

ОБЕЗПЕЧЕНИЯ

ЗАЛОГЪТ НА ВЗЕМАНИЯ ПО ЗЗД И ЗОЗ

Иван Мангачев

Задължения, безспорно могат да бъдат обезпечавани с вземания, принадлежащи на длъжника или на трети лица. Могат да се залагат само вземания, които могат да бъдат прехвърляни, т.е. чието естество позволява разпореждане (чл. 162 ЗЗД). Когато те служат за обезпечаване на договор за банков кредит, той следва да се отличава от договора за факторинг¹. Характерна особеност на залога върху вземане е, че задълженото лице не е учредител на залога, а такъв се явява неговият кредитор (длъжник по основния договор). Това е едно изключение от правилото за съгласие на задълженото по обезпечението лице, което изключение произтича *ex lege*.

В миналото е имало различни теории, опитващи се да обяснят същността на залога върху вземания (Силяновски, Фаденхехт). Теорията за "право върху право" е била отхвърлена. Това се е наложило поради нематериалния

характер и невъзможността самото вземане да бъде предадено на кредитора или залогоприемателя. Друга теория, която се е опитвала да обясни залога на вземания е била, т.нар. "условната цесия", която не споделяме поради факта, че цесията е продажба, която прехвърля и риска относно вземането и неговата събираемост върху приобретателя. При залогът рискът се носи от залогодателя, за пример ще дадем хипотезата на чл. 154 ЗЗД – обезпечението погива, но кредиторските права се трансформират и запазват върху застраховката на имуществото. Член 322 ТЗ (отм.) е предвиждал, с прехвърляне на вземането, което е обезпечено със залог, последният да се счита за прехвърлен, само ако е предаден и той. Съществувало е мнението, че правото на залог на вземане не се е считало за прехвърлено поради реалния характер на залога и трудностите, произтичащи от това².

¹ Подробно по този въпрос вж. *Найденев, Б.*, Търговски сделки, Книга първа, С., 1998, с. 130 – 132.

² *Джидров, П.*, Коментар на Търговския закон, Том 4, Фототипно издание, С., 1994, с. 1292 – 1293.

Вземанията, които могат да служат за залог, могат да бъдат разделни условно на два вида в зависимост от различни критерии. Те биват необезпечени³ и обезпечени. Като специфичен пример за необезпечени вземания можем да послужим подчинения срочен дълг по чл. 5, ал. 2, т. 4 от Наредба № 8 на БНБ и § 1 от Допълнителните разпоредби, т. 5, б. "г" от Наредба № 6 на КФН. От своя страна, обезпечените вземания могат да се разделят на два подвида – пряко обезпечени и опосредствено обезпечени. Последните се материализират най-често в отделен документ, който представлява ценна книга (например, облигации по чл. 100з ЗППЦК или ипотечни облигации, издадени по реда на ЗИО). Те могат да бъдат залагани по реда на чл. 3, ал. 3 ЗОЗ, без да е необходимо залогодателят да отговаря на изискванията на ал. 1 на същата разпоредба. Учредяването на залог върху едно таква вземане, безспорно е акт на разпореждане и с обезпеченията⁴. Друго разделение на вземанията, което можем да направим, е на съществуващи към момента на залагането им и на бъдещи (чл. 4, ал. 2 ЗОЗ). Обезпеченото вземане също може да бъде бъдещо (чл. 5, ал. 1 ЗОЗ). ЗЗД не съдържа изрични разпоредби за възможен залог на бъдещо вземане, но следва да се приеме, че това е възможно.

³ Това е условно, тъй като цялото имущество служи за общо обезпечение на кредиторите – чл. 133 ЗЗД.

⁴ Така и Венедиков, П., Ипотеки, залог, привилегии, С., 1994, с. 241.

⁵ Венедиков, П., цит. съч., с. 241.

⁶ Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, С., 2001, с. 590.

⁷ Кожухаров, А., Облигационно право, Книга втора, С., 1994, с. 196, бел. под линия 171.

⁸ Омарбалиев, Х., Ръководство по нотариални действия във връзка със собствеността, С., 1998, с. 252.

Общата уредба на залога на вземания, се намира в чл. 162 – 165 ЗЗД. Залогът на вземане по реда на ЗОЗ, е уреден в чл. 17 и чл. 44а. Съгласно чл. 6 ЗОЗ, залогът следва обезпеченото вземане, когато то бъде заложено.

Вземания, обезпечени пряко с ипотека, са могли да бъдат предмет на залог по реда на чл. 6 ЗПИ (отм.), като за да се противопоставят на трети лица, ако те е трябвало да бъдат вписани с нотариален акт. Това правило е възприето от чл. 171 ЗЗД, с разликата че се извършва отбелязване към първоначалния акт, а не вписването на нов. Становището за необходимостта на вписването, чрез отбелязване се споделя от широк кръг автори – Венедиков⁵, Калайджиев⁶, Кожухаров⁷ и Омарбалиев⁸. Действието на отбелязването следва да бъде изрично изключено, когато се касае за залог на опосредствени вземания.

Залогодателят е длъжен да предаде на заложния кредитор документите, с които се доказва заложеното вземане, ако има такива – чл. 163 ЗЗД. Самото вземане, както споменаме, може да бъде обезпечено или необезпечено, ако вземането е обезпечено ще следва залогодателят да предаде и документите, отнасящи се до обезпечението. В този случай ще се приложи чл. 99, ал. 2 ЗЗД по *analogia legis*. Някои автори считат, че чрез предаването на докумен-

та, доказващ вземането, последното се предпоставя в реален залог на кредитора⁹.

Кредиторият е длъжен да извършва всички действия, които са нужни, за да се запази то, както и да събира лихвите на заложено вземане, а ако то стане изискуемо – и главницата – чл. 164 ЗЗД. Залогът ще се разпростре и върху лихвите, ако има такива. В този смисъл, следва да се приеме, че когато заложено вземане стане изискуемо преди обезпеченото, то кредиторият ще следва да го събере и залога да се разпростре върху полученото или кредиторият да го приеме като плащане по реда на чл. 393 ГПК. Когато предмет на залога са пари, те се прихващат и според правната теория не е необходимо наличието на изпълнителен лист¹⁰.

При договора за залог на вземания следва да се извършат следните действия:

1. За да бъде противопоставим на трети лица, залогът следва да е в писмена форма, с достоверна дата и съдържащ означение на вещите и на вземането. На практика, достоверната

дата на договора за залог е нотариалната заверка, удостоверяваща деня, в който документът е представен на нотариуса¹¹. Това означава, че независимо кога е сключен договорът между страните, той ще бъде противопоставим от момента на поставяне на достоверната дата. В ЗОЗ противопоставимостта за залога на вземане възниква от момента на вписването на писмения договор (чл. 2 ЗОЗ) в Централния регистър на особените залози по партидата на залогодателя, съгласно условията на чл. 12, ал. 2 или по ал. 3 ЗОЗ, ако законът предвижда вписване в друг регистър противопоставимостта ще възникне от вписването в другия регистър. Тези действия следва да се извършат преди трети лица да са придобили права върху заложните вземания¹².

2. Друго изискване, което поставят ЗЗД и ЗОЗ, е да бъде съобщено на длъжника по вземането, за да има залогът действие спрямо него – чл. 162 ЗЗД и чл. 17 ЗОЗ. ЗЗД не оказва под каква форма, трябва да се извърши съобщаването. Изискването на чл. 17, ал. 2 ЗОЗ за определено съдържание на на-

⁹ Фагенхехт, Й., Залог върху вземания, С., 1928, с. 74 – "Как теоретически това ще се обясни, няма значение: важното е, че предаването на вземането се изисква и то се счита (може би случай на символично предаване на владението) за станало, като се предаде документа за вземането".

¹⁰ Меворах, Н., Лиджи, Д., Фархи, А., Коментар на закона за задълженията и договорите, чл. чл. 483 – 668, Част III, с. 447, с което авторите споделят становищата на Силяновски и Фагенхехт по въпроса.

¹¹ Интересно мнение за достоверната дата дават Меворах, Н., Лиджи, Д., Фархи, А., цит. съч., с. 432 – "Така че изискването на закона се счита спазено в три случая: когато датата е заверена от нотариуса; когато някоя от страните е умряла и когато съдържанието на заложния договор е възпроизведено в друг някой официален акт".

¹² Така и Силяновски, Д., Същност и съдържание на заложното право върху вземания, С., 1926, с. 60 – 61.

вежда на мисълта за писмена форма. Кой трябва да направи съобщението? ЗЗД не дава ясен отговор. Правната доктрина в миналото препращала към правилата за уведомяване на длъжника при цесията¹³. Член 318 ЗЗД (отм.) изрично е посочвал, че съобщението до длъжника е можело да бъде направено както от стария кредитор (цедент), така и от новия (цесионер), за разлика от чл. 99, ал. 4 ЗЗД, който приема категорично, че изявлението следва да изхожда само от стария кредитор (цедент). Изправени сме пред двойствена нормативна уредба по този въпрос, което едва ли можем да приемем за оправдано. Член 17, ал. 2 ЗОЗ следва логиката на чл. 318 ЗЗД (отм.), а не тази на сега действащия чл. 99, ал. 4 ЗЗД – съобщението може да се направи както от залогодателя, така и от заложния кредитор. Кога трябва да бъде направено съобщението до длъжника? ЗЗД и тук не съдържа изрични разпоредби по този въпрос. Изискването на чл. 162 ЗЗД е да бъде съобщено на длъжника, за да може залогът да е противопоставим на трети лица. Според чл. 17 ЗОЗ, съобщението до длъжника, следва да бъде направено след вписването на залога в ЦРОЗ. В противен случай не би било възможно включването в съобщението на данните за вписването на залога в ЦРОЗ (чл. 17, ал. 2, т. 3 ЗОЗ). След като на залого-

дателя бъде съобщено, независимо дали по реда на чл. 162 ЗЗД или 17 ЗОЗ, се счита че той не може да се разпорежда с вземането, когато това би влошило положението на заложния кредитор. Този принцип се прилага и при запор на вземане, облечено в изпълнителен лист. Съдия-изпълнителят трябва да изпрати запорно съобщение и на третото задължено лице¹⁴. Споделяме и мнението, че когато няколко лица са длъжници по заложеното вземане (независимо дали ще отговарят солидарно), те ще трябва да бъде уведомени по отделно, иначе съобщението ще има сила само за тези, на които то е направено¹⁵. Когато за втори по ред залог е съобщено на длъжника по вземането преди първия, то вторият ще има предимство пред първия¹⁶.

Въпреки, че липсва изрична забрана, следва да се приеме, че залогодателят не би могъл да измени или да отмени вземането си към третото лице – длъжник. Това би било едно едностранно изменение на договора за залог, което не би имало действие, ако не бъде дадено съгласието на кредитора.

Ако падежът на заложеното вземане настъпи преди падежа на обезпеченото вземане, теорията е приела, че залогодателят не ще може да получи заложеното вземане¹⁷. Някои автори не споделят това виждане, защото въп-

¹³ Така и *Венедиков, П.*, цит. съч., с. 237; *Меворах, Н., Аиджи, Д., Фархи, А.*, цит. съч., с. 438 – 440.

¹⁴ *Сияновски, Д., Сталев, Ж.*, Граждански процес, том II, С., 1958, с. 138 – 139 – “Без изпращане на такова съобщение запорът не може да се смята за наложен спрямо това лице и то може валидно да плати на длъжника”.

¹⁵ *Сияновски, Д.*, цит. съч., с. 68 – 69.

¹⁶ Така и *Меворах, Н., Аиджи, Д., Фархи, А.*, цит. съч., с. 439.

¹⁷ *Сияновски, Д.*, цит. съч., с. 84.

реки приложението на някои от принципите на цесията, вземането е собствено на залогодателя¹⁸. Залогът върху вземане се погасява по същият начин както и при залога на вещи – отказ от страна на кредитора, доброволно връщане на документа (чл. 109

ЗЗД), погасяване на главното задължение, прехвърляне на обезпеченото вземане без преминаване на заложното право (напр. чл. 102, ал. 2 ЗЗД – несъгласие на трети лица дали обезпечение) и погиване на заложеното имущество или сливане.

¹⁸ Подобно виждане за правото на събиране на вземането от залогодателя споделя и *Фогенхехт, Й.*, цит. съч., с. 88 – 89.