

До Членовете на научното жури,  
Утвърдено със заповед РО№38-597  
от 21.12.2012 г. на Ректора на  
СУ „Св. Климент Охридски“

## **С Т А Н О В И Щ Е**

**от проф. д-р Марио Христов Бобатинов – специалност 3.6.  
Право /Гражданско и семейно право/, член на научно жури**

**Относно:** защита на дисертационен труд на проф. д-р Методи Марков Марков за присъждане на научната степен „доктор на юридическите науки“ в професионално направление 3.6. Право /Гражданско и семейно право

### **Уважаеми членове на научното жури,**

1. Дисертантът проф. д-р Методи Марков Марков завършва специалност „Право“ в Юридическия факултет на СУ „Св.Климент Охридски“, София, през 1984 год.
2. В периода 1986г.-1995 год. е асистент по гражданско и семейно право в Академията на МВР-София
3. В периода 1992г.-1995г е хоноруван асистент по гражданско и семейно право в Юридическия факултет на СУ „Св.Климент Охридски“-г.София. Доцент по гражданско и семейно право от 2002г. и професор от 2009г. Има 5 монографии, 8 коментара и над 150 научни статии.

4. Дисертантът е представил публикуван труд „Даване вместо изпълнение“ в обем от 291 печатни страници, с приложена литература.

Трудът се състои от въведение, три глави и заключение.

Предмет на изследването е договора за даване вместо изпълнение като един от институтите на общата част на облигационното право и като един от способите за погасяване на задълженията. Целта на изследването е цялостния анализ на договора и неговата правна уредба, както и сравнително-правен анализ на правната уредба в други правни системи.

**Първата глава** е посветена на изясняване същността на договора, както и на неговата правна характеристика. От една страна даденото вместо изпълнение се разглежда като обект/благо/, а от друга страна като предмет/субективно право/, различно от дължимото. Приема се, че съществени признаци на договора са три:

-каузата/основанието/ е погасяване на съществуващо задължение

-съгласието е съпроводено задължително от предаване или прехвърляне на право

-предметът или обектът е винаги нещо различно от дължимото/*aliud*/

Въз основа на така изведените съществени признаци се обосновава следното определение: даването вместо изпълнение е договор, по силата на който длъжникът или трето лице предава или прехвърля в полза на кредитора или овластено от него лице нещо различно от първоначално дължимото, с което се погасява съществуващ дълг.

Следва да бъде подкрепено това определение на договора, от което се извеждат и неговите съществени елементи, а именно задължението, което се погасява и предметът/обектът на престацията, която се дава вместо първоначално дължимото.

Допълнителен аргумент в подкрепа на това е обстоятелството, че договорът има несамостоятелен характер. Ако главното облигационно отношение не е възникнало или отпадне с обратна сила, то дълга не съществува и даденото вместо изпълнение се оказва дадено без основание по смисъла на чл.55 ЗЗД.

Следва да се подкрепи застъпеното от автора разбиране, че основанието на договора е *solvendi causa* без това да променя основанието на съществуващото облигационно отношение.

В труда е изтъкнато, че договора по принцип има реален характер. Тъй като предаването на вещта или друго благо е второстепенно задължение на длъжника, то неговото изпълнение не препятства транслативния ефект на договора, обстоятелство което обосновава неговата консесуална транслативна природа. Правната уредба на реалните договори по правило е императивна, докато правната уредба на настоящия договор е диспозитивна, тъй като водещ е частния интерес на страните поради което няма пречка договора да има консесуална природа.

В параграф IV на Глава I се обосновава разбирането, че не може да се постави знак за равенство между даването вместо изпълнение и новацията. Това становище следва да бъде подкрепено защото при новацията възниква ново задължение на мястото на погасеното, докато при даването вместо изпълнение се погасява съществуващо задължение. В тази връзка когато не е възможно заместващата престация да бъде осъществена още при сключване на договора той не може да бъде квалифициран като същински договор за даване вместо изпълнение по смисъла на чл.65 ЗЗД. При подобна хипотеза е възможно да се погаси съществуващо задължение, като на негово място възникне ново с различен предмет/договор за новация/ или да възникне ново задължение като алтернатива на първоначалното и двете да съществуват паралелно като с погасяване на едното ще се погаси и другото.

Следва да се подкрепи изразеното и обосновано от автора становище, че договора за даване вместо изпълнение по смисъла на чл.65 ЗЗД не е смесен договор, респ. ненаименован, а е един самостоятелен договорен вид.

**Втората глава** на труда е посветена на проблемите, свързани със сключването на договора-неговия предмет, страни, форма и другите елементи от фактическия състав.

Обосновано се поддържа, че задължението трябва да бъде индивидуализирано и ако това не е направено не би могло да се определи върху какво се разпростира погасителния ефект на договора. Задължението може да има и акцесорен характер-напр.неустойка, лихви или задатък.

Основанието, от което е възникнало задължението може да има характер на договорен или извъндоговорен източник на облигационни отношения.

Приносен характер в труда е аргументацията на становището, че имуществените права на съдружниците и акционерите също по общо правило могат да се погасяват чрез даване вместо изпълнение-това са правото на дивидент и правото на ликвидационен дял.

Развитото от автора разбиране, че авансово изпълнение на задължения по бъдещи договори няма как да бъде обективизирано с договор за даване вместо изпълнение по смисъла на чл.65 ЗЗД е дискусивно. Струва ми се, че при подобна хипотеза е възможно сключване на предварителен договор за даване вместо изпълнение, който следва да съдържа всички съществени елементи на окончателния договор за даване вместо изпълнение. Условие за сключване на окончателния договор ще бъде извършване на нужното, за да се осъществи новата престация, която ще бъде традирана.

Съществен интерес представляват анализирани в труда особености на договора за даване вместо изпълнение, когато предмет на прехвърляне е вземане-чрез цесия *solvendi causa*.

**Третата глава** е посветена на проблемите на изпълнението и неизпълнението.

Заслужава подкрепа застъпеното от автора становище, че погасителното действие на договора за даване вместо изпълнение се разпростира по отношение на всички солидарни длъжници-чл.123 ал.1 ЗЗД. За длъжника, който е престира нещо друго на кредитора възникват регресни права срещу останалите солидарни длъжници за припадащите им се части. Това в еднаква степен засяга и поръчителите, както и лицата дали като обезпечение свои вещи в залог или ипотeka.

В пар.ІІІ на Глава трета подробно са разгледани задълженията, които биха могли да възникнат за страните по договора.

Цялостния анализ на изложението дава основание да се обобщят следните научни приноси в дисертационния труд:

1. Квалификацията на договора, който може да бъде сключен без задължения, като едностранен или двустранен договор
2. Разграничението между обект (благо) и предмет (субективното право) на облигационното отношение, както и съпоставката и разграничаването от възлагането на вещ, вземане или ценна книга от съдебния изпълнител
3. Разглеждането на основанията и последиците на отказ от договор в различните му проявления и отражението му върху даването вместо изпълнение
4. Съпоставката с действия в производството по несъстоятелност – извънсъдебното споразумение с кредиторите, оздравителния план и решение на заключителното събрание на кредиторите
5. Аргументите във връзка с хипотезите на прехвърляне на акции вместо плащане, и по-специално акции, издадени във връзка с увеличаването на капитала, както и придобиването на собствени акции
6. Предложенията във връзка с погасяване на задължения към кредитни институции, на търговец в производство по несъстоятелност, вземания на държавата и общините
7. Квалификацията на страните като *solvens* и *accipiens* и изясняването на възможността договорът да бъде сключен от трети лица
8. Разглеждането на погасителното действие при прехвърляне на различни видове ценни книги вместо плащане, включително издадени от държавата и общините ценни книжа
9. Изясняването на ограничените възможности да се прехвърлят държавни или общински вещи вместо изпълнение
10. Обосноваването на възможността вместо изпълнение да се отстъпи ползването на вещ

11. Анализът на особеностите при сключване на договора и неговите последици при прехвърлянето на предприятие вместо плащане
12. Обосноваването на извода, че крайната нужда, довела до сключване на договора при явно неизгодни условия не може да бъде основание за унищожаемост при даването вместо изпълнение
13. Извеждането на проблемите във връзка с доказване погасяването на задължението
14. Изясняване на особеностите на договора, когато длъжникът е в производство по несъстоятелност или ликвидация

Изследването на дисертантът проф.д-р Методи Марков се базира на богатата правна литература. Авторът е успял да обхване всички по-важни теоретични източници по темата у нас и в чужбина. От изложението проличава доброто познаване на правната теория и практиката по разглежданите въпроси. Успешно е използван както индуктивният така и дедуктивния метод на изследване. Това е позволило на автора да прояви и критично отношение към правната уредба по някои от разгледаните в труда въпроси.

Всичко това придава на труда теоретични и практически достоинства, поради което той отговаря изцяло на изискванията, установени в ЗРАСРБ и ППЗРАСРБ.

Дисертантът проф.д-р Методи Марков има публикувани 3 /три/ статии в списание „Търговско и конкурентно право“, посветени на проблемите в дисертационния труд. Тези публикации също имат важно теоретично и практическо значение.

#### **Бележки и препоръки:**

1. Заслужава допълнителна аргументация застъпеното становище, че с договора за даване вместо изпълнение не се променя характеристиката на първоначалното облигационно отношение. Това разбиране трудно може да бъде споделено, тъй като изпълнението се

осъществява посредством престация, която има за предмет нещо различно от първоначално дължимото. Аргумент в подкрепа на този извод е преpraщането към правилата за продажба в чл.65 ал.2 ЗЗД, което сочи на различната характеристика на породеното от договора за даване вместо изпълнение правоотношение от първоначалното облигационно отношение.

2. Спорна и неподкрепена със съдебна практика е тезата на автора, че авансовото изпълнение на задължения по бъдещи договори няма как да бъде обективизирано с договор за даване вместо изпълнение по смисъла на чл.65 ЗЗД е дискусивно.

Независимо от горните критични бележки давам следното **заключение:**

Положителната ми оценка на предложения дисертационен труд „Даване вместо изпълнение”, в обем от 291 печатни страници, с приложена литература както и положителната ми оценка на цялостната научно-изследователска работа и преподавателска на проф.д-р Методи Марков ми дават основание да приема убедено, че тя отговаря на всички изисквания на ЗРАСРБ и ППЗРАСРБ за присъждане на научната степен „доктор на юридическите науки“ по направление 3.6 право /Гражданско и семейно право/.

София, 4 март 2013 г.      Подпис:

/проф.д-р Марио Бобатинов/