

**УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО**

**Катедра „Частноправни науки“**

**„ЗАДАТЪКЪТ ПО БЪЛГАРСКОТО ЧАСТНО ПРАВО“**

**АВТОРЕФЕРАТ**

на дисертационен труд

за присъждане на образователно и научна степен „доктор“

по професионално направление 3.6. „Право“ (Гражданско и семейно право)

от

**Васил Валентинов Александров**

докторант на самостоятелна подготовка

в Катедра „Частноправни науки“ в ЮФ на Университет за национално и  
световно стопанство

**Научен ръководител:**

доц. д-р Мирослав Митьов Димитров

София, 2020

## **Съдържание**

I. Обща характеристика на дисертационния труд.....	3
1. Необходимост и актуалност от изследването .....	3
2. Предмет и цел на изследването .....	5
3. Методология на изследването .....	7
4. Обем и структура на дисертационния труд.....	7
II. Кратко изложение на дисертационния труд .....	11
Глава I.....	11
Глава II.....	14
Глава III .....	20
Глава IV .....	25
Глава V .....	30
III. Основни приноси моменти на дисертационния труд и предложения de lege ferenda .....	32
IV. Публикации във връзка с дисертационния труд.....	35

## **I. Обща характеристика на дисертационния труд**

### **1. Необходимост и актуалност от изследването**

Задатъкът е класически частноправен институт. Разглеждането му от гледна точка на правната теория е част от курсовете по облигационно право, където в най-общ план се изясняват понятието, функциите, действието и правните последици на задатъка. В част от курсовете и трудовете по въпросите на облигационното право проблемите на задатъка се обсъждат заедно с неустойката и отнетината, като правно-догматичната основа на тази систематика е близостта на правните фигури и тяхната генетична връзка, както и систематичното място на правната им уредба. Тази традиция се е сложила още от курсовете по римско частно право и е разбираема от дидактическа гледна точка. Но от гледна точка на правната догматика считам, че последната е неоправдана. Близостта на различните правни институти не обуславя непременно едновременното им разглеждане. Тя предполага тяхното разграничаване и очертаването на техните различни признаци, съответно материални предпоставки, които водят до проявлението им.

От друга страна, в българската правна традиция липсва изследване на проблемите на задатъка след 1989 г. Това обстоятелство поражда необходимостта от теоретично разглеждане на правния институт, включително с оглед настоящото състояние на правната уредба и съдебната практика<sup>1</sup>.

Необходимостта от изследването на отделните проблеми на задатъка се определя и от обстоятелството, че по отделните въпроси, които са

---

<sup>1</sup> Последното изследване на задатъка в българската правна доктрина е направено преди 1944 г. Атанасов, Г. Капарото и право на отмятане (пишманлък) по българското гражданско и търговско право. (Същина и правни действия). София, 1939, п-ца „Български подем“ – отпечатано и цитирано по сп. Правна мисъл, № 3-4, 1939

свързани с него, почти липсват теоретични изследвания, а практическите проблеми все повече пораждаат подобна необходимост. Въпреки този пропуск в правната ни книжнина в практиката задатъкът е жив институт, който има ежедневно приложение. Доказателство за това, от една страна, е наличието на съдебна практика по различните проблеми на института, която не е само на ВКС, но и на първоинстанционните и въззивните съдилища. Тези актове невинаги достигат до касационно обжалване, с оглед ограниченията и селективността при допускането на въззивни решения до касационна проверка, съобразно правилото на чл. 280 ГПК.

Трябва да се отбележи, че договорната практика е развила института, като същата го ползва за регламентиране на отношенията между контрагентите, като част от практическите разрешения се основават единствено на нормата на чл. 9 ЗЗД. Тоест, развитието на задатъка понастоящем е творение на договорната практика – напр. т. нар. „стоп-капаро“. Това затруднява правоприлагането, тъй като липсва доктринална основа, която да служи за опора при разрешаването на различните практически казуси, което е предпоставка и за формирането на различна и непоследователна съдебна практика по проблемите, свързани със задатъка.

Всичко изложено до тук обуславя необходимостта от по-задълбоченото изследването на задатъка, както и актуалността и необходимостта от самостоятелно научно изследване.

## 2. Предмет и цел на изследването

Предмет на изследването е обективното българско гражданско право и правните разпоредби, които регламентират института на задатъка. Изследвани са отделните релации в частноправната уредба, за да се разкрият същността на задатъка, неговото приложно поле и особености. В изложението са коментирани различните теории и схващания по отделните проблеми, които са свързани със задатъка.

Предметът на изследването включва наличните правни теории, тяхното коментиране и полемизиране с тях. На местата, където липсват изследвания, са изложени лични схващания и интерпретации – това в определени аспекти цели и пораждането на дискусия по въпроси, които дори да изглеждат класически, не са коментирани по-задълбочено в правната теория.

С оглед на казаното дотук, че предмет на изследването е обективното българско гражданско право, то предмет на изследване са:

- същността на задатъка, изясняването му като сделка и разкриване на особеностите на правото на отказ от договора, което е свързано със задатъка;
- някои въпроси на законния задатък;
- разкриване на същността на функциите на задатъка;
- изясняване на двата основни ефекта на задатъка – облигационен ефект и вещен ефект;
- някои въпроси, свързани с процесуалните проблеми относно защитата и осъществяването на материалните права.

С оглед на така изяснения предмет на изследването целите му са следните:

- проследяването на историческото развитие на института;
- изясняването на задатъка като сделка, както и съпоставянето и отграничаването му от сходни правни институти, както и разглеждане на проблеми, възникнали в договорната практика, без да имат изрична уредба в позитивното ни право;
- изследването на задатъка, когато даването, респ. неговия размер са предвидени по силата на изрична норма на закона;
- разкриване на функциите и ефектите на задатъка от гледна точка на облигационното и вещното право;
- разглеждането на различни процесуални проблеми, които са от значение при защита на субективните материални права, и които произтичат от задатъка като сделка или в случаите, когато същият е предвиден по силата на закона.

### **3. Методология на изследването**

В изследването се използва правно-догматичният метод, за да бъде анализирана действащата законова уредба по отношение на задатъка. Използван е историческият метод, чрез който се проследява възникването на задатъка и неговото развитие, което в крайна сметка е довело до сегашното състояние на правната регламентация и правната фигура като цяло. Със сравнителноправния метод се цели не само показването на регламентацията в други правни системи, но и намирането на общите и различните моменти в тях по отношение на разглеждания институт. Това спомага, за да бъдат разбрани възгледите на различните законодатели към изследваната правна фигура. Използвана е техниката на икономическия анализ на правото с цел разкриване икономическите аспекти на задатъка. Разглеждането на проблема от тази гледна точка изяснява не само състоянието на действащата правна уредба, но и на практиката (практическите разрешения и конструкции) по отношение на задатъка. Направен е критичен анализ на наличната съдебна практика по отношение разглежданата фигура. На съответните места е неизбежно разгледана съдебната практика при близки и сходни правни институти. Изследвани са становищата в българската правна литература по поставените проблеми, както и трудовете на чуждестранни автори и съдебната практика (българска и чуждестранна).

### **4. Обем и структура на дисертационния труд**

Дисертацията се състои от 387 страници, които включват съдържание, увод, пет глави, заключение и библиография. В труда са направени 441 бележки под линия, а библиографията съдържа заглавия

освен на български език, така и на английски, френски, немски, италиански и руски език, както следва:

- 82 книги и учебници, свързани с темата и разглеждани проблеми;
- 20 монографии и студии на различни български и чуждестранни автори;
- 51 статии от различни български и чуждестранни автори, които застъпват тези, свързани с дисертационния труд, или такива по проблеми, които са свързани със застъпените тези;
- 160 решения на различни по степен съдилища, като преобладава Тълкувателна и казуална практика на ВКС, а на съответните места (във връзка със сравнителноправния преглед) и анализ на чуждестранни съдебни решения – над 30 решения (от практика във Франция, Италия и Германия), част от които цитирани и анализирани от съответния съд, а други по изрично посочени съчинения в библиографията.

От гледна точка на структурата дисертацията същата се отклонява от класически възприетата структура от три глави. Причините за това отклонение са няколко. На първо място трябва да се отбележи, че пропускането на историческия и сравнителноправния анализ биха довели до непълнота на изложението. Като втори аргумент за посоченото отклонение трябва да се посочи, че избягването както в изложението, така и в отделна глава на процесуалните проблеми, свързани със задатъка, биха довели до непълнота на изложението и до неговата практически непълнота.

Тоест, някои отклонения от трайно възприетите виждания в структурно отношение спомагат за по-добрия интердисциплинарен подход, който може да спомогне както за по-ясното изясняване на поставените проблеми, така и за по-голяма практическа приложимост на



труда, което според мен трябва да бъде и насочеността на всяко научно изследване.

Отделно от горното следва да се спомене, че класическо структуриране на дисертационен труд, би било могло да е полезно и оправдано, когато темата на дисертационния труд е свързана единствено с разглеждането на проблеми само на материалното или процесуалното гражданско право. Когато е налице изследване, което разглежда проблемите на определен институт по отношение на материалното и процесуалното право, то е логично, че същото би следвало да се структурира в отделни глави, тъй като спазването на класическата структура би направило изложението по-трудно разбираемо и четимо, доколкото спазването на структура с три глави ще предпостави или множество екскурсове, или множество относително дълги бележки под линия. Отделно от това може да се очертае и проблемът, че едновременното разглеждане и аргументиране на материалноправни и процесуалноправни проблеми може да доведе текстът на изследването до изключително тежки граматически конструкции, които не биха обслужили нито научното жури, нито читателя. Напротив, би могло да се стигне до неяснота в тези и аргументите, което не е в полза на изложението в дисертационния труд.

В структурна гледна точка би могло да се отбележи – на пръв поглед известна непоследователност с оглед големината на главите (така глава III *„Отграничение на задатъка от сходни правни фигури“*) е доста по-малка като обем от останалите части на съчинението. Това, обаче, е направено умишлено – за яснота, тъй като сравнението в случая изисква подчертаване на определени особености, които са от значение не само за чисто теоретичното разграничаване, но има и важни практически последици. Тази несъразмерност между отделните части на изложението трудно би могла да се преодолее, тъй като ако главата бъде обединена с някоя от

другите това би смесило разглежданата проблематика, което би могло да допринесе до неизясняване на разгледаните въпроси или да възникването на нови такива. От друга (формална) страна, няма изискване за съразмерност на главите в изложението. Подобно схващане би довело единствено до ограничаване на труда в определени граници или обединяването на глави, което обаче би могло да доведе до посочената по-горе опасност. Нещо повече – мислимо е отграниченията да бъдат направени в отделна глава, доколкото последните обикновено не се отнасят до основните тези, които се излагат в дисертационен труд, а имат вторичен характер – същностен (извършването на буквално разграничение) и функционален (да се направят във връзка с тези, защитавани в труда) – които две проявления са налице в настоящия труд.

С оглед направените бележки към дисертанта след вътрешната защита, изложението е съобразено със законодателството и практиката към 14.01.2020 г.

## **II. Кратко изложение на дисертационния труд**

В увода на дисертационния труд, на първо място, е обоснована актуалността на изследването, както и неговия предмет и цел, като са направени и някои терминологични бележки, които целят да улеснят читателя в изложението и да внесат яснота в същото.

Последователно са представени разгледаните проблеми в главите на изложението, като в синтезиран вид са представени основните проблеми, които са били разглеждани във всяка от главите на дисертационния труд.

Също така в увода и в изложението са направени някои терминологични бележки, които целят както улесняване на читателя, така и предварително изясняване на част от ползваната терминология в изследването. Това на пръв поглед изглежда не толкова значително – от доктринална и от практическа гледна точка, но противно на това първично наблюдение, терминологичните бележки и уточнения при изследването на задатъка са от голямо значение, тъй като в противен случай би могло елементарна терминологична неточност да доведе не само до неразбиране, но и до неправилно приложение на материалния закон.

### **Глава I**

#### *„Исторически и сравнителноправен анализ“*

В глава I „Исторически и сравнителноправен анализ“ на съчинението са разгледани проблемите на историческото развитие на задатъка и е направен сравнителноправен преглед на някои от действащите правни системи.

В исторически аспект развитието на задатъка е проследено от римското право през неговия исторически генезис, като е направен опит за разглеждане на института през призмата на консенсуалните договори и

тяхното развитие, както и търговията в Средиземноморието. Опитът за панорамен преглед на римскоправната основа на института не е правен нито в съвременната българска правна литература, нито в доктрината преди 1944 г., където са разглеждани само отделни аспекти на задатъка, свързани с римското право.

Изложен е генезисът на *acta confirmatoria* чрез разглеждането и анализа на текстовете на Дигестите и други източници на римското право, като акцентът е паднал върху формирането на задатъка с оглед развитието на консенсуалните договори, във връзка с което основно е започнала договорната практика по отношение на *acta*-та в Древен Рим. Подобно разделение при разглеждането на историческата основа на задатъка е необходимо, тъй като при изясняването на историческите аспекти на института се установява, че римскоправното разбиране за конфирматорния задатък е различно и има различен генезис от пеналния задатък, който произлиза от гръцкото право.

На следващо място е разгледан въпросът се *acta roenalis*, като изрично е посочено, че се касае за различен вид задатък и са посочени неговите основни различия във връзка с историческото му развитие в древногръцкото право и последващото римско право, в това число и императорското законодателство, както и част от неговите класически корени.

Разглеждането на римскоправни основи на института има голямо значение за правилното му разбиране не само от гледна точка на исторически базис, но и от гледна точка на неговото конципиране и съвременна правна уредба у нас и в сравнителноправен аспект.

От гледна точка на сравнителното изследване е направен анализ на актуалната позитивноправна основа и съдебна практика във Франция, Германия, Италия, Естония (доколкото действащият ѝ облигационен закон е сравнително нов – от 2002 г.); Руската Федерация, както и някои

невлезли в сила проекти и т. нар. Soft law – Проекта за Швейцарски ГК; Общата Референтна рамка (DCFR). Разглеждането на чужди правни разрешения, включително на проекти за закони, респ. правилата на soft law, предоставя възможност за проследяване на съвременното развитие на института – неговите теоретични и практически проблеми, както и възможност за формулиране на предложения *de lege ferenda*, респ. за черпене на сравнителноправни аргументи при тълкуването и прилагането на закона. В тази насока трябва да се спомене, че част от формулираните предложения за бъдещо развитие на законодателството имат основа в сравнителноправния преглед, от който са почерпени както схващания, така и определени похвати в юридическата техника.

В последната част от глава първа са разгледани историческите основи на задатъка в светлината на правната история на българското обичайно право, тъй като институтът е бил познат и широко ползван, поради което дори не толкова задълбочено, колкото едно правно-историческо изследване е необходимо институт да бъде споменат, като се разгледат договорите, при които задължително се е давал задатък (напр. надница, гьоторица, покупко-продажба и т.н.), съответно такива, при които това не е било необходимо (исполица, заем, риболовство и др.). Изрично е посочено, че и тогавашното право е правело разлика между задатъка и отметнината, като ги е третирано по различен начин.

## Глава II

### „Същност на задатъка“

В разпоредбата на чл. 93 от ЗЗД законодателят не е дал легална дефиниция на задатъка. Правната фигура е очертана чрез нейната доказателствена, обезщетителна и обезпечителна функция, както и чрез правните последици, които настъпват при упражняване на задатъчното право. Въпреки това, обективното право не дава отговор на въпроса за правната същност на задатъка. Разкриването на последната е важно, тъй като именно чрез правната същност на задатъка ще се изясни самото юридическо явление, ще се изведат присъщите му правни характеристики, като се очертаят материалните предпоставки (юридическите факти), които изпълват неговия фактически състав. Това ще доведе до разкриване на правните последици на задатъка и неговите функции. Нещо повече, разпоредбата на облигационния закон не обхваща случаите на задатък, който се дава по силата на правна норма, т.е. законен задатък. Това са хипотези, при които задатък се дава в изпълнение на конкретна правна норма – напр. задатък за участие в публична продажба на недвижим имот, съгласно правилото на чл. 489, ал. 1 от ГПК; учредяване на обезпечение по реда на чл. 282 от ГПК; задатък за участие в търг по реда на чл. 246 от ДОПК и т.н. Следователно, от гледна точка от позитивното право е необходимо да се разгледа същността на договорния и законния задатък, като в крайна сметка се направи извод дали се касае за една единна правна фигура, или за такава с различни проявления, съответно с различни правни последици.

Задатъкът е сделка, по силата на която едно лице – капародател, дава на друго лице – капароприемател, вещь или сума пари, чрез които страните потвърждават, че са сключили сделка от определен вид или са поели задължение да сключат такава, като са се съгласили вещта или сумата, която е получил капароприемателят, да обезпечи задълженията на

капародателя, като даденият задатък ще обезщети и вредите, претърпени от капароприемателя при евентуално неизпълнение на капародателя, от една страна, а от друга страна – капароприемателят е поел задължение при неизпълнение да върне дадения задатък в двоен размер на капародателя, освен ако друго не е уговорено – арг. от чл. 93 от ЗЗД.

След дефинирането и преди изясняване на отделните части от дефиницията са разгледани някои въпроси във връзка с тълкуването. Приложението на правилата за юридическото и логическото тълкуване е особено важно, за да се разкрие във всеки конкретен случай дали страните действително са уговорили, че даденото е задатък, или се касае за приложението на друг правен институт. Това често се наблюдава в договорната практика, особено когато не се ползва адекватна юридическа помощ.

Във връзка с разглеждането на проблемите и трудностите при тълкуването е направено предложение, че те могат да бъдат преодолени до известна степен чрез наличието на позитивна уредба чрез създаването *de lege ferenda* на чл. 93, ал. 1, изр. 2 ЗЗД, като правилото да бъде в смисъл, че при съмнение, ако не бъде доказано друго, даденото по договора се смята за задатък. С оглед направената формулировка изрично е препратено към текста на § 336, ал. 2 BGB, който е послужил като сравнителноправна основа за направеното предложение. Освен това изрично е обосновано наличието на сходно разрешение в чл. 334 ТЗ, което може с известни промени да послужи като позитивноправен аргумент за направеното предложение.

Последователно в главата са разгледани обектите, които са годни да бъдат дадени като задатък – вещи, вземания и пари. По отношение на вещите е ползвана общоприетата в правната доктрина класификация по съответни критерии, като изрично в тази част от изложението не е

разглеждан проблемът, свързан с недвижимите имоти, а същият е изяснен глава IV „Ефекти на задатъка“, където е разгледан въпросът за вещния ефект на задатъка.

С оглед изясняване на дадената в началото на главата дефиниция на задатъка същият е разгледан като сделка, като отново е ползвано общоприетото в теорията и практиката понятие за сделка, така и класификацията на видовете сделки, като умишлено не е споменато делението *inter vivos – mortis causa*, тъй като то не би допринесло с нещо съществено за изясняване същността на института, а и информацията, която би била получена при разглеждането на проблема, е очевидна.

В тази част от изложението е отделено място на разглеждането на правото на отказ. Разкрита е същността, упражняването и правното действие на правото на отказ, като потестативно право, което е различно от възможността да се развали договорът. Правото на отказ от договора, така както е регламентирано в правилото на чл. 93, ал. 2 ЗЗД, е потестативно право, което се упражнява чрез едностранно адресирано волеизявление от изправната до неизправната страна, като с достигане на изявлението до нея договорът се прекратява *pro futuro*.

В тази връзка са разгледани въпросите за упражняване на правото на отказ от договора и неговите правни последици. Причините за това се крият в обстоятелството, че до настоящия момент в доктрината и практическата юриспруденция правото на отказ се разглеждаше като облекчена форма на правото на разваляне на договор поради неизпълнение. Във връзка с това са направени и съответни отграничения от правото на разваляне на договора – от гледна точка на материалните предпоставки за тяхното упражняване (тоест анализирани са разпоредбите на чл. 87 ЗЗД и чл. 93, ал. 2 ЗЗД), техния ефект и правни последици. Тоест, развита е теза, която дебатира с общоприетото в доктрината и практиката



до този момент, като е направен извод, че правото на отказа от договора е самостоятелно право, съответно са налице отделни предпоставки за неговото упражняване, а последиците му са различни от потестативното право за разваляне на договора (извън разбирането в широк смисъл, че облигационната връзка се прекратява). При правото на отказ последиците са *ex tunc*, докато при развалянето последиците по правило са *ex tunc*, извън хипотезата на чл. 88, ал. 1 ЗЗД. С оглед направения анализ се достига до извод, че правото на отказ е самостоятелно преобразуващо право, което е различно от правото да се развали договора при виновно неизпълнение. Те са конципирани исторически върху различни плоскости и произтичат от различни правни фигури. Освен това начина на тяхното упражняване и техните правни последици са различни, което е достатъчно, за да се направи извод, че се касае за самостоятелни права, чието сходство е причината за тяхното смесване, което не само е теоретично неправилно, но и практически би могло да доведе до постановяването на неправилни съдебни решения или неподходящо регламентиране на отношенията между страните в договорната практика.

В главата са разгледани някои проблеми на законния задатък, като са отбелязани някои негови особености и са разгледани най-честите случаи на законен задатък, без да се претендира за изчерпателност. Следва да се посочи, че понастоящем в правната ни доктрина липсва съчинение, което да разглежда проблемите на законния задатък. Отделни въпроси се разглеждат във връзка с други проблеми или с оглед дидактически цели в учебните курсове по материално и процесуално право. В този смисъл в теорията разпоредбата на чл. 334 ТЗ не е била предмет на по-обстояен анализ. С оглед систематика на изложението въпросът за задатъка при публичната продажба по ГПК е разглеждана в глава V „Процесуални проблеми“.

Направен е преглед на функциите на задатъка, като последователно са коментирани класическите функции на задатъка (изведени в доктрината и практиката) – доказателствена, обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция. Изяснена е тяхната същност, като е застъпена тезата, че задатъкът по принцип няма наказателна функция, а би следвало да се говори за стумилираща функция, за което са изложени исторически и сравнителноправни аргументи, освен това е изложен и самостоятелен анализ на позитивноправната уредба.

Предложено е и разбиране, което до момента не е било застъпвано в нашата правна доктрина – за две допълнителни самостоятелни функции на задатъка – платежната и кредитната, като последните са изяснени като същност и е направено разграничение между тях, включително на основата на чл. 334 ТЗ.

По отношение платежната функция на задатъка е застъпено схващането, че когато страните са уговорили, е даденото в задатък има значение и на антиципирано плащане на цената независимо дали се касае а цялостно или частично изпълнение, можем да кажем, че задатъкът има платежна функция, т.е. плащането *a compte* е начало на изпълнението.

Кредитната функция на задатъка е изяснена в смисъл, че от икономическа гледна точка задатъкът чрез престиране на парични средства може да се разглежда и като осигуряване на ликвидни средства за едната страна по правоотношението, което може да се разгледа като форма на кредитиране. Възможно е страните да уговорят, че това което е дадено като задатък, ще бъде ползвано, за да се осигури реално и точно изпълнение на задълженията по главното правоотношение.

Тоест, проявлението на допълнителните функции на задатъка, които са изведени, е предпоставено изцяло от волята на страните, което е

разбираемо както с оглед правилото на чл. 9 ЗЗД, така и с оглед застъпването схващане, че правилото на чл. 93 ЗЗД е диспозитивно.

### Глава III

#### *„Отграничение на задатъка от сходни правни фигури“*

След като са разкрити същността, правната характеристика и функции на задатъка, са направени отграничения от сходни правни фигури – неустойката, отметнината, залога, ипотеката, възражението за неизпълнен договор, правото на задържане и персоналните обезпечения<sup>2</sup>. Трябва да се отбележи, че в частта при разграничението между задатък и неустойка е направено предложение **De lege ferenda** – да бъде създадена чл. 93, ал. 4 ЗЗД, в която да бъде предвидено, че дадената като задатък парична сума се прихваща при изпълнение на задължението, освен ако страните не са уговорили друго, а когато престациите не са еднородни, даденото като задатък подлежи на връщане в натура. Направеното предложение е обоснована както от гледна точка на направеното разграничение и позитивното право, така и с оглед някои практически съображения в договорната практика, като изрично се изложени и сравнителноправни аргументи от разпоредбите на § 337 BGB, чл. 381, § 3 ГКРФ и чл. 416 ГКРФ.

Необходимостта от разграниченията е породена от близостта на правните фигури – особено на една част от тях, както и опасността от тяхното смесване, което не само води до теоретично неприемливи конструкции – от гледна точка на фактическия състав за проявлението на съответната правна фигура, правното ѝ действие и последици, но и до практически трудности при правоприлагането, което крие опасност от постановяването на порочни съдебни актове или сключването на сделки, които водят до неблагоприятни последици за страните. Изрично при отделните сравнения е отделено място на по-специфични аспекти – сходство във фактическите състави (вкл. с оглед упражняването на правото на отказ от договора при даден задатък), във функциите, респ. последиците

---

<sup>2</sup> Проблемът е разгледан общо, а не по отношение на всички или отделни персонални обезпечения.

и възможностите за правна защита, като във връзка с това неизбежно са разгледани и допълнителни материалноправни и процесуалноправни въпроси.

Основните по-важни разграничения, които са направени в тази част от изложението касая разграничаването на задатъка от неустойката, отметнината, залога и ипотеката.

Отграничаването на задатъка от неустойката е необходимо, тъй като между тях са налице множество прилики. Това е причината и понякога задатъкът да бъде наричан „вещна неустойка“. Както задатъкът, така и неустойката са форми на договорна отговорност. И двете са средство за предварително определяне на отговорността при виовно неизпълнение на задължението на неизправната страна по договора. Въпреки това обхватът е различен. При неустойката, предварителното определяне на отговорността на неизправния длъжник не зависи от обстоятелството дали кредиторът ще настоява за реално изпълнение, или ще развали договора. Обратно, при задатъка отговорността на длъжника се реализира само при положение, че кредиторът упражни правото си на отказ от договора.

Задатъкът и неустойката са акцесорни сделки. Задатъкът е реална сделка, докато неустойката е консенсуална сделка.

С даването на задатък за страните възниква потестативното право да се откажат от договора в случай, че насрещната страна виовно не изпълни последния, и изправната страна да задържи дадения задатък, респ. да иска двойния му размер. При неустойката не възниква потестативното право на отказ от договора при неизпълнение, а единствено осигурява възможност на кредитора да претендира уговореното в неустоечната клауза, като същият е освободен от задължението да доказва вредите си.

При неустойката по никакъв начин не се засягат правата на длъжника по чл. 79, ал. 2 ЗЗД, съответно по чл. 87 ЗЗД. Обратно, при задатъка неизправният длъжник няма възможност да се ползва от

предвидените способности за засилване на реалното изпълнение по чл. 79, ал. 2 ЗЗД, след като кредиторът е предпочел да се ползва от правото си на отказ от договора.

На следващо място разликата между задатъка и неустойката е проведена на базата на изведените техни функции. Неустойката има обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция, докато задатъкът освен посочените три основни функции има и доказателствена функция, а както беше изяснено и допълнителни функции – платежна и кредитна. Като също така са посочени и отделни разлики по отношение проявлението на отделните функции.

Посочени са и някои разлики във връзка с възможността за намаляване на неустойката и задатъка поради прекомерност, включително с оглед позитивноправната уредба на чл. 309 ТЗ.

Застъпено е виждането, че изправната страна предпочете задатъка, тя не може да претендира други вреди – арг. чл. 93, ал. 3 ЗЗД или да иска реално изпълнение на задължението. При неустойката кредиторът може да иска обезщетение и за по-големите вреди, стига да успее да ги докаже. Също така е възможно неустойката да се претендира наред с реалното изпълнение на договорното задължение, при условията на обективно кумулативно съединяване на исковете. Изведен е извод, че искът за реално изпълнение и задатъкът се намират в условията на алтернативност. Напротив, при неустойката няма подобно съотношение. Във връзка с това са направени и някои разграничения с оглед определяемостта на размера на задатъка, респ. неговия двоен размер от неустойката, както и че от буквалния прочит на чл. 92 и чл. 93 ЗЗД следва, че неустойката е регламентирана като зачетна, а задатъкът има изключителен характер.

По отношение на отнетината е посочено, че двете акцесорни съглашения имат обезпечителен характер, но се различават, тъй като

задатъкът е реална сделка, т.е. за да възникне, е необходимо сумата или вещта да бъдат предоставени на капароприемателя, докато отметнината е консенсуално съглашение, доколкото в правилото на чл. 308 от ТЗ е предвидено, че тя може да бъде не само дадена, но и обещана.

За разлика от задатъка, възможността за отстъпване от договора при отметнината намалява силата на задължението по главната сделка, а не го засилва. Обратно, задатъкът *ex definitione* цели да обезпечи именно изпълнението на задължението по главния договор чрез психическата и икономическата принуда, която оказва върху длъжника под страх от загубата на имуществената ценност, която е дадена като капаро. В тази връзка е изведен извод, че с оглед потвърдителната и обезпечителната функция задатъка и отметнината са антиподи.

Проведено е и разграничение във връзка с фактическият състав на двете фигури по чл. 93 ЗЗД и чл. 308 ТЗ – докато при отметнината възможността за отказ от договора е свързана с обстоятелството изпълнението да не е започнало, при задатъка възможността за отказ от договора е свързана с виновното неизпълнение на същия.

Направено е общо разграничение на задатъка от залог и ипотеката. Последното е необходимо, тъй като в юриспруденцията са налице случай на смесването на отделните институти, а също така се наблюдават и отделни сходства и различия, които биха могли да допринесат за смесването им.

Първото отграничение между задатъка, залога и ипотеката е правната им регламентация в закона.

Втората разлика се отнася до систематичното място в ЗЗД.

Отбелязана е и разлика с реализиране правото на отказ капароприемателят реализира и задатъчното право, като се удовлетворява от дадения задатък. Обратно, зложният или ипотекарният кредитор по принцип не притежава *ius distrahendi*, поради което за последните е

необходимо инициирането на изпълнителен процес – арг. чл. 159 ЗЗД и чл. 173, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД. В тази връзка проблемът е разгледан и през призмата на забраната на чл. 152 ЗЗД.

Откроява се и още една разлика – конкуренцията между множество ипотeki и залози се разрешава по реда на тяхното учредяване – арг. от чл. 153 от ЗЗД, във вр. и *per argumentum a contrario* от чл. 136, ал. 3 ЗЗД. Обратно, при конкуренция на множество задатъци, доколкото няма подобно правило, а уговорките между отделните капародатели и капароприемателя не могат да им се противопоставят – арг. чл. 21, ал. 1 ЗЗД, то тогава следва, че при упражняване на задатъчното право последните ще се удовлетворят съразмерно. В тази връзка е посочено и наличието на привилегии по чл. 136 ЗЗД.

Очертана е и разликата с оглед възможността за защита на капароприемателя по отношение на дадения задатък чрез посесорни иски, както и исковете за защита на заложеното или ипотекано имущество срещу трети лица по чл. 157, ал. 3 ЗЗД и чл. 177, ал. 2 ЗЗД.

В останалата част от изложението по отношение възражението за неизпълнен договор, правото на задържане и персоналните обезпечения, разграниченията са проведени както с оглед правната уредба и фактическите състави, така и с оглед не толкова теоретична неяснота, а с оглед някои допускани неточности в практически аспект върху които следва да се обърне внимание от доктрината.



## Глава IV „Ефекти на задатъка“

В тази част от изложението са разгледани облигационното и вещното действие на задатъка, които са наречени „ефекти“.

Главата е разделена на две, като в първата част са обсъдени някои по-чести проблеми на облигационното действие на задатъка, като още в началото на тази част от изложението е отбелязано, че с оглед обстоятелството, че източниците на облигационните отношения не са регламентирани *numerus clausus*, не е възможно да се разгледат всички хипотези, които биха могли да възникнат в практиката или да бъдат предмет на теоретичен анализ.

Целта на посочената част от труда е да постави на разглеждане някои класически въпроси – допустим ли е предварителен договор за задатък, като е направен извод, че такъв не може да бъде сключен; възможността за намаляване на задатъка поради прекомерност, въпросите за нищожността поради екзорбитантност, хипотезата на упражняване на правото на отказ от договора при незначителност на изпълнението и възможността за кумулиране на задатъка с други форми на гражданска отговорност. Също така са засегнати и въпроси за давността като едно от често срещаните възражения в практическата юриспруденция.

Изрично е разгледан въпросът за намаляване на задатъка поради прекомерност. Въпреки липсата на аналогично правило на чл. 92, ал. 2 ЗЗД и противно на застъпеното в съдебната практика, която е критикувана и е направен извод, че крайният отговор на поставения въпрос е положителен. Задатъкът също може да се намалява поради прекомерност, освен ако се касае за такъв, чийто размер е предвиден *ex lege*. Въпросът дали задатъкът е прекомерен обаче следва да се разрешава *ad hoc*, като се прилагат

подробно изложени предпоставки и критерии, които почиват на теорията на подвижната система.

Във връзка със застъпената теза са изложени съображения, че е възможно задатъкът да бъде нищожен и поради екзорбитантност, като е направена препратка към предложените критерии.

Изрично е разгледан и въпросът за упражняване на правото на отказ от договора при незначителност на изпълнението. Изводът е, че както потестативното право на разваляне на договора, така и при възможността за отказ от договора при даден задатък по чл. 93, ал. 2 ЗЗД, следва макар и *mutatis mutandis* да се прилага правилото на чл. 87, ал. 4 ЗЗД. Последното има общо приложение, като не се отнася само до правилата за разваляне на договора, но намира общо приложение – по отношение различните форми на неизпълнение на договора.

В тази част е посветено отделно място на въпросите на „стоп-капарото“, като са изяснени различните разбирания и теории за това правно явление, което е творение на договорната практика и на автономията на волите по чл. 9 ЗЗД – разгледани са и актуалните теоретични становища по въпроса, които са налични в настоящата правна доктрина, като е предложено самостоятелно схващане по въпроса, доколкото проблемите на „стоп-капарото“ не са били детайлно разглеждани, а наличните научни съчинения коментират отделни клаузи и хипотези за конкретни договорни хипотези. Изведена е правната характеристика на стоп-капарото, което представлява неформално, акцесорно, двустранно и реално съглашение. Двустранният характер на стоп-капарото предполага възникването на права и за двете страни, независимо дали договорът е сключен между продавача и купувача, или между купувача и агенцията за недвижими имот. Налице са случаи, обаче, когато право възниква само за едната страна, в която хипотеза е мислимо,

че стоп-капарото би било нищожно както поради липса на основание, така и поради нарушаване на забраната за неоснователно обогатяване, доколкото едната страна по сделката би получила нещо без изобщо за нея да възникне задължение. Тоест, стоп-капарото предвижда известна доза еквивалентност, поради което е възможно при липса на такава да се стигне и до противоречие с добрите нрави.

Направен е критичен преглед на въпроса за давността, с която се погасява вземането за задатък и погасява ли се правото на отказ от договора. Противно на схващанията в правната теория, които стъпват основно на съдебната практика, както и безкритично възприеманото в последната, че вземането по задатъка се погасява с общата погасителна давност по чл. 110 ЗЗД, в изложението е застъпено схващането, че вземането се погасява с кратката тригодишна погасителна давност по чл. 111, б. „б“ ЗЗД. В тази насока аргументите са, че е предвидено, че с изтичането на тригодишна давност се погасяват вземания за обезщетение и неустойки от неизпълнен договор. Като вземем очертаните по-горе прилики и разлики между неустойката и задатъка, следва да направим извод, че правилата за неустойката могат да се приложат по аналогия. Разликите между задатъка и неустойката са свързани с начина на тяхното възникване като допълнение към главното правоотношение и в техния ефект. Това не може само по себе си да попречи на прилагането на чл. 111, б. „б“, пр. 2 ЗЗД, като се приеме, че под израза „неустойка“ законодателят е имал предвид всички вземания по съглашения с идентичен на неустойката характер. Действително на този аргумент би могло да се отговори, че правилата за давността не могат да се тълкуват разширително, а само стриктно и стеснително, но правилата за тълкуването и правоприлагането, част от което е аналогията – арг. чл. 46 от ЗНА, са нещо различно. Ако аргументът не бъде приет, то ще следва да се вземе предвид, че чл. 111, б. „б“, пр. 1 от ЗЗД предвижда, че с тригодишна давност се

погасяват вземания за обезщетение от неизпълнен договор. Именно такава обезщетение представлява и задатъкът, доколкото реализирането на задатъчното право е предпоставено от валидно упражняване на потестативното право по чл. 93, ал. 2 ЗЗД, което от своя страна е обусловено от материалната предпоставка – да е налице договорно неизпълнение. Нещо повече, граматическото, систематичното и телеологическото тълкуване на пр. 1 и пр. 2 на чл. 111, б. „б“ ЗЗД, водят до извод, че под израза „неустойка“ се имат предвид всички обезщетения с подобен характер.

Споделена е тезата, която е възприета в по-голямата част от доктрината и съдебната практика, че макар и преобразуващо право, правото на отказ се погасява с общата петгодишна давност по чл. 110 ЗЗД.

Разгледани са и отношенията, свързани с потребителските договори и евентуалната неравноправност на задатъчни клаузи в тях, като е направил и съответна сравнителноправна препратка.

В края на частта е поставен въпросът за капаро, което е дадено/получено от множество страни, като са изложени последователно схващания в тази насока в светлината и на теориите за солидарност и неделимост на вземанията.

Във втората част от главата, след изясняването на облигационните ефекти на задатъка е пристъпено към изясняването на вещния ефект на задатъка.

Основният проблем, който е разгледан в тази част от изложението, е дали задатъкът изобщо има вещен ефект. Анализът е проведен на плоскостта на процесуалноправните аспекти на нотариалните удостоверявания и вписванията, а така също са наведени и материалноправни аргументи, свързани с въпроси на придобивната давност, както и с оглед *правилото en fait de meubles, la possession vaut*

*titre*, така и с разпоредбите на чл. 152 ЗЗД и чл. 209 ЗЗД), като е достигнато до извод, че задатъкът няма вещен ефект и че не е възможно като задатък да бъде даден недвижим имот. Застъпената теза е противовес на застъпеното в актуалната правна книжнина, вкл. с оглед безкритично приеманата теза, че в задатък може да бъде даден и недвижим имот.

## **Глава V** *„Процесуални проблеми“*

В тази глава от изложението са разгледани въпроси на гражданския процес, които са свързани с осъществяването и защитата на субективните материални права. Необходимостта от тяхното разглеждане е породена от проблемите на практическата юриспруденция. Разгледани са проблемите на исковите за обезщетение, както и въпросите за правната квалификация – съответно последиците от неправилна правна квалификация.

Развита и изяснена е възможността благо, което е дадено в задатък, да бъде защитавано от капароприемателя чрез посесорния иск по чл. 76 ЗС, като са разгледани проблемите, свързани с предявяването на иска, неговия предмет и разглеждането на производството, така и спецификите на материални предпоставки с оглед защитаването благо. В тази част изложението е оригинално, доколкото в практиката и доктрината въпросът за посесорната защита не е бил развиван.

Последователно е изяснен въпросът на иска за връщане на даденото като задатък и приложимостта на разпоредбата на чл. 521 ГПК.

В изложението е отделена отделна част на проблемите, свързани с доказателствената функция на задатъка и проблемите на доказването, което е от значение за установяване на релевантните факти в гражданския процес. Развити са въпроси за даването на задатък като признание, проблемите, свързани с ограничението на свидетелските показания по чл. 164 ГПК и изключенията от хипотезите, предвидени в закона, установени в практиката и доктрината.

С оглед систематичност на изложението в тази глава е разгледан и въпросът за задатък при публичната продажба на недвижим имот, като е изяснено, че същият е предпоставка за развитие на процесуалното правоотношение между наддавача и съдебния изпълнител, освен това

служи като средство за удовлетворяване на кредиторите, а има и значението на антиципирано плащане на покупната цена. Трябва да се отбележи, че авторът изрично е разгледал задатъка при публичната продан като форма на законен задатък, който се среща често в практиката. С оглед публичната продан по ГПК на кратко са засегнати и някои въпроси с оглед осребряването на имуществото в производството по несъстоятелност, без обаче да се претендира за изчерпателност на изложението. Въпреки това в доктрината и практиката не е налице друго изложение, което да разглежда въпросите на задатъка при публичната продан по-детайлно.

В края на главата е разгледан и въпросът за задатъка и възможността за реализиране на правото по реда на заповедното производство. Проблемът е поставен с акцент върху схващанията в Тълкувателно решение от 18.06.2014 г. по т. д. № 4/2013 г., ОСГТК на ВКС, като е направен извод, че с оглед т. 4а от ТР – по отношение на неустойката за разваляне на договора, то идентичен извод би следвало да се направи и за задатъка – че факта на неизпълнението трябва да е обективизиран в официален или изходящ от длъжника документ, респ. упражняване на правото на отказ от договора (с изкл. на чл. 417, т. 5 ГПК, който текст обаче е неприложим), поради което принципно не може да се издаде заповед за изпълнение с оглед правилото на чл. 418, ал. 3 ГПК. Тази част от изложението представлява самостоятелен прочит на посоченото тълкувателно решение, доколкото в доктрината и практиката въпросът не е дискутиран във връзка със задатъка, а настоящото изложение представя за първи път опит за тълкуване и обосноваване на евентуалната приложимост на застъпеното в тълкувателното решение и по отношение на задатъка.

### **III. Основни приносни моменти на дисертационния труд и предложения de lege ferenda**

От изложеното по-горе като по-съществени научни и научно-приложни приноси на работата могат да се посочат – панорамният исторически анализ; дефиницията на задатъка; разгледаните и изяснени въпроси за същността, упражняването и правното действие на правото на отказ от договора; изложените проблеми във връзка с тълкуването; изясняването на проблеми свързани със законния задатък по ТЗ и ГПК; извеждането на нови самостоятелни допълнителни функции на задатъка; коментирани са въпросите на „стоп-капарото“. С оглед яснота по-детайлен преглед на основните научни и научно-приложни приноси е направен по-долу в изложението, както следва:

- Направен е панорамен преглед на римскоправната основа на института по отношение на *arra confirmatoria* и *arra poenalis*, какъвто не е правен нито в съвременната българска правна литература, нито в доктрината преди 1944 г., където са разглеждани само отделни аспекти на задатъка, свързани с римското право и възникането и развитието на института.
- С оглед позитивноправната уредба е даден дефиниция на задатъка, която е разгледана подробно, във връзка с което са направени и предложения de lege ferenda.
- Разкрита е същността, упражняването и правното действие на правото на отказ, като потестативно право, което е различно от възможността да се развали договорът. Развитата теза допринася за развитие на дебата с общоприетото в доктрината и практиката до този момент, че правото на отказ от договора не е самостоятелно, а е по-облекчена форма на развалянето на договора. Направен е извод, че правото на отказа от договора е самостоятелно право, съответно са налице отделни предпоставки за неговото упражняване, а последиците му са различни от потестативното право за разваляне на договора.



- Посочени са проблемите и трудностите при тълкуването, като е направено предложение, че те могат да бъдат преодолени до известна степен чрез наличието на позитивна уредба чрез създаването **de lege ferenda** на чл. 93, ал. 1, изр. 2 ЗЗД, като правилото да бъде в смисъл, че при съмнение, ако не бъде доказано друго, даденото по договора се смята за задатък.
- Взето е отношение по някои въпроси на законния задатък и разкриването им, като е обърнато внимание на разпоредбата на чл. 334 ТЗ, която не е била предмет на самостоятелен по-обстояен анализ.
- Анализирани са функциите на задатъка, като по отношение на класическите функции в съчинението се отрича наказателната функция на задатъка, като аргументира, че по-скоро се касае за стимулираща функция. Освен това е изложено и разбиране, което до момента не е било застъпвано в нашата правна доктрина – за две допълнителни самостоятелни функции на задатъка – платежната и кредитната, като последните са изяснени като същност и е направено разграничение между тях.
- Изяснен е въпросът за намаляване на задатъка поради прекомерност.
- Взето е отношение по проблема за упражняване на правото на отказ от договора при незначителност на изпълнението.
- Направен е опит за изясняване на проблемите на „стоп-капарото“, като са разгледани наличните различните разбирания и теории за това правно явление. Във връзка с това е предложено разбиране за правната характеристика на стоп-капарото.
- В дисертацията е анализиран въпросът за вещния ефект на задатъка, като е полемизирано с изводите в настоящата правна доктрина на базата на материалноправни и процесуални аргументи и е достигнато до извод, че задатъкът няма вещен ефект и че не е възможно като задатък да бъде даден недвижим имот.

- Развити са проблемите на задатъка във връзка с гражданския процес и защитата на материалните субективни права, като е обърнато по-голямо внимание на въпросите по отношение възможността за защита на задатъка чрез посесорни иски, въпросите, свързани със задатъка в производството по публична продажба, и някои аспекти на заповедното производство.

В изложението на дисертацията са направени следните предложения **de lege ferenda**:

1. При бъдещо изработване на граждански кодекс у нас или на нов облигационен закон задатъкът да бъде поставен систематически при обезпечението на задълженията.
2. Правилото на чл. 93, ал. 1, изр. 2 ЗЗД, да бъде в смисъл, че при съмнение, ако не бъде доказано друго, даденото по договора се смята за задатък.
3. Да бъде създадена чл. 92, ал. 4 ЗЗД, където да бъде предвидено, че дадената като задатък парична сума се прихваща при изпълнение на задължението, освен ако страните не са уговорили друго, а когато престациите не са еднородни, даденото като задатък подлежи на връщане в натура.
4. Във връзка с разглеждането на проблемите на вещният ефект на задатъка е наложително да съществува и разпоредба, която да е подобна на art. 1357 Ит.ГК, по отношение действието на вписването при транслативни сделки с вещни права с модалитет срок или условие, спрямо трети лица, като след като се изгради реална система на вписанията, да се предвиди, че до момента на вписването срокът или условието, респ. настъпването или сбъдването им, са непротивопоставими на третите лица.

#### **IV. Публикации във връзка с дисертационния труд**

1. Александров, В. Правото на отказ от договора при даден задатък – Търговско и облигационно право, 2019, № 6.
2. Александров, В. Може ли да се намалява задатъка поради прекомерност? – Търговско и облигационно право, 2019, № 9.
3. Александров, В. Може ли да се упражни правото на отказ от договора при незначителност на изпълнението. – Търговско и облигационно право, 2019, № 12.
4. Александров, В. Размисли върху вещния ефект на задатъка – gramada.org.

<http://gramada.org/%d0%b2%d0%b5%d1%89%d0%bd%d0%b8%d1%8f-%d0%b5%d1%84%d0%b5%d0%ba%d1%82-%d0%bd%d0%b0-%d0%b7%d0%b0%d0%b4%d0%b0%d1%82%d1%8a%d0%ba%d0%b0/>

ISSN: 2682-9703

**UNIVERSITY OF NATIONAL AND WORLD ECONOMY**

**Department of „Private Law“**

**„THE EARNEST ON BULGARIAN PRIVATE LAW“**

**ABSTRACT**

of dissertation work

awarding „Ph.D.” degree

by professional field 3.6. Law (Civil and Family Law)

by

**Vassil Valentinov Alexandrov**

Ph. D. candidate in self-study in Department of „Private law“ in University of  
national and world economy

**Scientific supervisor:**

Associated Professor, Ph. D. Miroslav Mityov Dimitrov

Sofia, 2020

## **I. General characteristics of the dissertation thesis**

### **1. Necessity and relevance of the study**

The earnest is a classic private law institute. Consideration of it from the point of view of legal theory is part of the law courses of law of obligation, where in general terms the concept, functions, action and legal consequences of the earnest are clarified. In some of the courses and papers on the law of obligation, problems of the earnest are discussed together with the forfeit and the right of withdraw from a contract, on the legal-dogmatic basis of this taxonomy is the proximity of the legal figures and their genetic connection, as well as the systematic place of their legal regulation. This tradition has come from Roman private law courses and is understandable from a didactic point of view. But from the point of view of legal dogmatics, I believe that the latter is unjustified. The proximity of the various legal institutes does not necessarily condition their simultaneous examination. It presupposes their differentiation and the outlining of their various features, respectively the material prerequisites that lead to their manifestation.

On the other hand, the Bulgarian legal tradition, there are lack of examinations of the problems of the earnest after 1989. This fact raises the need for a theoretical examination of the law institute, including in view of the current state of the law and the case-law<sup>3</sup>.

The need to study the individual problems of the earnest is also determined by the fact that the specific issues related to it, there is almost no theoretical research, and practical problems are increasingly creating such a need. Despite this lacuna in our legal books, in practice, the earnest is a living

---

<sup>3</sup> The last study of the deposit in Bulgarian legal doctrine was made before 1944 Atanasov, G. The earnest and the Right of Rejection (the right of withdraw from a contract) under Bulgarian Civil and Commercial Law. (Substance and legal action). Sofia, 1939, Printing house „Bulgarian Lift“ - printed and cited in Legal Thought Magazine, No. 3-4, 1939

institute with daily application. Proof of this, on the one hand, is the existence of case law on the various problems of the institute, which is not only the Supreme Court of Cassation, but also the courts of first instance and appellate courts. These acts do not always reach a cassation appeal, in view of the limitations and the selectivity in allowing appellate decisions to a cassation review, in accordance with the rule of art. 280 CPC.

It should be noted that the contractual practice has developed the institute, which uses it to regulate the relations between the counterparties, as part of the practical permissions are based solely on the norm of art. 9 OCA. That is, the development of the deposit is now a creation of contractual practice - e.g. the so-called „stop-earnest“. This impedes law enforcement, as it lacks a doctrinal basis to support the resolution of different practical cases, which is also a prerequisite for the formation of different and inconsistent case law on problems relating to the earnest.

Everything stated here determines the need for a more in-depth study of the earnest, as well as the relevance and the need for independent scientific research.

## **2. Object and purpose of the study**

The subject of the study is the objective Bulgarian civil law and the legal provisions governing the institute of the earnest. Individual relationships in private law are explored to reveal the nature of the earnest, its scope and peculiarities. The exposition discusses the different theories and perceptions of the individual problems that are associated with the earnest.

The subject of the study includes the available legal theories, their commenting and their controversy. In places where research is lacking, personal perceptions and interpretations are put forward – this in some respects aims and generates discussion on issues that, even if they look classic, are not discussed further in legal theory.

In view of the aforementioned, that the subject of the research is the objective Bulgarian civil law, the subject of the research are:

- the nature of the earnest, clarifying it as a transaction and revealing the specifics of the right of withdrawal related to the earnest;
- some legal issues related with the earnest;
- discovering the nature of the earnest and its functions;
- clarification of the two main effects of the earnest – bond effect and real effect;
- some issues relating to procedural problems regarding the protection and the exercise of the subjective rights;

In view of this clarification, the purpose of the study is to:

- tracing the historical development of the institute;
- clarifying the earnest as a transaction, as well as comparing and separating it from similar legal institutes, as well as addressing problems that arose in contractual practice, without explicit regulation in our positive law;
- study of the earnest when giving, respectively when its size is stipulated by an explicit rule of law;

- disclosure of the functions and effects of the deposit in terms of law of obligation and property law;
- consideration of various procedural problems that are relevant for the protection of subjective substantive rights and which arise from the earnest money as a transaction or in cases where it is provided for by law.



### **3. Research methodology**

The study uses the legal-dogmatic method to analyze the current legal framework for the earnest. The historical method was used to trace the origin of the earnest and its development, which ultimately led to the current state of legal regulation and the legal figure as a whole. The comparative method is intended not only to show the regulation in other legal systems, but also to find the common and different points in them in relation to the institution. This helps to understand the views of different legislators on the legal figure under study. The technique of economic analysis of law is used to reveal the economic aspects of the deposit. Examining the problem from this point of view clarifies not only the state of the legal framework in force, but also the practice (practical permissions and constructions) in relation to the earnest. A critical analysis of the available case law has been made regarding the figure in question. The relevant jurisprudence of close and similar legal institutions is inevitably addressed in the relevant places. Opinions in the Bulgarian legal literature on the problems raised, as well as the works of foreign authors and case law (Bulgarian and foreign) have been examined.

### **4. Volume and structure of the dissertation thesis**

The dissertation thesis consists of 387 pages, which include content, introduction, five chapters, a conclusion and a bibliography. The work has made 441 footnotes and the bibliography contains titles in addition to Bulgarian, English, French, German, Italian and Russian, as follows:

- 82 books and textbooks related to the topic and issues addressed;
- 20 monographs and studios of different Bulgarian and foreign authors;

- 51 articles from different Bulgarian and foreign authors, which have arguments related to the dissertation, or those on problems related to the submitted ones;

- 160 judgments of different courts, predominantly the SCC Interpretative and Casual Practice, and over 30 judgments (in France, Italy and Germany) in foreign jurisdictions and the analysis of foreign judgments, some of which were cited and analyzed by the relevant court, and others by reference to the works explicitly mentioned in the bibliography.

In terms of structure, the dissertation deviates from the classically accepted three-chapter structure. There are several reasons for this being rejected. First of all, it should be noted that omitting the historical and comparative analysis would lead to an incomplete presentation. As a second argument for the aforementioned deviation, it should be noted that avoiding, both in the statement and in a separate chapter of procedural problems related to the deposit, would lead to the incompleteness of the exhibition and its practical incompleteness.

## **II. Brief presentation of the thesis**

The introduction to the dissertation thesis, firstly justifies the relevance of the research, as well as its subject and its purposes, as well as some terminological notes that aim to facilitate the reader in the presentation and to bring clarity to it.

The problems discussed in the chapters of the presentation are presented in sequence, while in the synthesized form the main problems that were discussed in each of the chapters of the dissertation are presented.

Also in the introduction and in the conclusion, there are some terminological notes that aim both to facilitate the reader and to clarify in advance some of the terminology used in the study. At first glance, this does not seem so significant - from a doctrinal and practical point of view, but contrary to this primary observation, terminological notes and clarifications in the study of the deposit are of great importance, as otherwise elementary terminological inaccuracy could lead to no not only to a misunderstanding, but also to a misapplication of the substantive law.

### **Chapter I**

#### *„Historical and Comparative Legal Analysis“*

Chapter I, Historical and Comparative Legal Analysis, deals with the problems of historical development of the earnest and provides a comparative legal overview of some of the existing legal systems.

Historically, the development of the earnest was traced by Roman law throughout its historical genesis, an attempt was made to examine the institute through the prism of consensual treaties and their development, as well as trade in the Mediterranean. The attempt for a panoramic review of the Roman legal

basis of the institute was made neither in the contemporary Bulgarian legal literature, nor in the doctrine before 1944, where only certain aspects of the charge related to Roman law were considered.

The genesis of the *arra confirmatoria* is exposed by examining and analyzing the texts of Digest of Iustinian and other sources of Roman law, with the emphasis on the formation of the earnest with a view to the development of consensual agreements, in connection with which the contractual practice with respect to *arra*'s in ancient Rome. Such a division in examining the historical basis of the deposit is necessary, since in exposing the historical aspects of the institute it is found that the Roman legal understanding of the confirmation earnest is different and has a different genesis from the penal earnest that derives from Greek law.

Next, the issue of *arra poenalis* is discussed, explicitly stating that it is a different type of earnest and outlines its main differences with respect to its historical development in ancient Greek law and subsequent Roman law, including imperial law, as well as and some of its classic roots.

Consideration of Roman foundations of the Institute is of great importance for its proper understanding not only from the historical basis, but also from the point of view of its conception and contemporary legal framework in Bulgaria and in comparative legal terms.

From the point of view of the comparative study, an analysis of the current positive legal basis and case law in France, Germany, Italy, Estonia has been made (insofar as its current law is relatively new - since 2002); The Russian Federation, as well as some projects which are non in legal force, the so-called Soft law - the Swiss GC Project; Draft Common Frame of Reference (DCFR). Consideration of foreign legal authorizations, including draft laws, respectively. The rules of soft law provide an opportunity to trace the modern development of the Institute - its theoretical and practical problems, as well as

the opportunity to formulate proposals for *de lege ferenda*, respectively, and for drawing comparative arguments in the interpretation and application of the law. In this respect, it should be mentioned that part of the formulated proposals for the future development of the legislation are based on a comparative review, from which both views and certain techniques in the legal technique are drawn.

The last part of Chapter One examines the historical foundations of the deposit in the light of the legal history of Bulgarian customary law, since the Institute was well known and widely used, which is why even as much legal and historical research as the Institute needs to be mentioned when considering contracts for which a deposit was made (eg. *Nadnitsa*, *giotoritsa*, purchase and sale, etc.), respectively, where such was not necessary (*ispolitza*, loan, fishing contract, etc.). It is expressly stated that even then the law distinguished between the earnest and the right of withdraw, treating them differently.

## Chapter II

### *„The essence of the earnest“*

In the provision of Art. 93 of OLA, the legislator did not give a legal definition of the earnest. The legal figure is delineated by its evidentiary, indemnity and security function, as well as by the legal consequences that occur in the exercise of the law of assignment. However, objective law does not answer the question of the legal nature of the earnest. The disclosure of the latter is important because it is precisely through the legal nature of the earnest that the legal phenomenon itself will be clarified, its inherent legal characteristics will be outlined, outlining the material prerequisites (legal facts) that fulfill its factual composition. This will reveal the legal implications of the earnest and its functions. Moreover, the provision of the bond law does not cover the cases of a earnest which is given by a rule of law, ie. legal earnest. These are hypotheses where an earnest is given in accordance with a specific rule of law - e.g. earnest for participation in a public sale of real estate in accordance with the rule of art. 489, § 1 of the CPC; establishment of a security in accordance with Art. 282 of the Code of Civil Procedure; earnest for participation in the auction in accordance with Art. 246 of the TAPC, etc. Therefore, from the point of view of positive law, it is necessary to consider the nature of the contractual and statutory earnest, ultimately concluding whether it concerns a single legal figure or one with different manifestations, respectively with different legal consequences.

An earnest is a transaction whereby one person who give a down payment, gives to another person who take a down payment, a thing or amount of money through which the parties confirm that they have entered into a transaction of a certain kind or have undertaken an obligation to conclude one by agreeing to the thing or the sum received by the debtor, to secure the obligations of the creditor, the given deposit will also compensate the damage

suffered by the debtor in the event of default of the debtor, on the one hand, and on the other – the debtor has undertaken an obligation in case of default, to return the deposit in double amount to the contributor, unless otherwise agreed - arg. of Art. 93 OLA.

Following the definition and before clarifying the individual parts of the definition, some interpretation issues are addressed. The application of the rules on legal and logical interpretation is particularly important in order to discover in each case whether the parties have actually agreed that the given is an earnest or whether it is for the application of another legal institute. This is often seen in contractual practice, especially when there is no adequate legal assistance.

Concerning the consideration of problems and difficulties in interpretation, it has been suggested that they can be overcome to some extent by the existence of positive arrangements by creating a *de lege ferenda* of Art. 93, para. 1, pron. 2 of the OLA, the rule being that in the case of doubt, unless otherwise proven, the contract is considered an earnest. In view of this, the wording was explicitly referred to in the text of § 336, § 2 BGB, which served as a comparative basis for the proposal made. Moreover, the existence of a similar permit in art. 334 of the Commercial Code, which may, with some changes, serve as a positive legal argument for the proposal made.

Consecutively, the chapter looks at objects that are fit to be given as an earnest – property, receivables and money. With respect to property, the generally accepted classification in the legal doctrine is used according to the relevant criteria, explicitly not dealing with the problem of real estate in this part of the exposition, but also clarifying Chapter IV "Effects of the earnest", which addresses the issue of the real effect of the earnest.

In order to clarify the definition of the earnest, given at the beginning of the chapter, it was considered as a transaction, again using the notion of transaction generally accepted in theory and practice, and the classification of

types of transactions, without deliberately mentioning the *inter vivos - mortis causa* division, since it would not do much to clarify the nature of the institute, and the information that would be obtained by examining the problem is obvious.

In this part of the presentation, the place of consideration of the right of withdrawal is separated. The essence, the exercise and the legal effect of the right of withdrawal are revealed as a potestative right, which is different from the possibility of canceling the contract. The right of cancellation of the contract as stipulated in the rule of art. 93, § 2 of the OLA, is a potestative right exercised through a unilaterally addressed will from the correct party to the wrong party, and upon reaching the statement the contract is terminated *pro futuro*.

In this context, the issues of exercising the right of withdrawal and its legal consequences are examined. The reasons for this lie in the fact that, to these days, in doctrine and practical jurisprudence, the right of withdrawal has been regarded as a relaxed form of the right to cancellation a contract for failure to perform. In this connection, corresponding restrictions were also made on the right to cancellation the contract – in terms of the material prerequisites for their exercise (ie., the provisions of article 87 of the OLA and Article 93, § 2 of the OLA were analyzed), their effect and legal consequences. That is, a thesis has been developed that debates with the conventional wisdom in doctrine and practice to date, concluding that the right to withdraw from the contract is an independent right, respectively, there are separate prerequisites for its exercise, and its consequences are different from the potestative law to cancellation the contract (beyond the broad sense that the bond is terminated). In the case of the right of withdraw, the consequences are *ex nunc*, while in the case of cancellation, the consequences are, as a rule, *ex tunc*, beyond the hypothesis of Art. 88, § 1 OLA. In view of the analysis, it is concluded that the right of withdrawal is a self-fulfilling right which is different from the right to



cancellation the contract in case of culpable default. They are historically conceptualized on different planes and derive from different legal figures. Moreover, the manner in which they are exercised and their legal consequences is different, which is sufficient to conclude that they are autonomous rights, the similarity of which is the cause of their mixing, which is not only theoretically incorrect but also practically could lead to incorrect court decisions or inappropriate regulation of contractual relations between the parties.

The chapter deals with some problems of a legal earnest, outlines some of its peculiarities, and looks at the most common cases of a legal earnest without claiming exhaustiveness. It should be noted that our legal doctrine currently lacks an essay to address the problems of legal earnest. Individual issues are addressed in connection with other issues or with regard to didactic goals in substantive and procedural law courses. In this sense, in theory, the provision of art. 334 Commercial Code has not been the subject of a more thorough analysis. For the sake of taxonomy, the question of the earnest for public sale under the CPC is dealt with in Chapter V, Procedural Issues.

An understanding has also been proposed which has not been upheld so far in our legal doctrine – for two additional separate functions of the earnest - the payment and the credit, the latter being clarified as an essence and a distinction made between them, including on the basis of art. 334 CC.

With regard to the payment function of the earnest, it is argued that when the parties have agreed that the payment in the earnest is also relevant to the payment of the price, whether in full or in part, we can say that the earnest has a payment function, ie. e. the payment of *a compte* is the beginning of implementation.

The credit function of the earnest has been clarified in the sense that, from an economic point of view, the earnest by remittance of funds may also be regarded as providing liquidity to one party to a legal relationship, which can be

considered as a form of lending. The parties may agree that what is given as an earnest will be used to ensure that the obligations under the main legal relationship are actually and accurately fulfilled.

That is, the manifestation of the additional functions of the earnest, which are deduced, is assumed entirely by the will of the parties, which is understandable as in view of the rule of art. 9 of the OLA, and with the view that the rule of art. 93 of the OLA is dispositive.

#### **IV. Publications related to the thesis**

1. "Right of withdrawal from a contract at a given earnest" - Commercial and Obligation Law, 2019, No. 6, 40-52;
2. "Can the earnest be reduced due to excess?" - Commercial and Obligation, 2019, No 9, 18-34;
3. "Can the right of withdrawal of the earnest be exercised in case of insignificance of performance?" - Commercial and Obligation, 2019, No 12, 35-44.
4. "Reflects on the Real Effect of the earnest" – gramada.org. ISSN 2682-9703, <http://gramada.org/%d0%b2%d0%b5%d1%89%d0%bd%d0%b8%d1%8f-%d0%b5%d1%84%d0%b5%d0%ba%d1%82-%d0%bd%d0%b0-%d0%b7%d0%b0%d0%b4%d0%b0%d1%82%d1%8a%d0%ba%d0%b0/>.