

До Членовете на Научното жури

РЕЦЕНЗИЯ

от проф. д-р Венцислав П. Стоянов за дисертационния труд на редовен докторант Христо Светославов Симеонов на тема „Вписване на прехвърляне на вземане,обезпечено с ипотека“ за получаване на научната и образователна степен „ доктор“, научна област 3.социални,стопански и правни науки, професионално направление 3.6 право

Уважаеми членове на Научното жури,

Представен е научен труд в размер на 211 страници, посветен на тема близка както до вещното, така и до облигационното право. От една страна трудът е свързан с няколко присъщи на облигационното право института – прехвърляне, вземане, ипотека, а от друга същността на изследването има за основна характеристика вписването – институт на вещното право. Тази особеност на дисертацията обяснява трудностите, пред които е бил изправен нейният автор при изготвянето на труда. Трябва да се добави, че подобно изследване между две части на гражданското право е рядкост в нашата правна литература, а по по темата на въобще липсва.

Дисертантът използва класическа схема за структура на съчинението ,

което се състои от увод, изложение ,състоящо се три глави и заключение. В края на съчинението е поместена използваната литература. Темата е избрана удачно , тъй като институтите, предмет на изследване са със значителна практическа стойност и актуалност. Нашата правна система от години прави опит да премине към реална система на вписване, чрез въвеждане на имотен регистър и всяко съчинение, което осветлява въпроси, свързани с вписването е от полза за каузата. Същевременно авторът се е постарал да анализира в исторически и сравнителноправен план институтите, предмет на изследването и така се е постигнал един естествен преход от миналото през сегашната уредба към проектираното въвеждане на новата система.

Глава първа от дисертацията разглежда историческото и сравнителноправно развитие на понятията прехвърляне на вземане, вписване и ипотека. С оглед на темата наличието на подобна част е необходимо защото подобен анализ помага да се разбере развитието на законодателството до сегашната правна уредба. Логично най-напред се разглежда римското право, а в последствие френското и немското гражданско право. Това се отнася както до вписването, така и до цесията и ипотеката. Дисертантът анализира достойнствата на френската и немска правна система не само при първоначалната уредба, но и в развитието им до наши дни. Отделно са разгледани функциите на поземлената книга според немското право. Значително място е отделено и на българската правна уредба в миналото. Авторът, с основание отделя внимание на един от основните въпроси в главата – правната същност на ипотеката. Ипотеката се разглежда като вещно право, като потестативно субективно право ,както и като облигационно право или предимство. Подчертава се, че нашето законодателство не винаги е имало едно и също разбиране за ипотеката. Този анализ има важна стойност тъй като и понастоящем разбирането за ипотеката не е единно. В свое решение СЕС от 14.02.2019г. по дело C-630/2017г.на основание Регламент № 1215/2012г. приема, че искът за заличаване на ипотека върху недвижим имот в имотен регистър има за предмет вещни права върху имота. Авторът, влизайки в полемика с позитивноправната уредба на ЗЗД допуска, че ипотеката е особено вещно

право, стр.59, но независимо от това разглежда и други теоретични схващания за същността на ипотеката. Интерес представлява и съпоставката между ипотеката и залога.

Глава втора от дисертацията разглежда прехвърлянето на вземане, обезпечено с ипотека и действието на неговото вписване. В тази част в поредност са разгледани уредбата на цесията, останалите сделки по чл.171 ЗЗД, действието на вписването, неговите особености при прехвърляне на вземане, обезпечено с ипотека, както и последиците от невписването и причините за по-тежкия режим на действителност. При анализа на цесията като определение за нея е посочена утвърдената дефиниция в нашето право на проф. Кожухаров – стр.67. В тази част от съчинението авторът излага последователно миналата и настояща правна уредба /в ЗЗД от 1892г. и в настоящия ЗЗД/, но по друг начин не би могло и да бъде, защото тази уредба е в основата на прехвърлянето на вземането обезпечено с ипотека и неговото вписване. На пръв поглед подробното изследване на цесията и сходните с нея договори изглежда излишно, защото в правната литература има не малко публикации по темата. Но тази детайлност в анализа е необходима с оглед на по-късната съпоставка на различните етапи в уредбата по ЗЗД, с оглед действието на вписването. В частта са разгледани и останалите сделки, предвидени в чл.171 ЗЗД, а именно залог на вземане, встъпване във вземане, подновяване на вземане, заместване в задължение. Освен посочените в ЗЗД сделки авторът отделя специално внимание и на търговскоправните способности за прехвърляне на вземане. С оглед темата на дисертационния труд този анализ е едно допълнение към основната теза. Предмет на дисертационния труд е вписването на прехвърлянето на вземане, обезпечено с ипотека, а не отделните начини за прехвърляне на вземането. Независимо от това дисертантът е отделил място на прехвърлянето на вземането чрез апорт в търговско дружество, прехвърляне на вземане, чрез прехвърляне на търговско предприятие, прехвърляне на вземане, чрез преобразуване на търговско предприятие. Макар да не е пряко свързано с темата изследването на търговскоправните способности обогатява труда и безспорно го до доближава

до търговското право т.е. освен до вещното и облигационното дисертацията тангира и до търговското право.

Най-значително място в глава втора е отделено на действието на подлежащите на вписване актове. Това е логично с оглед на основната тема на изследването. Авторът обръща внимание най-напред на оповестителното действие. Като основание за тази теза той намира подкрепа в разпоредбата на чл.1 от Правилника за вписванията. Смисълт на оповестителното действие е да се даде гласност на всички подлежащи на вписване актове. По този начин всеки участник в граждански оборот може да узнае за извършените сделки или наложените обезпечения и тежести върху имота поради публичността на книгите за вписване, а в следствие и от имотния регистър. Правилни са изводите на дисертанта, че съдията по вписванията прави проверка на подлежащите на вписване актове само от външна страна, като не следи за действителността на правните сделки. Не може обаче безрезервно да се приеме създението, че партидата по смисъла на чл.59 ал.4 ЗКИР няма характер на доказателство за вписаните факти. Партидата е доказателство за извършеното действие – продажба, дарение, замяна и т.н. след като съответния акт е вписан, но тя не е доказателство за това дали праводателят е притежавал прехвърлените права. Ето това разграничение липсва. Същевременно авторът в рамките на оповестителното действие на вписването отграничава определени актове, които имат само такова действие – актовете, с които се признават вещни права, от други актове, които освен оповестително имат и защитно действие.

Второто действие на вписването, анализирано в труда е защитното или както е посочено на стр.100 оповестително- защитно. Дисертантът се е насочил към анализ на чл.113 ЗС, който урежда тъй наречената непротивопоставимост. Това означава, че актове, подлежащи на вписване не могат да се противопоставят на трети лица, придобили вещни права от същия съсобственик и вписали по-рано своите актове. Авторът прави важното уточнение, че защитното действие съпровожда и следва оповестителното. Това дава основание да се приеме в литературата, че самото вписване има защитно действие. Точен е анализът, че за да се

прояви това действие е необходимо да е налице конкуренция от два или повече валидни акта с вещноправен характер, чрез който две или повече лица да са придобили от един и същ праводател права върху един и същ недвижим имот. Това се отнася обаче само при придобиване на вещни права. Изброените предпоставки за да възникне защитно действие са вярно посочени и при тяхното настъпване ще прояви действие разпоредбата на чл.113 ЗС. След този анализ авторът разглежда различните теоретични постановки, обясняващи противопоставянето на вписваните актове на невписаните. Прави впечатление старанието на дисертанта да посочи различните становища и на тази основа да обоснове своето виждане.

Вписването на ипотеката е разгледано отделно най-напред като оповестително-защитно, а след това е добавено и конститутивното действие. Авторът аргументира своя подход с особеностите на нашето законодателство. У нас конститутивното действие е изключение , за разлика от германското гражданско право и се прилага само в определени от закона случаи. Това действие винаги „съжителства“ , стр.106 с посочените първи две последици от вписването. При ипотеката съществува изрична разпоредба на ЗЗД, че тя има ред от вписването, т.е. вписването е част от фактическия състав. Без него ипотеката няма действие. Въз основа на тази констатация дисертантът анализира защо при ипотеката съществува по-тежък режим на вписването. Според него основното е възможността на ипотекарния кредитор да изнесе имота на публична продажба и да се удовлетвори от цената до размера на сумата, за която е извършено вписването или просто казано тежкят, обременяващ характер на ипотеката , включително и правото да следва имота е наложил особеният ред, при който вписването е част от фактическия състав. Този извод в общи линии е верен, но струва ми се, че трябва да се добави и още нещо. Реално погледнато продажбата на един недвижим имот е юридически факт, който се узнава значително по-лесно от обременяването на имота с вещно обезпечение като ипотека. Стана вече дума, че ипотеката след отмяната на ЗПИ не е вещно право, а само вещно обезпечение. Това обезпечение обаче следва имота и е важно за

гражданския оборот всеки последващ приобретател да знае за неговото съществуване. Ето защо начинът на огласяване на наложената ипотека – вписването е станал част от фактическия състав на самата ипотека. Ако тя не бъде вписана просто няма наложена ипотека. Ето тези факти също са наложили законовата разпоредба ипотеката да има действие от вписването си, т.е. от момента, в който тя е била известна на всички останали.

В тази част от дисертацията е разгледано и действието на вписването на прехвърляне на вземане, обезпечено с ипотека. Много интересен е анализът, който прави авторът на последиците от невписването на цесията на стр.121 и следв. Той се съобразява с измененията в закона от 2000г., които налагат израза „за да имат действие“, израз, който не се свързва само с прехвърлянето на вземане, обезпечено с ипотеката, а и с останалите предвидени в текста действия и то не само по отношение на ипотеката, а въобще. Това са нови изводи в нашата правна литература и те заслужават внимание.

Трета глава от дисертацията разглежда производството по вписване на прехвърлянето на ипотечното вземане. Авторът коментира приетата у нас персонална система на вписване, като отбелязва приемането на ЗКИР като стъпка към преминаване към реалната система. В тази насока са разгледани и някои от промените, извършени в Правилника за вписванията напр. втората алинея на чл.39, с която се дава възможност да се правят справки по партидите на недвижимите имоти. Самото създаване на имотния регистър и неговото въвеждане за отделните съдебни райони е предмет на задълбочен анализ. Същият анализ е направен и на позитивната система на вписване, приета в Германия, като са изброени нейните основни принципи – вписването е част от фактическия състав, на вписване подлежат права, презумпцията за съществуването на вписаното право и презумпцията за верността на книгата за вписванията. При разглеждане на негативната система на вписване дисертантът правилно е посочил нейните ръководни начала. Според него при тази система на вписване подлежат актове, а не права. Това е вярно за ЗС и Правилника за вписванията, но според ЗКИР и Наредба № 2/2005г. ДВ бр.39 от 2005г. на

вписване във входящия регистър подлежат молби, така чл.77 ЗКИР, чл.8 ал.1 Наредба №2. Разбира се вписването на молби не е вписване на права. Освен това при негативната система вписването не е част от фактически състав (ипотеката е изключение) и неговите основни действия са две – оповестително и оповестително защитно. След тези континентални системи е разгледана системата на вписване на Торенс, която също приема, че съдържанието на регистрите е пълно и достоверно и в удостоверение за собственост, издавано от съответната администрация се съдържа цялата информация за имота. Това води и до задължение за държавата за обезщетение при недостоверност на регистрите. След разглеждането на различните системи за вписване авторът анализира отделните етапи на самото вписване. Тук той излага своя оригинална теза за пет етапа на вписването. Изложението продължава с изброяване на подлежащите на вписване актове, според чл.112 ЗС и чл.4 от Пр. за вписванията. Струва ми се, че детайлното изброяване на всички актове, подлежащи на вписване не е било необходимо, но преценката на автора е такава. Смисълът на подобно изброяване може да се потърси в идеята да се обоснове защо ипотеката също подлежи на вписване. По-значително внимание заслужава разглеждането на производството по вписване на ипотека според чл.15 и 16 от Пр. за вписванията. Това е необходимо за да се аргументира конститутивното действие на вписването на ипотека и впоследствие действието на прехвърлянето на вземане, обезпечено с ипотека. Разгледани са последователно всички необходими процесуални действия за вписването на ипотеката, за да произведе то действие. Заедно с вписването е разгледано производството по подновяване и заличаване на ипотека. Подновяването на ипотеката е важен елемент от обезпечаването на вземането, тъй като според ЗЗД вписването на ипотеката има срок от 10 години. Тази част от изследването е свързана непосредствено със самата тема на дисертацията и за това, авторът е посветил повече страници на анализа. Вниманието е съсредоточено както към действащата уредба на ЗС и Пр. за вписванията, така и към ЗКИР и Наредба №2/2005г. И това е логично защото посочените нормативни актове са влезли в сила и са част от нашето законодателство. Затова авторът разглежда и имотната партида и нейните части, още повече, че в

част „Г“ от партидата се отбелязват ипотеките. Оттам следва вписването и публичността в имотния регистър. Отказът на съдията по вписванията и обжалването на отказа е следващия елемент от анализа на вписването по реда на ЗКИР. Този отказ е разгледан много подробно и това е необходимо, тъй като нашата правна система предвижда съдебен контрол върху отказите на съдиите по вписване. Макар и да не споменават в чл.117 ал.2 от Конституцията като магистрати съдиите по вписване са част от съдебната система – чл.82 ЗННД и затова техните определения за отказ от вписване подлежат на обжалване по реда на чл.577 ГПК. С оглед на обжалването и уважаването на жалбата дисертантът излага тезата, че е налице една правна фикция – законът приема, че е налице една фикция, законът приеме, че вписването е извършено към датата на записването на акта / молбата за вписване във входящия регистър.

Особено важен е анализът на производството по вписване на прехвърляне на вземане, обезпечено с ипотека. Материята е уредена в чл.17 от Пр. за вписванията и според разпоредбата на правилника се свежда до отбелязване на цесионния договор към вписания ипотечен нотариален акт. Авторът отново разглежда вписването на ипотека, което има конститутивно действие и на това основание приема, че конститутивно ще бъде и действието на отбелязването на цесията в същия акт. Просто отбелязването става част от ипотечния акт и каквото е действието на вписването на акта, такова ще бъде и действието на отбелязването на цесията в самия акт. Дисертантът поставя въпроса и в обратен порядък: щом невписването на ипотечния акт води до липса на действие на ипотека, *per argumentum a contrario* на чл.169 ЗЗД, то и невписването на цесията, което е част от акта, ще доведе до липса на действие на самата цесия. Авторът е прав, че вписването на цесията води до промяна не само в облигационното отношение, но и в самия ипотечен акт - добавя се ново съдържание.

Дисертацията завършва със заключение, в което са обобщени резултатите от изследването и са направени предложения за бъдещи промени в законодателството.

Приносните моменти в изследването могат да се обединят в следните позиции. Това е първото цялостно изследване на темата за вписване на прехвърляне на вземане, обезпечено с ипотека. Вписването на прехвърляне на вземане, обезпечено с ипотека трябва да се разглежда като част от фактическия състав на сделката по цедиране на вземането. Вписването у нас се ориентира към реалната система на вписване чрез приемането на ЗКИР и Наредба № 2/2005г. Според автора съдията по вписванията у нас има ограничени правомощия и проверява подлежащите на вписване актове само по определени критерии. Производството според правилата на Пр. за вписванията и това по ЗКИР и Наредба № 2/2005г. имат принципни различия, произхождащи от концептуалните разлики между персоналната и реална система на вписване. Докато според Пр. за вписванията на вписване подлежат актове и в центъра на производството е подлежащия на вписване акт, то по ЗКИР и Наредба № 2 на вписване подлежат права и в центъра на производството е молбата за вписване. Вписването на прехвърляне на вземане, обезпечено с ипотека има характера на отбелязване, а терминът „вписване“ се използва като родов термин, обозначаващ производството като едно цяло, съдържащо в себе си задължението на държавата и нейните органи да оказват съдействие на гражданскоправните субекти.

Дисертацията е добре написана, езикът е ясен и точен, а използвания научен апарат – достатъчен. Цитирана е съдебна практика при това както съвременна, така и от близкото минало. Авторът влиза в полемика със съдебната практика, там където намира, че постановените решения не са правилни. Направени са и интересни предложения *de lege ferenda*.

Към дисертацията могат да бъдат отправени и някои бележки. Струва ми се, че можеше да се отдели повече място на анализа на чл. 17 от Правилника за вписванията, тъй като това е текстът който основно урежда процедурата по вписване на актовете, предвидени в чл.171 ЗЗД. Именно уредбата на тази процедура съдържа сериозни аргументи в подкрепа на авторовата теза за конститутивното действие на вписването на актовете, посочени в чл.171 ЗЗД. Други критични бележки бяха направени в хода на изложението.

Дисертацията отговаря на нормативните изисквания за научен труд, чийто автор може да получи научната и образователна степен „доктор“. Посочените научни достижения основание за изводи в тази насока.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основание чл.6 от ЗРАСРБ и чл.27 ал.1 от Правилника за неговото прилагане, считам че дисертационният труд „Вписване на прехвърляне на вземане, обезпечено с ипотека“ отговаря на изискванията за придобиване на научна и образователна степен „доктор“, поради което убедено предлагам на Научното жури да присъди научната и образователна степен „доктор“ на Христо Светославов Симеонов, научна област 3. Социални стопански и правни науки, професионално направление 3.6 Право.

Подпис:

проф. В. Стоянов