

**ДО  
ЧЛЕНОВЕТЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ  
УТВЪРДЕНО С ЗАПОВЕД № РД 38-558/15.09.2016 г.  
НА РЕКТОРА НА СУ „КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“**

## **Р Е Ц Е Н З И Я**

**на доц. д-р Траян Конов върху дисертационен труд на тема „ПРЕСТАЦИЯТА“, представен за публична защита за придобиване на научната степен „ДОКТОР НА ЮРИДИЧЕСКИТЕ НАУКИ“ по професионалното направление 3.6. (гражданско и семейно право) от проф. д-р ИВАН РУСЧЕВ РУСЧЕВ**

### **УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ,**

**Представеният от проф. д-р Иван Русчев за публична защита за придобиване на научната степен „доктор на юридическите науки“ дисертационен труд е в обем 538 с. и е посветен на централен проблем на облигационното право.**

#### **1. ТЕМАТА:**

**Стара истина е, че възгледите на един учен върху облигационното право, всъщност може би и върху коя да е друга област от правното познание, но според мен най-вече върху облигационното право – заради особеностите му, или заради традицията, могат да бъдат изложени поне по два начина: като систематично изложение – учебник, курс, или коментар на закон, или чрез избора на тема, която обединява множество на пръв поглед различни въпроси в едно цяло, като поставяйки в центъра това цяло, позволява на автора чрез екскурси да полемизира с чуждите разбиранията по привидно несвързани с темата проблеми. Лично аз предпочитам този втори подход, който у нас има вече прецедент поне чрез хабилитационния труд на проф. Апостолов – „Правни сделки с действие в чужд правен кръг“ (1937 г.), който тук няма да дискутирам от гледна точка на това доколко съставните му части са действително обединени от заглавието и са хармонично**

разпределени в обема на съдържанието, и дали нещо не е пропуснато – например цесията, или пък дали центърът на авторската теза не е съсредоточен в увода (отдел първи), а изложението по втория отдел не е въпрос на обем и преразказ. Самият аз вероятно злоупотребявам често с възможността да критикувам чуждите становища чрез бележки под линия, ползвайки като повод очевидно несвързана с тях тема, но отдавна съм се убедил, че консеквентността на облигационното право позволява и такъв подход.

От гледна точка на казаното, намирам, че изборът на тема е повече от удачен и позволява на автора хармонично да изложи и защити тезите си по редица ключови традиционни (както казват понякога „класически“) въпроси на облигационното право, много от които от векове страдат от недоизказаност или дори са в състояние да култивират у юриста легенди или честно казано – откровени заблуди. Както е обяснил в книга трета титул 13 (за облигациите) на своите институции Юстиниан: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura* и ако приемем, че страните по тази правна връзка са предмет на изследване в друга част на гражданското право – общата, то съдържанието на тази връзка и особено онова, което трябва да се осъществи за да се изчерпи тя – престацията, е без съмнение един обединяващ познанието за облигационното право въпрос, позволяващ на автора да сподели и защити много от формираните се с течение на години негови тези и съмнения, по отношение на възлови проблеми на облигационното право, като с това даде определени научни приноси при разрешаването на спорните и в много случаи погрешно предпоставяни като ясни въпроси. Връзката между облигационното право – *правото на задълженията* и предмета на дължимото е така тясна, че всъщност, вън от темата формално остават само причините за възникване на облигациите. Поради това, каквито и усложнения в облигацията да анализира авторът, те са без съмнение част от основната тема.

Съгласно чл. 12, ал. 3 от ЗРАСРБ дисертационният труд за придобиване на научната степен „доктор на науките“ трябва да съдържа теоретични обобщения и решения на големи научни или научноприложни проблеми, които съответстват на съвременните постижения и представляват значителен и оригинален принос в науката. Намирам, че избраната от дисертанта тема категорично отговаря на това изискване и както се казва: „е дисертабилна“, а представеният дисертационен труд оправдава очакванията и съдържа не само редица приноси, но и цялостен нов поглед към проблема – престацията, а чрез него в значителна степен и към облигационното право.

## **2. СЪДЪРЖАНИЕТО:**

**2.1. Съдържанието на труда е структурирано в четири глави, вътрешно разделени на озаглавени параграфи, точки и подточки – достигайки в някои случаи до осемстепенно подразделяне, Увод и Заключение, което систематизира приносните моменти на труда (според автора). Приложена е библиография, съдържаща около 200 заглавия на български, английски, френски, италиански, немски и гръцки език. Изследването е проведено на базата на внушителна сравнителноправна справка, включваща основните европейски уредби, тези на Квебек и Луизиана, Общата референтна рамка (DCFR) и Принципите на европейското договорно застрахователно право (PEICL).**

**Глава първа е посветена на облигацията като отношение и неговото съдържание – вземането и задължението. Анализирани са въпросите относно субективното право, правният интерес, конкуренцията на притезания, правното задължение, т.нар несъщински задължения, отговорността, естествените задължения и нравствения дълг.**

**Глава втора е посветена на проблемите, които понятието за престацията и видовете престации поражда. Всеки от различните видове престации е представен чрез критичен анализ и полемика с утвърдените у нас разбирания, като е обърнато специално внимание на престациите за *dare*, паричните задължения, задълженията за лихва и действие на задължението за *dare* при договор в полза на трето лице – все въпроси с безспорно практическо значение, пораждащи още неразрешени спорове в доктрината.**

**Глава трета е посветена на модалните престации – условни и срочни задължения, като и ефектите на тежестта (*modus-a*).**

**Глава четвърта е посветена на проблемите свързани с престацията при множество длъжници и кредитори – солидарни и неделими задължения, които, както е известно, отдавна се определят в литературата като „най-бурната, дълбока и опасна вода в правното море“.**

**2.2. Изследването е проведено при широко използване на сравнителноправния и исторически методи, като силно впечатление прави опитът на автора да изясни генезиса на редица понятия и конструкции още от римското право, като основателно свързва съвременната им проблематичност с разбирането за този период.**

**2.3. При изследването на отделните въпроси авторът успява да обхване практически всички публикувани у нас становища, като на базата на критичния им анализ и съпоставка с чуждестранни нормативни и теоретични решения и определени исторически доводи успява да аргументира оригинални теоретични разрешения на спорните въпроси и да покаже тяхното значение за правоприлагането.**

**2.4. Практическото значение на изследването се подчертава от анализа на съдебната практика, особено по-новата по чл. 290 ГПК, която в много случаи е отправен момент за автора да подхване съответната теоретична дискусия.**

### **3. ПРИНОСИТЕ:**

**3.1 Прегледът на съчинението показва, че то е плод на многогодишни размишления, част от чиито резултати са инцидентно споделяни с читателя в по-ранни публикации на автора. Изтъквам това, за да стане ясно, че трудът не е написан „на бял лист“, веднага след като авторът се е сетил, че може да формулира темата. Напротив съчинението представя тези, осмислени от многогодишни съмнения, удачно обобщени чрез избраната тема, нещо което би следвало да е характерно за всяка дисертация, претендираща за научната степен „доктор на науките“, но за съжаление не винаги се получава. Е, при тази определено се е получило.**

**3.1.1. Като научен принос следва да бъде изтъкнат на първо място особеният поглед към теоретичните и правоприложни проблеми на облигационното право – чрез центъра на облигацията – престацията. До сега този особен поглед не е бил реализиран у нас, а и в скромно познатата ми чуждестранна литература, където фокусът е насочен върху определен вид престации.**

**3.1.2. Предвид очевидната разлика между учебник и монографично изследване приемам монографията, изследваща определен кръг централни за облигационното право въпроси свързани с престацията, за значим принос в научното осмисляне на облигационното право и вярвам, че тя ще даде повод за нови дискусии и развитие на възгледите, стъпили на достигнатите от автора разрешения и обобщения.**

**3.1.3. Винаги съм смятал, че най-приятните приноси се крият в попълно аргументираната критика към тези по въпроси, които спадат към периферията на изследвания проблем или дори откровено стоят въвн от него. Погледът към облигацията през призмата на престацията е дал възможност на автора да внесе тази критика вътре**

в предмета на изследване (за което му завиждам), при това анализът на чуждите тези, дори да води до извод, който някой може се въздържа да сподели, има самостоятелно приносно значение.

3.1.4. Накрая, редица от авторовите тези, могат с основание да се разглеждат и като приноси, надхвърлящи теорията на облигационното право и внасящи определено ново и по-правилно разбиране на общотеоретични проблеми – например за съотношението между реалните (конкретни) юридически факти, спрямо които се прилага обективното право, и елементите на (абстрактния) фактически състав, извлечени от съдържащите се в хипотезата на нормата релеванти белези (с. 58), както и изводът за непритезателния характер на абсолютните права и като последица оспорването на явлението „абсолютни правоотношения“ (с. 49).

3.2. Като конкретни приноси следва (неизчерпателно) да бъдат изтъкнати:

3.2.1. Новият прочит на проблема за имуществения и неимуществения интерес на кредитора, като предпоставка за валидност на договора (с. 42 – 48). Авторът изследва съотношението между понятията интерес, правен интерес и легитимен интерес (с. 38 – 42), и основателно изключва от проблема за имуществения интерес на кредитора хипотезите, при които неимущественият интерес стои зад (извън) легитимния, който предвид характера на престацията – например придобиване на собственост, се проявява като имуществен (с. 48), като заедно с това отговаря и на въпроса, на които и Апостолов не дава ясен отговор – къде точно е границата между „достойния“ за правна защита интерес на кредитора и онзи, който като „недостоеен“ не формира облигация. С основание авторът приема, че не толкова този въпрос управлява валидността на договора, колкото неговите конститутивни елементи, сред които е каузата (с. 44).

3.2.2. Публикуваният вече принос на автора (Сб. в памет на проф. Сталев – 2009 г.) относно съотношението между претенция, притезание и право на иск и изводът му, че абсолютните права са непритезателни, но защитата им става чрез ново притезателно право (с. 48-57).

3.2.3. Приносен характер следва да се признае и на извода, че конкуренцията на притезания се определя от конкуренцията на законите и е от значение, в случаите когато е налице кумулативна приложимост на няколко диспозиции поради липса на изключващи се хипотези, но не и в случаите, когато е налице изключване на хипотезите

чрез квалификация на едната като специална, а оттам и изключване на уредените в диспозицията към общата хипотеза последици (с. 59 – 60).

3.2.4. Изводите на автора относно съотношенията между понятията „естествено задължение“ – „морален“ и „нравствен дълг“ (с. 77-81), макар за мен опозицията да е по-скоро лингвистична последица от нежеланието да се използва в нормативен акт (в някои езици) латинският термин *naturalis obligatio*, схващан от Папиан като „*vinculum aequitatis*“ (D. 46,3,95,4) за разлика от общата идея за облигация като „*iuris vinculum*“. Без съмнение настояването, че са естествени задълженията, а не правата (с. 73-77) преодолява определено объркване в по-новата ни литература.

3.2.5. Анализът на наскоро влезлия и в българския речник (основно през Голева) термин *Obliegenheiten* (с. 101 - 124), който авторът основателно интерпретира като дълг към себе си, чието изпълнение не може да бъде искано от насрещната страна, но неизпълнението му дава на тази страна предимство, влошавайки положението на неизпълнилия, с което дава да се разбере, че явлението е познато отдавна. Специално внимание заслужава изводът на автора за връзката на забавата на кредитора и несъщинските задължения (с. 117 – 124) и особено случаите, в които несъщинските задължения са посочени в закона (чл. 200, ал. 1 ЗЗД) или в договора като същински (с. 120), което не обосновава иск за изпълнение на задължението – например по чл. 200, ал. 1 ЗЗД, както пледира Кожухаров, иск който правилото и последиците на чл. 97 ЗЗД правят по-скоро излишен, а правилата на чл. 526 и чл. 527 ГПК – по-скоро неефективен, а позволява кумулирането на забава на кредитора с длъжникова забава и отваря пътя към обезщетение за вредите от неизпълненото задължение за приемане или съдействие, макар да няма иск за изпълнението му, с което се решава и въпросът доколко забавата на кредитора предполага неговата вина (с. 122).

3.2.6. Изводът на автора, че престацията винаги се състои в определено поведение на длъжника, независимо дали то е описано чрез неговата последица (с. 131), представлява принос в научното познание за облигацията и решително надгражда досега познатите у нас възгледи.

3.2.7. Винаги да съм гледал иронично на обичаните не само у нас безкрайни класификации, сравнения и разграничения, поглед който изглежда се споделя и от дисертанта (с. 139 – 146), където той, не без видимо забавление, излага критичен преглед на доктринерните класификации на престациите, намерили място в българската учебна литература от Фаденхехт насетне (но без Голева,

която твърде оригинално дели престациите на „прехвърлителни“ и „непрехвърлителни“). Аз лично съм склонен да призная този критичен преглед за научен принос, бидейки убеден, че „развенчаването“ на легендарни догми, е една от задачите на научния анализ. Не мога да не призная също, че предлаганите от Русчев нови класификационни критерии (с. 146-148), които по-нататък определят косвено обхвата и структурата на съчинението, имат своето основание и са в състояние да внесат една по-ясна в сравнение с досега предлаганите класификации систематика при излагане на въпросите за видовете престации.

**3.2.8.** Приносен характер има и изложението посветено на престациите за прехвърляне на собственост (с. 201-228) също съдържа определени приносни моменти, сред които ще посоча аргументираната критика на възприетия в литературата (Апостолов, Калайджиев) и в по-новата съдебна практика възглед, че при договор за прехвърляне на недвижим имот в полза на трето лице прехвърлянето настъпва по силата на самия договор (с. 224 – 228).

**3.2.9.** Специално внимание заслужава изследването на паричните задължения – същността и функциите на парите (с. 229 – 240) и особено на спорните от две десетилетия проблеми на лихвите (с. 255 и сл.), правилата за ограничаване на размера им (с. 265–268) и извода на автора, че и *de lege lata* размерът на договорните лихви едва ли е неограничен (с. 268), капитализацията на лихви и анатоцизма (287-294) и особено изводът на автора, че т.нар. забранен анатоцизъм е предварителното съглашение за бъдещо периодично капитализиране на изтеклите лихви, но не е забранено последващото съглашение за еднократно капитализиране, което има характера на новация (с. 292). Определено положителна оценка заслужава и формулираното единно понятие за лихва (с. 255-257), което преодолява опитите на съдебната практика да разграничава същностно възнаградителните от обезщетителните (мораторните) лихви и да тегли от това определени консеквенции относно неприложимостта на някои нормативни правила към едните или другите.

**3.2.10.** Изводите на автора и тяхната аргументация относно ефектите на сбъдването на условието (с. 320- 322) и критичния анализ на възгледите относно ефекта на невъзможното или неморално условие (с. 307) и тежест (с. 366 – 367), както и относно ефектите на *modus-a* (с. 357 – 372).

**3.2.11.** Като самостоятелен принос следва да бъде посочено изложението относно множество длъжници и кредитори (Глава четвърта), проблем, който у нас е разискван основно на ниво учебници и въпреки значимото му теоретично и практическо значение

е останал в страни от погледа на авторите на монографии и студии, а интерпретирането му в систематичните изложения е видимо лишено от ентузиазъм (може би само с изключение на коментара на Тончев) и белязано от необходимостта за пълнота. Като конкретни приноси в тази глава следва да бъдат посочени:

**3.2.11.1. Анализът на възгледите относно конструкцията и предмета на солидарните задължения (с. 384 – 394).**

**3.2.11.2. Изследването на действието на измененията при условията на активна солидарност (с. 399 – 404), които обикновено пораждаат спорове и при наличие на законови правила, а още повече при днешната уредба, която не съдържа такива.**

**3.2.11.3. Опитът да се определи фигурата на т. нар. „несъщинска солидарност“ като случай, при който по силата на специални разпоредби на кредитора е дадена възможност да претендира вземането си и от друго лице, като спецификата на това усложнение е правилото *non bis in idem* (с. 439).**

**3.2.11.4. Критичният анализ на възгледите относно солидарността между събирателно дружество и съдружниците в него (с. 450-461) и изводът, че всъщност тук е налице неистинска солидарност. Изкушавам се да предположа, че значителна част от споровете в тази материя са последица от персонализирането на събирателното дружество и едва ли биха възникнали, ако такава персонализация не би била въведена. Прочее изводът на дисертанта, че е налице неистинска солидарност между дружеството и съдружниците, като че ли предполага, макар и да не анализира, тази промяна.**

**3.2.11.5. Посветеното на неделимостта изложение също следва да бъде определено като приносно, доколкото съществуващите у нас изследвания на въпроса са изключително малко и го разглеждат в строго ограничен контекст, а съдебната практика показва определен афинитет, приемайки неделимостта на задължението за издръжка и гледане, да достига до взаимно изключващи се резултати – подробно и критично разгледани в труда (с. 518-527). Следва да бъде подкрепен изводът на автора, че кредиторите по неделимо задължение са задължителни другари в процеса (с. 502 – 510), което е процесуалното измерение на общата им съгласно чл. 129, ал. 1 ЗЗД материалноправна легитимация. Като последица от това следва да се приеме и неделимостта на потестативните права, породени от неизпълнението на неделимото задължение.**



#### **4. ПРЕПОРЪКИ И КРИТИЧНИ БЕЛЕЖКИ:**

Без съмнение всеки научен труд е потенциален адресат на критични бележки – разглежданият едва ли има основание да прави изключение. От друга страна е ясно, че всеки писател работи различно, така че ако аз бях писал за престацията – резултатът сигурно би се в нещо различавал – не казвам, че би бил по-добър. Наред с това всеки учен има право на своето мнение и аргументи, което не задължава останалите да ги приемат безрезервно и да изоставят своите тези, но от тази пристрастност не следва, че единият е прав, а другият не е. Поради тези причини намирам за излишно да се впускам в подробности относно нещата, които пораждаат у мен възражения, но ще си позволя да посоча някои.

##### **4.1. Препоръки относно текста:**

**4.1.1.** Лично аз не успях да схвана смисъла на използването на италики при големи по обем пасажи. Вероятно сам съм си виновен, но намирам, че този топографичен подход по-скоро обърква читателя, отколкото да го улеснява и той се чуди, кой от двата шрифта определя господстващото и кой сервиращото изложение, кой представлява цитат и кой е предназначен да „повдигне“ съществен извод на автора. Поради тази причина бих препоръчал при издаването на труда, което намирам за необходимо и препоръчвам, това разнообразие да бъде минимизирано или поне пояснено.

**4.1.2** Не мога да се въздържа да споделя спомените си от преди десетилетия, когато при вътрешните обсъждания в катедрата някои по-възрастни тогава колеги отбелязваха, че страниците са номерирани и следват хронологично, и остроумната, но основателна забележка при едно по-скорошно обсъждане, когато няколко по-млади колеги посочиха, че на едно място страниците не следват хронологично, с което дадох да се разбере, че са чели труда. В рамките на тази шега и признавайки, че това е формалност, за която авторът не е отговорен, ще посоча, че от общо 1264 бележки под линия липсват бележки № 49 и 50, но за това пък има по две бележки № 51 и 52.

##### **4.2. Препоръки по същество:**

**4.2.1.** Струва ми се че изследването би спечелило, ако при дискусиата относно интереса на кредитора (с. 42 – 48) бе обърнато повече внимание на хипотезите, при които макар интересът да е неоценим, престацията е оценима в пари с оглед нейната заместимост, при което случаите, при които въпросът за интереса би стоял практически остро, ще се окажат по-скоро екзотични, макар и не изключени.

4.2.2. Личните престациите *intuitu personae* са разгледани (150 – 151) с оглед личността на длъжника, но съществуват такива и с оглед личността на кредитора, разглеждания там договор за издръжка и гледане е тъкмо такъв. От същата категория изглежда са и безвъзмездните договори. Освен практическата страна на такъв извод – непрехвърлимост на вземането за престация *intuitu personae* с оглед личността на кредитора, а и значението на грешката в лицето, авторът е пропуснал да възрази върху консеквентната съдебна практика, според която забавата на гледания в качеството му на кредитор е основание за трансформиране на вземането му в парично.

4.2.3. Въпреки декларираното по-горе, че всеки учен има право на своето мнение и аргументи, което не задължава останалите да ги приемат безрезервно и да изоставят своите тези, но от тази пристрастност не следва, че единият е прав, а другият не е, ще си позволя да не се съглася с извода на автора, че плащанията по погасителен план по банков кредит не са периодични (с. 167 -169). Намирам, че при аргументиране на възгледа е допуснато смешение между вземане с периодично изпълнение – чл. 111, б. „в“ ЗЗД и договор с периодично изпълнение - чл. 88, ал. 1 ЗЗД, смешение, което може да се види и при някои съдебни решения. Специално при договора за банков кредит, чийто срок е съществен елемент, а еднократното и наведнъж връщане е екзотично изключение, трудно може да се твърди, че задължението за връщане е поето като еднократно и недеделемо, а в последствие е разсрочено. Към момента на сключване на договора задължението за връщане не е още формирано, то е последица от усвояването на кредита, а не от сключването на договора, което усвояване ясно се случва след уговарянето на погасителен план, така че на погасителния план няма как да се гледа като на разсрочване на едно вече съществуващо еднократно задължение. Вероятно нямаше да се спирам на този проблем, ако не виждам риска авторитетът на автора и на съчинението му да повлияят на съдебната практика в опитите ѝ да защити интереса на някой немарлив кредитор и след решението по т.д. № 3/2011 г. Банките, поне тези, чиято практика познавам, отчитат прилагането на чл. 111, б. „в“ ЗЗД към вноските по погасителен план и преди решението по т.д. № 3/2011 г., а бъдещото у мен възражения аргументиране на обратната теза, освен че е в състояние да породи и социален проблем, не отчита обстоятелството, че от гледна точка на, както някои обичат да казват *„правнополитически съобръжения“*, плащанията по погасителен план стоят най-близко до формулата на закона *„вземания за ..... други периодични плащания“*.

4.3. Изложените препоръки и критични бележки са принципно неизбежни при прочит на чуждо съчинение. Те са и

неразделна част от всяка рецензия и повод за защита от страна на дисертанта. Обикновено се казва, че критичните бележки не помрачават общото положително впечатление от рецензирания труд. В настоящия случай това „клише“ ми се вижда по-скоро излишно – резгледаните вече качества на труда и приноси на автора в развитието на научното познание са безспорни, така че убедено може да се приеме, че настоящия дисертационен труд бележи един определен ренесанс на задълбочените и умно написани големи докторски дисертации, стандарт, от който в последно време се наблюдаваха според мен неприятни отклонения.

### **5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ:**

С оглед изложеното намирам, че представеният от проф. д-р Иван Русчев за публична защита за придобиване на научната степен „доктор на науките“ дисертационен труд „Престацията“ отговаря на всички изисквания на чл. 12, ал. 3 от ЗРАСРБ, съдържа теоретични обобщения и решения на големи научни или научноприложни проблеми, които съответстват на съвременните постижения и представляват значителен и оригинален принос в науката, поради което убедено препоръчвам на членовете на научното жури да гласуват за присъждане на научната степен „доктор на юридическите науки“ по професионалното направление 3.6. (гражданско и семейно право) на проф. д-р. Иван Русчев Русчев.

София,

31.10.2016 г.

С уважение:

доц. д-р Траян Конов