

РЕЦЕНЗИЯ

от проф., д.ю.н. Методи Марков Марков за дисертационния труд на Красимир Стоянов Коев на тема „Заместване в дълг“ за получаване на образователна и научна степен „Доктор“ по Гражданско и семейно право (научно направление 3.6 Право)

УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ,

I. Дисертантът Красимир Коев е бил докторант на самостоятелна подготовка по Гражданско и семейно право в Правно-историческия факултет на Югозападния университет „Неофит Рилски“ с научен ръководител доц. А.Иванов. Отчислен е с право на защита.

Красимир Коев е завършил специалност „Право“ в Юридическия факултет на СУ „Св.Климент Охридски“ през 1990г. След дипломирането си е започнал работа като адвокат, като практикува и досега. От 1992г. е избран за хоноруван, а от 1993г. е щатен асистент по гражданско и семейно право в юридическия факултет на Бургаския свободен университет. Водил е занятия по облигационно право и по търговско право. През 2012г. е зачислен като докторант на самостоятелна подготовка в ЮЗУ „Н.Рилски“, Благоевград.

II. Представеният за защита дисертационен труд има за цел да бъде разгледан уреденият в чл.102, ал.1 ЗЗД способ за смяна на длъжника в облигационното отношение – заместването в дълг (или както авторът го нарича, „прехвърлянето на задължение“).

Не може да се каже, че интересът към темата е обусловен от извършвани напоследък промени в българското законодателство, но значимостта на института не кореспондира с липсата на монографично изследване в съвременната правна

литеература у нас (след трудовете на Л.Василев от 1939г. и В.Ганев от 1943г.). Практическото значение на проблемите във връзка със заместването в дълг нараства през последните години в резултат от тежката финансово-икономическа обстановка. Авторът е изследвал и анализирал съдебната практика, въз основа на което е стигнал до изводи относно необходимостта от усъвършенстване на законовата уредба. Тези резултати от научното изследване показват неговото безспорно научно и практическо значение.

Дисертационният труд е в обем от 266 страници и съдържа: заглавна страница, съдържание, увод, изложение, развито в три глави, а те от своя страна - в параграфи и точки; заключение, съдържащо резюме на получените резултати и предложенията *de lege ferenda* и библиография, с което отговаря на изискванията на чл.27 ППЗРАСРБ. Авторефератът отразява основните научни и научно-приложни приноси. Авторът има девет публикации в специализирани научни списания и доклади на конференции, някои от които са по темата на дисертацията.

В първата глава от дисертацията се изяснява понятието и се прави характеристика на договора. В първия параграф се прави кратък исторически и сравнителноправен преглед. Заместването в дълг е дефинирано като договор, с който едно задължение се поема от трето лице в качеството му на нов длъжник, а старият длъжник се освобождава в резултат от даденото от кредитора съгласие. Интерес представлява изследването на сходни явления, при които наред с новия длъжник остава отговорен и старият, въпреки че се е освободил от дълга. Подложено е на критика виждането, че смяната на длъжника е действие на разпореждане с кредиторското вземане. Отричат се и други спорни схващания относно същността на договора за заместване в дълг - че в договора има елемент на договаряне в полза на трето лице; че представлява тристранен договор; т.нар. цесионна теория. При обсъждането на неформалния характер на договора би могло да се отчете приложимостта на принципното правило на чл.293, ал.6 ТЗ. Възприето е разбирането, че договорът е акцесорен по отношение на правоотношението, по което е възникнало задължението. В следващия (пети) параграф се правят отграничения от сходни фигури, като: встъпването в дълг, новацията, поемане на изпълнението. Твърде далечни са съпоставките с продажбата на наследство (т.5.5.) и с поръчителството (т.5.6.)

Във втората глава от съчинението се разглеждат въпроси относно сключването на договора и на първо място – този за прехвърлимостта на задължението, което поема новият длъжник. Разглеждат се последиците на договора, когато основанието за възникване на задължението е нищожна или унищожена сделка, както и когато задължението е условно. Авторът приема, че е допустимо заместване и в погасен по давност дълг. Когато задължението е за незаместима престация, личните качества на длъжника са от съществено значение за кредитора, но обвързването на нов длъжник със съгласието на кредитора предполага, че той е одобрил неговите качества, счита ги за удовлетворителни и авторът правилно приема че при това положение заместването в дълг е възможно (така на с.136). На предходната страница обаче е застъпено друго виждане – че едно задължение за бездействие (което също е за незаместима престация) не може да бъде поето от друг длъжник, а е необходимо той да се задължи на самостоятелно основание. Заслужава подкрепа тезата, че едно несамостоятелно, акцесорно задължение (като това на поръчителя) също може да бъде поето от нов поръчител, като старият бъде освободен от отговорност. Мисля, че доста безкритично е възприето изразеното от други автори разбиране, че може да бъде заместен длъжник по едно бъдещо задължение. В такъв случай се поставя въпросът – щом договорът за заместване поражда действието си още с възникване на бъдещия дълг, ще има ли стар длъжник или за него въобще няма да възникне задължение? В следващия параграф от изложението се разглеждат двете възможни конструкции при сключването на договора – т.нар. едностранно и двустранно заместване. Основната част от проблемите се поражда при двустранното поемане на дълг. В тази връзка са разгледани интересни хипотези, като частично и условно одобрение от кредитора, съчетание на одобрението с договор за даване вместо изпълнение. Допуска се възможността съгласието на кредитора да бъде дадено и предварително (разбира се, с оглед конкретен нов длъжник). Ето защо, одобрението не е свързано с изискване кредиторът да бъде уведомен за сключения договор. Разгледан е въпросът за конверсия на договора в случай че кредиторът не одобри заместването. Изяснена е същността на одобрението като едностранна сделка на кредитора, както и неговият предмет – действието на заместването спрямо кредитора. В изложението е маркиран един интересен въпрос, отговорът на който би могло да бъде по-задълбочен – относно необходимостта одобрението на кредитора да бъде последвано и от одобрение на неговия заложен кредитор, когато вземането е заложено. Обсъден е и въпросът доколко е възможно одобрението да бъде дадено с конклюдентни действия. В последния параграф се

разглеждат особеностите на страните по договора. Неясно е какво има предвид авторът, като приема, че договорът представлява разпореждане с дълга. Сходство с разпоредителните действия може да се открие във волеизявлението на поемателя да се задължи, но не и в изявлението на стария длъжник, или пък на кредитора. Задълбочен анализ е направен във връзка с участието на представители на страните при сключването на договора, доколкото те са длъжни да действат в интерес на представляваните лица. Интересно е предложението на автора договорът да попадне под действието на чл.130, ал.4 СК, с оглед на цялостните последици от договора върху имуществото на недееспособния. Мисля, че преценката следва да се прави в зависимост от основанието на договора (независимо дали то е изразено или не в него) и само при наличие на дарствено основание, или ако е свързано с даването на заем, тогава би настъпила нищожност на това законово основание.

В третата глава на дисертацията се разглежда действието на договора за заместване в дълг. Първият параграф е посветен на отношенията между стария и новия длъжник. Авторът се е опитал да разграничи две правоотношения – това по договора за заместване в дълг (но такова може да възникне само при едностранното заместване) и по „главния договор” (имайки предвид валутното отношение, което съдържа каузата на договора). В този смисъл неточно е каузата да се свежда само до *solvendi causa* (вж. с.183). В тази връзка се смесват понятието за основание при сделките с това при неоснователното обогатяване. Не може да се сподели виждането, че само когато договорът за заместване в дълг е самостоятелен (т.е. не е съпроводен от основно отношение между длъжниците) правната причина може да бъде разнородна (с.184). В разрез с приетото по-горе относно абстрактния или каузален характер на договора (на с.61 и сл.), на с.185 се приема, че дори когато основанието е посочено в договора, той не става каузален договор. Според автора, на базата на валутното отношение старият длъжник има право да иска от новия изпълнение на задължението му към кредитора, включително и по принудителен път, въпреки че задължението на новия длъжник към стария по това отношение се е погасило със сключването на договора за заместване в дълг. Правилно се приема, че ако кредиторът не одобри договора за заместване и получи изпълнение от стария длъжник, по силата на договора за заместване за стария длъжник ще възникне регресно вземане срещу третото лице. Когато старият длъжник се окаже неизправен по валутното отношение, а новият длъжник престоира на кредитора, той ще има регресно право срещу стария длъжник. Може да се добави, че за да отпадне основанието на договора за заместване, необходимо е договорът, от който е

възникнало валутното отношение да бъде развален. Обсъжда се възможността за въстъпване в правата на удовлетворения кредитор от лицето, което плаща чуждия дълг. Разгледан е и въпросът за привличането на третото лице при неодобрен договор в делото по иск на кредитора срещу длъжника като негов помагач. Интерес представлява изясняването на възможността кредиторите на новия длъжник да атакуват договора с отменителния иск по чл.135 ЗЗД. Разгледани са хипотези на сливане между кредитора и всеки от длъжниците, за да се изясни кога ще е налице погасителен ефект и кога – не. Анализират се отношенията между кредитора и стария длъжник при одобрено заместване. Интересен е въпросът за последиците от няколко последователни договора за заместване, сключени от стария длъжник с няколко лица. В следващия параграф са изследвани отношенията между новия длъжник и кредитора. Изглежда, че и в тази част от изложението авторът е имал предвид едностранното заместване. Само така може да се обясни твърдението на с.212, че с договора за заместване в дълг не можело да се внасят промени относно падежа и мястото на изпълнението. Разглеждат се възраженията, с които разполага новият длъжник. Във връзка с възражението за прихващане не е съвсем коректно сравнението, което се прави с възможността поръчителят да извърши прихващане съгласно чл.142 ЗЗД, понеже в тази разпоредба е уредено едно изключение от изискването за насрещност на прихващаните задължения. Отрича се възможността новият длъжник да противопостави възражение за унищожаемост на сделката, от която е възникнал дългът, нито да я санира, понеже не неговата воля е била опорочена. В петия параграф са разгледани последиците на заместването по отношение на дадените обезпечения на вземането. На последно място е отделено внимание на въпроса за процесуалното приемство при заместване в дълг.

III. Основните научни приноси на представения за защита труд могат да се очертаят по следния начин.

Общият поглед на работата показва недвусмислено, че авторът познава добре материята и има способност да защитава аргументирано застъпваните становища.

Рецензираният труд е първото у нас (след един седемдесетгодишен период) специализирано монографично изследване на заместването в дълг. Положителна черта на работата е критичният анализ на съдебната практика. При изследването приложение е намерил и историческият метод, чрез което е разкрит генезисът на нормативната уредба и предимствата на едно или друго законодателно разрешение.

Открояват се и следните по-конкретни приноси:

1. Изясняването на понятието за каузалност на договорите и обосноваването на постановката, че при заместването в дълг основанието може да се открие както в отношенията между кредитора и новия длъжник, така и в отношенията между стария и новия длъжник.

2. Изложените аргументив подкрепя на виждането, че встъпването в дълг е разновидност на договора в полза на третолице.

3. Анализът на действието на арбитражната клауза по основния договор или по договора за заместване в дълг.

4. Обосновката относно съществуването на отделен вид договор за прехвърляне на правоотношението, основана на тълкуването на чл.102, ал.3 ЗЗД и съпоставката му с договора за заместване в дълг.

5. Интерес представлява анализът на заместване в задължение по предварителен договор и заслужава подкрепа изводът на автора, че при двустранните предварителни договори това неминуемо води до необходимост от прехвърляне и на правата по договора. Следва да се отбележи, че хипотезата има още една особеност – задължението няма престационен, а организационен характер.

6. Аргументираната критика на застъпените в литературата схващания, че при двустранното заместване до одобрението на кредитора договорът е относително недействителен по отношение на него, или пък че е във висящо състояние.

7. С приносен характер са аргументите в подкрепа на разбирането, че одобрението на заместването от кредитора (при двустранно заместване) има действие занапред, така че настъпилите междуременно промени в дълга следва да бъдат зачетени.

8. Обоснованата критика на разбирането, че договорът за заместване в дълг се конвертира в договор за поемане на изпълнението при отказ на кредитора да одобри заместването. От значение е действителната воля на страните, която трябва да бъде изяснена във всеки отделен случай.

9. Авторът извежда възможността заместването да се постигне и чрез привативна субективна делегация – въз основа на изявление на стария длъжник като делегант.

10. Анализът на последиците от одобрение, извършено само от един от солидарните кредитори и по-специално в хипотезата на последващо опрощаване, както и при неделимост.

11. Аргументите, изложени в подкрепа на виждането, че задължително страни по договора за суброгация са кредиторът и третото лице.

12. Обосноваването на необходимост от съгласието на третите лица, обезпечили задължението, с липсата на вътрешни отношения между тях и новия длъжник, поради което не би могло да възникнат регресни и суброгационни права срещу него при евентуално изпълнение от страна на третото лице.

IV. Към представения за рецензиране труд могат да се направят и някои бележки.

1. Анализът би могъл да се обогати при по-задълбочено проучване на чуждоезичната литература

2. Много често в текста авторът използва израза „прехвърляне на дълг” (или „дългово прехвърлителна сделка”), вместо легалният термин договор за „заместване в дълг”. Това изоставяне на законовата терминология не се налага по аналогия с прехвърлянето на вземане, доколкото смяната на длъжника е само един от вариантите на промяна в пасивната страна по отношението, наред с встъпването в дълг. Ако вземането може да бъде прехвърлено и с клауза в полза на трето лице, то задължението трябва да бъде „поето” от новия длъжник, т.е. без негово съгласие не може да има заместване (или „прехвърляне”) на дълга.

3. Дискусионен е въпросът до кой момент лицата, които са обезпечили вземането, трябва да дадат съгласие за запазване на обезпеченията. Въпреки констатацията, че при липса на срок би настъпила правна несигурност, авторът поддържа идеята, че съгласието може да бъде дадено безсрочно. Това обаче би довело до запазване на обезпеченията до отказ на лицата, които са ги дали, което не отговаря на използвания в чл.102, ал.2 ЗЗД израз. Липсата на съгласие към момента, в който заместването е станало окончателно (т.е. при одобряването му от кредитора) съвпада с описаната в закона хипотеза и заслужава по-сериозно обсъждане виждането, че в този момент настъпва погасителният ефект.

V. Заключение.

Представеният за защита дисертационен труд показва по категоричен начин, че дисертантът Красимир Коев има задълбочени познания в областта на гражданското и семейното право. Извършените анализи на разглежданите проблеми и извеждането на съответните изводи показват по убедителен начин способност за самостоятелни научни изследвания. Посочените научни и научно-приложни приноси представляват

оригинален принос в науката и по никои начин не бива да се подценяват, въпреки наличието на някои критични бележки към работата.

С оглед на горното убедено предлагам на научното жури да вземе решение за присъждане на Красимир Стоянов Коев на образователната и научната степен “доктор” по Гражданско и семейно право (научно направление 3.6 Право)

София. 08.12.2014г.

Председател на научното жури:

(проф. д.ю.н. Методи Марков)