 263в, чл. 263и, ал. 1 и ал. 2, чл. 263к ТЗ. В този случай, с вписване на сливането в търговския регистър, погасителният ефект не настъпва автоматично.

**Параграф трети** разглежда втората група отношения – между стария длъжник и кредитора, най-важните акценти са:

1. След одобрението на кредитора, старият длъжник се освобождава от дълга и от лична отговорност за него. Обаче, ако е дал реални обезпечения за дълга (залог или ипотека) преди одобрението, те се запазват, така че той остава само реално отговорен с тях. Обосновава се разбирането, че законът говори общо за залог, от което може да се направи извода, че става дума не само за обикновен залог по смисъла на ЗЗД, но и за особените залози по ЗОЗ, както и за търговските залози по чл. 310 и следващите от ТЗ. Изключването на последните две категории ще се яви неоправдано и противоречащо на правната логика и идея на чл.102, ал.2 ЗЗД.

2. Ако до одобрението на кредитора има не една, а няколко последователни прехвърлителни сделки, одобрението се дава не с оглед на всяка от тях, а само с оглед на последната по време. Правната логика изисква това одобрение автоматично да прехвърли действието си и по отношение на предходните прехвърлителни сделки. Затова, ако кредиторът одобри последната по ред прехвърлителна сделка, това води до освобождаване от дълга и от отговорност на всички предшестващи поематели, дори и по отношение на някои от тях кредиторът да не е бил готов да даде одобрението си.

3. Одобрението на кредитора освобождава стария длъжник по един окончателен и радикален начин. Не се запазва никаква субсидирана форма на лична отговорност не само при неизпълнение от страна на новия длъжник, но дори и в случаите, когато той се окаже несъстоятелен и по тази причина също не може да изпълни задължението си.

4. Кредиторът може да иска унищожаване на даденото от него одобрение поради измама, грешка или заплашване (по аргумент на чл.27 ЗЗД във връзка с чл.44 ЗЗД). Без значение е това, че става дума за негово едностранно волеизявление, защото и то както всички други волеизявления може да бъде опорочено и по тази причина да не съответства на действителната воля на страната, която ги е направила. Обосновава се виждането, че кредиторът може да иска унищожаване на одобрението си, само ако порокът е последица от поведението на стария длъжник, на новия длъжник или и на двамата.

Обосновава се разбирането, че унищожаването на одобрението не повлиява на прехвърлителната сделка, която остава в сила за страните и продължава да ги обвързва.

Същевременно трябва да се прави разлика между заплашване и насилие във връзка с волеизявлението на кредитора. Обосновава се виждането, че заплашването като форма на психическа принуда води до унищожаемост на волеизявлението на кредитора, а насилието като форма на физическа принуда води до нищожност на това волеизявление, а от тук и последиците са различни:

а/. при заплашването, одобрението поражда действие и ако кредиторът не се възползва от правото си да иска унищожаването му по реда и в сроковете, установени от закона, счита се, че сделката е одобрена и тя има действие и за кредитора.

б/. при насилието, одобрението не поражда действие. Налице е пълна изначална липса на волеизявление от страна на кредитора. Затова в този случай ще е налице хипотезата на чл.26, ал.2 ЗЗД (като при едностранните сделки въз основа на чл.44 ЗЗД, "липсата на съгласие" се заменя с "липса на воля") и поради липсата на волеизявление сделката няма да има действие за кредитора. Следователно, за него длъжник все още е стария длъжник, а не поемателя на дълга.

**Параграф четвърти** разглежда третата група отношения – между поемателя на дълга и кредитора, най-важните акценти са:

1. Въпреки че, прехвърлителната сделка поражда действие от момента на сключването си, отношенията между поемателя в качеството му на нов длъжник и кредитора възникват едва от момента на одобрението на сделката от кредитора. От този момент, кредиторът може да търси изпълнение само от поемателя като единствен длъжник.

2. Обосновава се виждането, че тъй като прехвърлителната сделка няма нито правопораждащо, нито правопроменящо действие, дългът запазва както времето си на възникване, така и мястото си на възникване според първоначалната сделка (или друг ФС) между стария длъжник и кредитора. Този въпрос е от особено практическо значение, тогава когато трябва в отношенията между новия длъжник и кредитора да се приложат *Lex loci contractus* или *Lex loci solutionis* и да се

определи подсъдността в зависимост от мястото на сключване и мястото на изпълнение на задължението, както и времето на изпълнение на този дълг. Следователно, новият длъжник поема дълга със същите тези особености и качества, които е имал до момента на одобрението на кредитора.

3. Въпросът със съдбата на общите привилегии при заместване в дълг е спорен в правната литература. Има спор и относно естеството на привилегиите. Обосновава се виждането, че привилегията възниква *ex lege* в момента на възникване на вземанията на кредитора по силата на правната сделка (или друг ФС) между него и стария длъжник. Но с прехвърлителната сделка не може да се уговаря нищо, касаещо вземането на кредитора, включително по отношение на принадлежностите на това вземане и на привилегиите му. Дългът не се променя, което погледнато от другата страна на правното отношение означава, че не се променя и самото вземане на кредитора. Следователно, няма никакво основание да се заключи, че има промяна във вземането и че привилегията на същото следва да отпадне поради промяна на личността на длъжника. Привилегията не е свързана с личността на кредитора или длъжника по вземането, а се определя от качеството на вземането, което обезпечава. Такава промяна в качеството и естеството на обезпеченото вземане, обаче няма при прехвърляне на дълга и общите привилегии следва да се запазят.

Обосновава се виждането, че особените привилегии не преминават върху имуществото на новия длъжник, тъй като тези привилегии тежат и са свързани с определени вещи от имуществото на стария длъжник. Ако става дума за залог или ипотека, дадени от стария длъжник за обезпечаване на дълга му, то според чл.102, ал.2, изр.2 ЗЗД те се запазват, но в тежест на стария длъжник, който се оказва реално отговорен за дълга с тях. Т.е те не преминават върху новия длъжник. Ако става дума за особени привилегии, свързани със залог или ипотека, дадени от трети лица за обезпечаване на дълга на стария длъжник, то пак по силата на чл.102, ал.2, изр.1 ЗЗД те ще останат в сила, но само ако собствениците на тези вещи са съгласни те да обезпечават дълга и при новия длъжник.

4. Ако преди прехвърлителната сделка и одобрението на кредитора, дългът е бил изцяло или частично оспорен от стария длъжник, това положение се запазва и в отношенията между новия длъжник и кредитора.

5. Най-същественият момент с практическо значение в отношенията между новия длъжник и кредитора е свързан с възраженията, които новият длъжник може да противопоставя на кредитора. Извършеният анализ на чл.102, ал.3 ЗЗД показва, че новият длъжник може да противопостави на кредитора, всички възражения, които е имал старият длъжник, стига да произтичат от правоотношение между стария длъжник и кредитора, част от съдържанието на което е и прехвърления дълг.

Обосновава се разбирането, че поемателят на дълга поема същия в заварено положение от гледище на развитието на правоотношението и това заварено положение го обвързва, включително и по отношение на възраженията и по-скоро по отношение на отказа на стария длъжник да противопостави определени възражения преди заместването в дълг. Единствената възможност за противопоставяне на възражения от новия длъжник при влязло в сила решение е в случаите, когато юридическият факт, въз основа на който е постановено решението представлява симулативен акт, насочен към увреждане интересите на новия длъжник. Т.е става дума за случаите, когато се води един симулативен процес между стария длъжник и кредитора, за да бъде лишен новият длъжник от възможността да противопоставя в бъдеще на кредитора възражения, следващи от правоотношението по дълга.

Освен лихвите, с прехвърлянето на дълга се пренасочват към новия длъжник и всички акцесорни права на кредитора във връзка с дълга – неустойки, общи привилегии. Новият длъжник може да противопоставя на кредитора всички възражения, свързани с тях, щом те произхождат от развитието на правоотношението по дълга.

Тъй като изтеклите и начислени лихви по дълга също се прехвърлят с прехвърлянето на дълга, новият длъжник може да противопостави на кредитора всички възражения за изтекла погасителна давност или изтекъл преклузивен срок. Той може да ги противопостави, тъй като тези възражения засягат обективното съществуване на дълга и реалното му изпълнение.

Поемателят на дълга не може да прави възраженията на стария длъжник, които следват от личните отношения на последния с кредитора, макар и в някаква връзка с дълга, нито да прави възражения, които следват от неговите вътрешни отношения с кредитора дори и по силата на договора за заместване в дълг между него и кредитора. Той не може да прави възражения на кредитора, следващи и от договора за заместване в дълг между него и стария длъжник.

**Параграф пети** разглежда четвъртата група отношения – по отношение на лицата, дали обезпечения за прехвърления дълг, най-важните акценти са:

1. Извършеният анализ на чл.102, ал.2 ЗЗД води до заключението, че обезпеченията, дадени от трети лица не се погасяват автоматично със сключването на договора за заместване в дълг. Те се запазват, но ако лицата, които са ги учредили не се съгласят тези обезпечения да служат на новия длъжник, се заличават. Обосновава се разбирането, че това съгласие няма за цел да учреди на ново тези обезпечения под формата на „допълнителни” такива, както приема практиката на ВАС, а има съвсем друга цел. Със смяната на длъжника се променя не само неговата личност и имуществено състояние, което е от значение за обезпечителите, но се променят и вътрешните отношения по повод на евентуална суброгация. Вътрешните отношения между длъжника и обезпечителите са от съществено значение за евентуалността на регресни права в полза на обезпечителите, а това е необходима предпоставка за възможността тези лица да се суброгират. При учредяването на обезпеченията, третите лица са имали предвид естеството на вътрешните си отношения със стария длъжник, но със смяната му, те се заместват от други отношения – вътрешните отношения между тях и поемателя на дълга. Именно отчитайки и естеството на тези други отношения законът им предоставя правото да преценят дали да продължат да обезпечават дълга и при новия длъжник с оглед на възможността за суброгация, а не да преценят дали на ново да учредят тези обезпечения.

Прави се аргументирано заключение, че законът не изисква съгласие от обезпечителите за ново учредяването на обезпеченията, а изисква съгласие, за да продължи действието на вече съществуващите обезпечения спрямо новия длъжник

2. Ако обезпечителите са дали съгласието си за запазване на обезпеченията и впоследствие изпълнят дълга на новия длъжник за тях възниква право да предявят регресни иски само срещу новия длъжник. Обосновава се разбирането, че те могат да упражняват само такива регресни права, които следват от вътрешните им отношения с новия длъжник, тъй като вътрешните им отношения със стария длъжник са вече правноирелевантни в това отношение и те са потвърдили това положение, давайки съгласието си по смисъла на чл.102, ал.2 ЗЗД. Това определя е една друга особеност във връзка с упражняването на тези права - обезпечителят ще встъпи в право на удовлетворения кредитор само до размера на регресните си права срещу поемателя на дълга без значение от размера на това, което са изпълнили на кредитора по прехвърления дълг.

3. Обосновава се разбирането, че при наличие на регресни права в полза на обезпечителите за тях възниква и правото да се суброгират. Тъй като става дума за законна суброгация, тя се определя от правилата на закона и зависи от правното положение на обезпечителите. Ако обезпечителят има качеството на поръчител, суброгацията ще се извърши по правилата на чл.146 ЗЗД. Ако има няколко съпоръчители ще се приложат и правилата на чл.145 ЗЗД. Ако обезпечителите са лица, учредили залог или ипотек за обезпечаване на дълга, при суброгацията им ще се приложат правилата на чл.155 ЗЗД. Ако поемателите на дълга са две или повече лица ще намерят приложение и правилата на чл.127, ал.1 ЗЗД.

Въз основа на анализ е направено заключението, че ако някой от обезпечителите поеме дълга и се конституира като нов длъжник, спрямо него е неприложим чл.102, ал.2 ЗЗД. Тъй като вече дългът е негов личен, дадените от него обезпечения автоматично се запазват, но вече като обезпечения не за чужд, а за свой дълг. Дори и при наличие на регресни права срещу останалите обезпечители, той не може да се суброгира.

Обосновава се разбирането, че необходимостта от съгласие на обезпечителя за запазване на обезпеченията би следвало да отпадне, когато обезпечителят по силата на вътрешните си отношения с длъжника е само привидно обезпечител, а всъщност е главният длъжник. Тя трябва да отпадне, защото в този случай, обезпечителят е лишен от всякакви регресни иски срещу главния длъжник и реално неговото положение не се променя с промяната на длъжника.

**Параграф шести** разглежда процесуалното правоприемство при прехвърляне на дълга и действието на арбитражната клауза:

1. В труда се поддържа разбирането, че договорът за заместване в дълг и последващото одобрение на кредитора, води до процесуално правоприемство. Старият длъжник, тъй като се освобождава от дълг и от отговорност, вече не е носител на дълга и не може да има качеството на пасивна страна в едно бъдещо процесуално правоотношение по повод на този дълг. Той вече не може да се конституира като ответник по дълга, а тази роля се поема от поемателя на дълга като нов длъжник.

Тъй като решенето на съда може да има значение за уреждане на вътрешните отношения между стария длъжник и поемателя на дълга по повод на договора за заместване в дълг, той може да се конституира като подпомагача страна за поемателя на дълга – и като бъде привлечен или като сам встъпи.

Обосновано е разбирането, че ако договорът, от който изхожда прехвърленото задължение, е двустранен, заместването в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД не лишава стария длъжник от активна легитимация като кредитор и ищец срещу кредитора. Старият длъжник се лишава и от активна и от пасивна легитимация само в хипотезата на чл.102, ал.3 ЗЗД, когато се прехвърля не само един дълг, а цялото правоотношение.

2. Извършеният анализ на чл.228 ГПК показва, че за разлика от виждането в немската правна доктрина, българският закон допуска правоприемство и в хипотезата, когато договорът за заместване в дълг е извършен след вече предявен иск срещу стария длъжник. В този случай правоприемството се осъществява при спазване особените изисквания на чл.228 ГПК - съгласие на стария длъжник и кредитора и съгласие на новия длъжник (чл.228, ал.1 ГПК), или при съгласие на кредитора (инкорпорирано в исковата молба срещу новия длъжник), и на новия длъжник в хипотезата на чл.228, ал.2 ГПК.

Ако поемателят на дълга не изрази съгласие да замести стария длъжник в процесуалното правоотношение, кредиторът може да предяви иск срещу него при условията на чл. чл.228, ал.3 ГПК, въпреки че това е по-неблагоприятна за него възможност, защото няма да се зачетат извършените до момента процесуални действия срещу стария длъжник.

Обосновано е разбирането, че в случаите на процесуално правоприемство, чл. 228 ГПК предпоставя още едно съгласие на страните, участващи при прехвърлянето на дълга, но това съгласие, обаче не следва да се смесва със съгласието на стария и новия длъжник по прехвърлителната сделка, нито със съгласието на кредитора по чл.102, ал.1 ЗЗД, нито се поглъща от тях.

3. Обосновано е разбирането, че с оглед настоящата редакция на чл.19, ал.1 ГПК, при наличие на арбитражна клауза в основното правоотношение между стария длъжник и кредитора:

а/. ако договорът за заместване в дълг е между поемателя на дълга и кредитора, уговарянето на друга подведомственост за решаване на споровете е задължителна за тях и това дерогира всички други уговорки в този смисъл по основното правоотношение.

б/. ако договорът за заместване в дълг е между поемателя на дълга и стария длъжник, уговарянето на друга подведомственост за решаване на споровете ще е задължително за кредитора само ако той я одобри.

Последното решение, въпреки че е в съответствие с нормата на чл.19, ал.1 ГПК, обаче е изключително нецелесъобразно, тъй като допуска воденето на процеси по основното правоотношение в зависимост от страните при условията на различна подведомственост. Наличието на противоречиви решения по общи моменти от това правоотношение би довело до нерешим конфликт.

В този смисъл се обосновава предложението *de lege ferenda* да се установи едно изрично правило в чл.19 ГПК, по силата на което в случаите на промяна на страните по основното правоотношение в тесен смисъл (цесия по чл.99 ЗЗД и заместване в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД), установената в основното правоотношение подведомственост да не може да се променя чрез договорите за цесия или заместване в дълг, а това да става само с изричното съгласие на всички страни – в случая, старият длъжник, поемателят на дълга и кредитора.

В **заключението** се посочва, че договорът за заместване в дълг като договор от общата част има не само широко правно, но и практическо значение. С оглед на предназначението си да урежда не само отношенията между стария длъжник и кредитора, но и между тях и поемателя на дълга и дори обезпечителите на прехвърления дълг, той намира все по-широко приложение не само в отношенията между гражданскоправните субекти, но и в отношенията, възникнали от търговски сделки между субекти, които имат качеството на търговци.

Като правен способ той не е служи за погасяване на облигационни отношения, а за прехвърляне на задължения от такива правоотношения. По своята същност е неформален и абстрактен договор, който по изключение може да има специално предвидена от закона форма в някои особени хипотези, а поради абстрактния си характер е годно правно средство за прехвърляне на задължения при една твърде широка вариативност на каузата.

От гледище на правната си същност се явява самостоятелен вид престационен договор с акцесорен характер, без да представлява разновидност на договора в полза на трето лице, на договор,

сключен от *falsus procurator* или на тристранен договор. Изхождайки тази същност на договора и по аналогия с чл.101 ЗЗД, той може да се сключи при приложението на три правни конструкции: а/. чрез едностранно заместване; б/. чрез двустранно заместване и в/. като привативна субективна делегация без новативен ефект. С оглед на тези правни конструкции волеизявлението на кредитора може да бъде – съгласие при едностранното заместване и при привативната субективна делегация и одобрение при двустранното заместване. Във всички случаи обаче, за да има този договор действие за кредитора той трябва да изрази изрично своята положителна воля независимо дали под формата на съгласие или одобрение.

При липса на одобрение от страна на кредитора при двустранното заместване, договорът може да се конвертира в договор за поемане на изпълнението или дори в договор за встъпване в дълг, но тази конверсия не настъпва по право, а само с оглед волята на страните, която трябва да се изследва във всеки конкретен случай.

Предмет на договора не е нито правото на кредитора, което кореспондира на прехвърленото задължение, нито самото облигационно правоотношение (с изключение на хипотезата на чл.102, ал.3 ЗЗД, която обаче е отделен и различен способ за прехвърляне на права и задължения), нито целта, която преследват страните със сключването на договора за заместване в дълг, а предмет на договора е само едно съществуващо облигационно задължение и неговото обективно правно релевантно съдържание. Страните по основното правоотношение, по подобие при цесията на права, не се променят, а поемателят на дълга е носител само на едно отделно задължение от това правоотношение. Прехвърляне на цялото правотношение има само в хипотезата на чл.102, ал.3 ЗЗД, но това е отделен способ за едновременно прехвърляне и на субективни права и на задължения.

При действието на договора за заместване в дълг, обезпеченията дадени от трети лица за обезпечаване на дълга преди прехвърлянето, запазват своето действие докато тези лица не изразят несъгласие да обезпечават дълга при новия длъжник. С оглед на промяната на вътрешните отношения между тях и длъжника (поемателят на дълга като нов длъжник, който замества стария длъжник) се променя и възможността за евентуална суброгация на тези обезпечители и това обстоятелство следва да се има предвид от тях, когато се съгласяват да обезпечават дълга и при новия длъжник.

Договорът за заместване в дълг води по необходимост и до процесуално правоприемство, което се регулира от нормата на чл.228 ГПК.

В заключение, въз основа на научното изследване на института за заместване в дълг са направени и следните предложения за изменения *de lege ferenda* в законодателството, които са предизвикани преди всичко от твърде лаконичната законова уредба на института:

1. по аналогия на чл.101 ЗЗД да се посочат способите за сключване на договора за заместване в дълг като страни по договора могат да бъдат както старият длъжник и поемателят на дълга, така и кредиторът и поемателя на дълга. Така ще се избегне съществуващото колебание в някои научни трудове относно въпроса дали кредиторът задължително трябва да е страна по договора с оглед на закономото изискване за изрично съгласие и ще се реши по безспорен начин въпроса за тристранния характер на договора, което виждане се застъпва в някои научни трудове и в някои съдебни решения;

2. текстът на чл.102, ал.2 ЗЗД да бъде формулиран по-ясно от гледище на действието на договора за заместване в дълг по отношение на обезпеченията, дадени от трети лица. Може да се изходи от редакцията по отношение на обезпеченията, дадени от стария длъжник до заместването, като се посочи, че обезпеченията, дадени от трети лица се запазват, освен ако тези лица не изразят изрична воля за погасяването им. Така ще се избегне неправилното тълкуване в някои съдебни решения, според които обезпеченията се погасяват автоматично със сключване договора за заместване в дълг, а ако третите лица са съгласни да ползват и новия длъжник, то те се подновяват с "допълнителна ипотека" или други непредвидени в закона правни прийоми.

3.1 текстът на чл.102, ал.3 ЗЗД също следва да бъде формулиран по-ясно от гледище определянето на прехвърлянето на цялото правоотношение като отделен и различен способ от заместването в дълг, което ще внесе яснота по въпроса дали това е отделен способ за прехвърляне на права и задължения или е просто механичен сбор от договор за цесия и договор за заместване в дълг. Следва да се посочи и различния механизъм на сключване с участието и на трите страни - стария длъжник, поемателя на дълга и кредитора, което го определя като тристранен договор за разлика от заместването в дълг, който винаги е двустранен договор.

3.2 В отделен текст да се регламентира възможността поемателят на дълга да противопоставя възражения на кредитора с изрична разпоредба за препращане на тази регламентация и към договора за заместване в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД.

4. да се извърши редакция на чл.19 ГПК във връзка с наличието на арбитражна клауза в главния договор, по силата на която тази арбитражна клауза да се прехвърля *ex lege* и в отношенията между поемателя на дълга и кредитора, без да е необходимо страните по договора за изразяват изрична воля за това в случаите на договор за заместване в дълг. По този начин ще се избегне опасността спорове относно субективни права и задължения по главния договор според това, кои са страните по договора, да се гледат едновременно при различна подведомственост.