

***FIDUCIA CUM CREDITORE CONTRACTA* И РАЗВИТИЕТО НА ЗАЛОГА В РИМСКОТО ЧАСТНО ПРАВО**

*Красимир Генов*¹

Summary: *Fiducia Cum Creditore Contracta* and Development of Pledge in Roman Private Law

This article presents one of the most ancient forms of contracts as a form of real guarantee for creditors, namely *fiducia cum creditore*. It is the basis for the development of other real guarantees established in preclassical and classical period of the development of Roman law – pledge (*pignus*) and mortgage (*hypotheca*). With *fiducia cum creditore*, which differs from *fiducia cum amico*, fiduciary transfer of the ownership of certain object-property of the debtor is carried to the creditor with the reservation to be returned to the debtor in case the latter payment of debt. The institute invariably exists in parallel with the other real securities and finally disappears only in Justinian law. The author makes an analysis of the legal nature of *fiducia cum creditore* and its importance in Roman law.

Keywords: Pledge, Etymology, Roman Private Law, Evolution, Regulation

Предмет на настоящото изложение е характеристиката и развитието на най-древния от правните институти, познати в еволюцията на римските вещни обезпечения, довел впоследствие до появата на залога (*pignus*), а по-късно и ипотеката (*hypotheca*). Става дума за фидуцията (*fiducia*) и по-специално за *fiducia cum creditore*, която трябва да се отличава от *fiducia cum amico*, защото именно първата е имала значението на вещно обезпечение спрямо кредитора на даден длъжник и се е изразявала в прехвърляне на собствеността върху определена вещ в полза на кредитора, с уговорката същата да бъде върната обратно на длъжника в случай, че последният погаси задължението си². Самото прехвърляне на собствеността върху вещта е било възможно само посредством древните способности *mancipatio* и *in iure cessio*. Сам по себе си, институтът *fiducia cum creditore* впоследствие претърпял известно развитие, и макар в класическия период на римското право да се появил залогът (*pignus*), като юридически по-съвършена форма на реално обезпечение, *fiducia cum creditore* продължил да съществува и да се използва, като изчезнал едва в Юстиниановото право.

Етимологията на понятието *fiducia* се корени в латинската дума „*fides*”, което в превод означава „доверие”, защото именно доверието е било водещо в случая, тъй като

¹ Красимир Генов е докторант и хоноруван асистент по Римско частно право в Юридически факултет на ПУ „Паисий Хилендарски.

² Gai Institutiones – 2, 59 и 60.

Law Journal of NBU, No 1, 2014

първоначално между страните при *fiducia* всичко е било основано само на доверие, без правни задължения³.

Това най-ясно личи при първото от двете проявления на фидуцията – *fiducia cum amico* (между приятели). Тя е имала място тогава, когато вещта е била прехвърляна в собственост на друго лице, най-вече с цел по-добро опазване на същата в размирно време, като след отминаването му, приобретателят е бил длъжен да върне вещта обратно в собственост на отчуждителя при първо поискване от негова страна. Този тип *fiducia* се явява предшественик на по-късно появилия се *depositum* (влог), като вид реален договор, а освен това стои в основата и на първоначалния договор „заем за послужване“ (*commodatum*)⁴.

По-голям интерес обаче представлява фидуцията в нейната втора проявна форма – *fiducia cum creditore contracta*, като първото в историята на римското частно право вещно обезпечение, познато още по времето на XII-те таблици и предмет на настоящото изложение.

Както вече бе споменато, *fiducia cum creditore contracta* представлявал договорен акт, по силата на който фидуциантът - длъжник прехвърлял правото на собственост (*dominium*) на една вещ на фидуциария – кредитор (*fiduciam accipere*) чрез манципация (*mancipatio*) или по съдебен ред (*in iure cessio*) при условие приобретателят – фидуциар да му върне собствеността на вещта след погасяване на поетото задължение отново чрез един от същите способи – *modi aquirendi (mancipatio или in iure cessio)*⁵.

От така поставената концепция за въпросния договор, ясно се очертават двата негови съществени елемента:

1) прехвърлянето на собствеността (*dominium*) върху вещта – предмет на фидуцията от длъжника на кредитора, с цел да се обезпечи поетото задължение,

2) уговорката за последващото обратно прехвърляне на собствеността (*pactum fiduciae*), след изпълнение на поетото задължение.

³ Виж Базанов И.А. – Курсъ по римско право, С.1940, том 1, стр. 292.

⁴ Виж Базанов И.А. – цит. съч., стр. 293.

⁵ Smith, W. – Dictionary of Greek and Roman Antiquities, John Murray, London 1875, p. 536-537.

Law Journal of NBU, No 1, 2014

Освен това прави впечатление, че единствените способи за прехвърляне на собствеността над вещта при фидуцията били познатите за онова време строго формални актове манципация (*mancipatio*) и *in iure cessio* (привиден процес) които се извършвали в абстрактна и тържествена форма, със соленелни изрази и действия⁶.

Поради тази причина и обратното прехвърляне на собствеността след погасяване на задължението, съгласно *pactum fiduciae*, трябвало да се извърши чрез същите (*modi acquirendi*) способи – съответно *remancipatio* или *vindicatio*. В случай, че вещта не по волята на кредитора – приобретател, попаднала по някакъв начин (различен от наем, прекарий или кражба) обратно във фактическото владение на длъжника, то той е имал възможността да я придобие по давност след изтичане на една година, без да е нужно наличието на добросъвестност (*bona fides*) и правно основание (*iustus titulus*). Това се е наричало *usureceptio*⁷.

Като основен недостатък на фидуцията, довел по-късно и до появата на залога и ипотеката като по-развита и съвършена форма на реално обезпечение, се счита именно придобиването на пълно господство (*dominium*) от страна на кредитора – фидуциар над получената като обезпечение чужда вещ т.е той вече имал вещно право и в качеството му на неин собственик можел да се разпорежда изцяло с нея, включително да предявява ревандикационен иск (*rei vindicatio*) спрямо третите лица, в чието владение се намирала вещта⁸.

Самият длъжник първоначално не е имал никаква правна защита спрямо кредитора си за обратно прехвърляне собствеността на вещта след погасяване на задължението. Той е разчитал единствено и само на добрата воля на кредитора да изпълни обещанието си. Едва през епохата на класическото римско право, преторът е предоставил правна защита на длъжника под формата на *actio fiduciae directa*. Последниците от осъждането по този иск водели до *infamia* (безчестие) на кредитора, която се изразявала в загуба на някои граждански и политически права. От своя страна, кредиторът имал на свое разположение *actio fiduciae contraria*, с който е могъл да иска

⁶ Виж Дюнан Ж. и Пишона, П. – Римско право, Речник на основните термини, Сиела 2010, стр. 171 и стр. 131.

⁷ Виж Базанов И.А. – цит. съч. том 1, стр. 293; Gai Institutiones – 2, 59 и 60.

⁸ Виж Андреев, М. – Римско частно право, С.1995, стр. 367.

загубите и разноските, които е понесъл във връзка със съхранението на намиращата се у него вещ.

Необходимо е да се обърне по-особено внимание върху същността на самата *actio fiduciae*. Тъй като *fiducia cum creditore contracta* представлявал договор, който се сключвал при прехвърляне на квиритска собственост посредством абстрактните и строго формални способи *mancipatio* и *in iure cessio*, то и самата *fiduciae causa* – касаеща задължението, което вещта обезпечава, била част от формулата при манципацията⁹. Но тъй като тази формула не позволявала в нея да се включат и самите условия на договора, то поради тази причина и уговорката за връщане собствеността на вещта след погасяване на задължението, добила вида на неформално споразумение (*pactum conventum*)¹⁰. Възможно ли е било тогава един неформален пакт да бъде защитен с *actio*? Не случайно *actio fiduciae directa* се е появил през класическия период, когато са се наложили концепциите за добросъвестността (*bona fides*), защото *actio fiduciae* е именно от този тип акции, непознати за римското право от архаичния период. И ако пактът за обратно връщане на вещта сам по себе си не е бил скрепен с *actio*, то задължението да се третира вещта с „грижата на добър стопанин” (*diligens pater familias*) и да се изпълнява поетото неформално задължение честно и добросъвестно, така както е било уговорено при сключване на договора, вече попадало под защитата на претора чрез *actio bonae fidei*, какъвто бил и *actio fiduciae directa*. Това е видно например, при пекулий (*peculium*), който господарят е предоставял в управление на свой роб и по този начин е ограничавал отговорността си до размера на пекулия. Във връзка с управлението на същия, робът е можел да получи определена вещ в залог, но в случай, че господарят е действал измамливо, в разрез с идеите на добросъвестността, то отговорността му вече не се е ограничавала само с пекулия, а срещу него е можело да бъде предявена гореспоменатата акция.

D 15.1.36 *Ulpianus libro secundo disputationum* ...*Namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiectionem "et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est". Videtur autem dolo facere dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem,*

non vult restituere.

⁹ Smith, W. – Dictionary of Greek and Roman Antiquities, John Murray, London 1891, р. 365-371.

¹⁰ Виж Wigmore, J.H – Primitive and ancient legal institutions, 1915, p.525.

D 15.1.36 *Улпиан в книга втора от Диспутите...* Ако имущество е било дадено в залог на роб, може да бъде предявен не само искът за пекулия, предоставен от господаря, комуто се служи, но се добавя и следното: "до колкото ищецът е бил измамен и заблуден от злонамерената хитрина на господаря". Господарят е държан отговорен за това, че действал измамливо, в случай че не желае да възстанови вещта, когато има възможността да го направи.

За разлика от акциите на стриктното право (*actiones stricti iuris*), където се спазвала буквата на закона, тук вече арбитърът разполагал с по-широка дискреция и свобода при преценка на фактите. С други думи, това което той трябвало да вземе под внимание в случая, било не дали поведението на ответника е съобразено стриктно с уговореното в пакта, а дали същият е ръководел поведението си съобразно принципа „*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*”¹¹. Ето защо фидуцията е сред първите институти, при които се забелязва отдалечаване от строгия формализъм, характерен за древното римско право и възприемане на концепциите за добросъвестността, присъщи за преторското право.

Въпреки всичко, така предоставената защита на длъжника не гарантирала напълно и във всички случаи неговите интереси. *Actio fiduciae* не предпазвала длъжника от риска да загуби вещта, например в случай на несъстоятелност на кредитора¹². Нещо повече, прехвърляйки вещта, длъжникът, лишен от правото си на собственост върху нея, е имал на свое разположение само личния иск *actio fiduciae*. Той не е разполагал с вещен иск нито по отношение на кредитора си, нито по отношение на трети лица, придобили впоследствие владение върху вещта. По този начин той не е имал право да предяви *rei vindicatio*, за да си възстанови владението над вещта, поради простата причина, че не е бил считан за неин собственик. Такъв иск е бил на разположение единствено на кредитора – приобретател. В тази връзка бих искал по-подробно да се спра върху някои интересни моменти, касаещи специфични последици на фидуцията и по-конкретно последиците по отношение на кредитора – фидуциар и длъжника – фидуциант.

Спорен е въпросът какво се е случвало с вещта – предмет на фидуция в случай, че длъжникът не е съумявал да погаси своето задължение навреме. Когато през класическия период фидуцията съществено е променила своя облик и формалния момент –

¹¹ Виж Wigmore, J.H – op. cit, p. 526.

¹² Виж Покровский И.А., История Римского Права. Издание 3-е, исправленное и дополненное. 1917. // Allpravo.Ru – 2004, <http://allpravo.ru/library/doc2527p0/instrum3503/print3611.html>

Law Journal of NBU, No 1, 2014

прехвърлянето на собствеността е отстъпил своето място на материалния момент – обезпечение на задължението, институтът значително се е доближил до вече появилия се и постепенно утвърждаващ се по-съвършен по форма и действие институт на залога (*pignus datum*). В тази връзка страните при фидуцията, още при самото ѝ сключване, са правели изрични уговорки, касаещи срока на заема, последиците от несвоевременното изпълнение на обезпеченото с фидуция вземане, вкл. и реда за продажбата на вещта – предмет на фидуцията¹³. Така например продажбата на вещта от страна на длъжника в полза на трето лице е била възможна, но е била под условие, като е ставала перфектна едва след като длъжникът се е издължавал и е възстановявал своето право на собственост над вещта.

P.S 2.13.3. Debitor creditori vendere fiduciam non potest: sed alii si velit vendere potest, ita ut ex pretio eiusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emptori praestet.

P.S 2.13.3 Длъжникът не може да продаде предоставеното чрез фидуция имущество на кредитора, но ако желае да го продаде другиму, може да го направи, в случай че предложи парите от продажбата на кредитора и предостави откупената вещь на купувача.

От този текст е видно, че длъжникът не е можел да продаде на кредитора дадената му чрез фидуция вещь, тъй като последния така или иначе вече е станал неин собственик по силата на самия договор. От друга страна, що се отнася до продажбата на чужди вещи (*res aliena*), то тя е била напълно валидна, но купувачът в този случай е рискувал да претърпи евикция (*evictio*)¹⁴.

D 18.1.28 Ulpianus libro 41 ad Sabinum Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest.

D 18.1.28 Улпиан книга 41 от Сабин Няма спор в това, че някой може да продаде вещь, която е чужда собственост, тъй като е налице и покупка, и продажба: но е възможно купувачът да бъде съдебно отстранен от вещта.

¹³ Виж Базанов И.А. – цит. съч., том 1, стр. 294.

¹⁴ Виж Mackintosh J. - The Roman Law of Sale, Edinburgh, 1907, p. 50, 54, etc.

Ако пък кредиторът е продадал вещта и се е удовлетворил от цената ѝ, то длъжникът е можел да предяви *actio* за остатъка (*superfluum*), ако е имало такъв.

P.S 2.13.1 *Debitor distractis fiduciis a creditore de superfluo adversus eum habet actionem.*

P.S 2.13.1 *В случай че дадената чрез фидуция вещь е продадена от кредитора, длъжникът има иск срещу него за остатъка.*

При положение, че вещта е давала плодове, същите били приспадани от задължението.

P.S 2.13.2 *Quidquid creditor per fiduciarium servum quaesivit, sortem debiti minuit.*

P.S 2.13.2 *Това което придобие кредиторът чрез дадения във фидуция роб, намалява размера на дълга.*

Тези и вероятно още много други са били особеностите на *fiducia cum creditore*, които са изграждали нейния облик и са я съхранили дълго време, като основно и единствено реално обезпечение на вземанията в древен Рим. Факт е обаче, че този институт криел доста неблагоприятни за длъжника последици, изразяващи се в прехвърлянето на цялата собственост върху вещта в полза на кредитора, с което длъжникът изчерпвал наведнъж целия си кредит, както и недостатъчно пълната и добра защита на интересите му, която му предоставял личния иск – *actio fiduciae*. Той имал нужда от защита и чрез вещни искове, които по принцип се предоставяли само на собственика, а самият длъжник вече не бил такъв. Всички тези недостатъци на фидуцията били преодоляни с появата на едно по-съвършено и по-добре уредено вещно

Law Journal of NBU, No 1, 2014

обезпечение – залога (*pignus*). Основният негов приоритет бил, че вече вместо собственост (*dominium*) над вещта, се прехвърляло само държане (*detentio*) над същата, като това безспорно довело до много по-благоприятни последици за длъжника. Кредиторът от своя страна освен, че държал вещта като обезпечение на вземането си, разполагал вече и с облигационен иск спрямо своя длъжник, произтичащ от самия договор за кредит между тях. Появата на залога обаче не заменила изведнъж и изцяло фидуцията. Напротив – тя продължила да съществува и да се прилага през целия класически период, като изчезнала напълно едва през Юстиниановото право. Ето защо при паралелното съществуване на залога (*pignus datum*) и *fiducia cum creditore contracta*, е имало и доста допирни точки между тях, които вече бяха споменати. Нещо повече – някои учени дори смятат, че през класическия период на практика не е имало разлика между *fiducia cum creditore* и *pignus datum*, а те самите са били синоними за един и същи вид обезпечение, като се позовават на изследванията си върху съчиненията на класическите римски юристи – предимно Сентенциите на Паул и Институциите на Гай, в които се използва термина *fiducia*, но не се споменава същият да се свързва с прехвърлянето на собственост върху вещта при обезпечаване на вземането на кредитора, както това се е правило по-рано¹⁵. Остава отворен тогава въпросът, каква е била причината този термин да се съхрани и да се използва наред с понятието *pignus*, а не е бил заменен от същия.

В заключение следва да се отбележи огромното значение на *fiducia cum creditore contracta*, като основополагащ институт в сферата на реалните обезпечения, дал своя принос не само за развитието и усъвършенстването на заложеното право в Римската империя, но и на съвременното право в световен мащаб. Фидуцията, създадена от древните римляни още през архаичния период с цел обезпечаване интереса на кредиторите, дълго време е служела като гаранция на вземанията и е била важен за длъжниците стимул да изплащат навреме задълженията си. При появата и налагането впоследствие на юридически по-съвършения и удобен залог (*pignus datum*), са били възприети основните предимства на фидуцията и същевременно са били преодолени нейните съществени недостатъци. Нещо повече, макар на практика в следкласическото римско право вече да не се е прилагал, институтът *fiducia cum creditore* се е съхранил

¹⁵ Виж Сич, М. – *Fiducia* и *pignus* у изворима посткласичног римског права - синоними или термини коришћени за различите врсте залогe?, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1–2/2008, стр. 475–497.

Law Journal of NBU, No 1, 2014

през вековете и след рецепцията на римското право в Европа, отново се е появил на правната сцена, като концепциите за фидуциарната сделка са навлезли в законодателствата на много европейски държави, в това число и в България¹⁶.

¹⁶ Виж Мангачев, И. – Фидуциарна същност на прехвърлителния обезпечителен договор, http://www.nbu.bg/PUBLIC/IMAGES/File/departments/law/Spisanie/1_2008/Mangachev.pdf; Fiducia cum creditore contracta in EU law, http://jura.ku.dk/focofima/nyheder/fiducia_cum_creditore/copenhagen__lecture_1609.pdf/