

**НЯКОИ ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА
С ДОПУСТИМОСТТА И СПОСОБИТЕ
ЗА ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ПРАВА
ОТ ПРЕДВАРИТЕЛЕН ДОГОВОР ПО ЗЗД**

*гл. ас. Красимир Коев**

1. Предварителният договор е договор, с който страните се уговарят да сключат друг договор, който условно наричаме „окончателен”. Този договор е именован и е изрично уреден в чл.19 ЗЗД¹. Нуждата от предварителен договор възниква, когато е налице някаква причина, възпрепятстваща сключването на окончателен договор, наличие на тежести, които страните искат да отстранят преди сключването на окончателен договор, някакви правни пречки за сключването на окончателния договор, които трябва да бъдат отстранени или просто страните не са още готови да сключат окончателен договор и т.н.

Със сключването на предварителния договор, страните се съгласяват да сключат един окончателен договор и съответно в тежест на всяка една от тях възниква задължението да сключат този договор² (разбира се, това касае, т.нар двустранни предварителни договори, защото при едностранните би следвало да възникне задължение за сключване на окончателен договор само в тежест на една от страните, което е разгледано по-долу). Поставя се въпросът дали предварителният договор може да съдържа уговорки, касаещи задълженията по окончателния договор, уговарянето на които по принцип се извършва в окончателния договор. Най-често това са уговорки, касаещи цената и предаването на вещта, предмет на окончателния договор. Дали тези уговорки дори могат да

* *Красимир Стоянов Коев е главен асистент по Облигационно право, Търговско право и Основи на Гражданското право в Бургаския свободен университет. Докторант по Гражданско и семейно право в Югозападния Университет "Неофит Рилски". Адвокат и автор на статии в областта на Облигационното, Търговското и Морското право.*

¹ Тъй като с предварителният договор не се прехвърлят материални блага и няма разместване на имущество между страните, някои автори приемат, че това е организационен, а не престационен договор. Виж, Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2001, стр.118 и Голева П., Облигационно право, С., 2006, стр.44.

² Виж р. по ВАД 8/2000

станат изискуеми преди сключването на окончателния договор³? Дали предварителният договор може да съдържа и уговорки във връзка с изпълнението на окончателния договор като например задатък, отмянина и неустойки⁴? Изхождайки от принципа за свободата на договарянето и от обстоятелството, че такива уговорки не променят характера на предварителния договор, отговорът на всички тези въпроси в правната теория, а и в съдебната практика е положителен.

Дори в правната теория се допуска, че може да се сключи един предварителен договор в полза на трето лице. В този случай, едната страна има качеството на обещаващ, а другата страна на уговарящ, като по силата на сключения предварителен договор обещаващият се задължава да сключи един окончателен договор с едно трето лице-бенефициер. По силата на самия предварителен договор между обещаващият и уговарящият, за третото лице директно възниква едно право да сключи окончателен договор с обещаващия. Дори е възможно този договор да е сключен с модалитет, който с оглед на настоящото изложение се изразява в това, че правото на третото лице възниква не в момента на сключване на предварителния договор, а в един друг (най-често по-късен) момент, когато третото лице приеме уговорката по предварителния договор.

2. Според приетата класификация, предварителният договор може да бъде едностранен⁵ и двустранен. Прави впечатление, че различните автори подхождат по различен начин при определяне на тези две вида.

Според първата група, тогава когато предварителният договор поражда задължение за сключване на окончателен договор само за едната страна, тогава той е едностранен, а другата страна придобива едно субективно право на предпочитание, по силата на което може да иска сключване на окончателен договор. Насрещната страна, носител само на задължението да сключи окончателен договор, не притежава такова право и не може да иска сключването на такъв договор⁶.

³ Виж р.849-1959-III ГО

⁴ Виж р.1061-1958-III ГО

⁵ Виж Конов Тр., Някои критични разсъждения върху българската доктрина по предварителния договор, сп."Търговско право" кн.6, С., 2003, стр.25. Авторът застъпва становището, че едностранният предварителен договор е недействителен поради липса на основание. Всяка от страните следва да има и правото и задължението да встъпи в окончателния договор. Ако едната страна, както е при едностранния предварителен договор, има само задължение, но не и право, чието изпълнение може да търси от другата страна, то тази страна не би следвало изобщо да има основание да встъпи в предварителния договор.

⁶ Виж Кожухаров. А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958, стр.88

Тогава, когато по силата на предварителният договор възниква задължения за сключване на окончателен договор в тежест и на двете страни, тогава договорът е двустранен и всяка едно от страните е длъжна при поискване да сключи такъв договор⁷.

Видно е, че в този случай се набляга на възникването по силата на предварителния договор **на задължения** в тежест на едната или и на двете страни и на съответното им право на предпочитание за сключване на окончателен договор.

Според втората група автори, когато в полза и на двете страни възниква право да се иска сключване на окончателен договор, тогава договорът е условно наречен „двустранен“. Ако такова право възниква само за едната страна, то тогава договорът ще бъде едностранен. Правилно се посочва, че в случаите, когато договорът има едностранен характер, то той трябва да бъде изрично уговорен с оглед на предвиденото в чл.19, ал.3 ЗЗД⁸.

Видно е, че в този случай се набляга на възникването по силата на предварителния договор **на права** в полза на едната или и на двете страни, което на свой ред определя и задълженията за сключване на окончателен договор.

3.1. В правната теория обаче съществуват различни виждания за действието на предварителния договор. Тези различни виждания касаят правото, което възниква по силата на сключения предварителен договор.

Според едното виждане предварителният договор поражда облигационно задължение за сключване на окончателен договор⁹. Това виждане се подкрепя и от по-старата съдебна практика¹⁰. На това задължение, съответства едно притезание на насрещната страна, по силата на което тя може да упражни осъдителен иск. Притезателното право се осъществява, след като другата страна по договора осигури съдействие, т.е изпълни своето задължение да сключи окончателен договор. Ако обаче липсва такова съдействие, ищецът може да предяви срещу ответника осъдителен иск и на база влязлото в сила съдебно решение да се снабди с изпълнителен лист. Според тази група автори, решението по чл.19, ал.3 ЗЗД не е конститутивно и има действие само между страните, а не *erga omnes*.

⁷ Пак там.

⁸ Виж Калайджиев.А., Облигационно право, Обща част, С., 2002, стр.118

⁹ Виж Рачев. А, Предварителни договори, С., 1961, стр.71-72 и Кожухаров.А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958, стр.93

¹⁰ Виж р. 7-1954-IV ГО

Според друго виждане¹¹, предварителният договор поражда задължение за сключване на окончателния договор, но насрещното му право не е притезание, а е едно преобразуващо право да се иска по съдебен ред сключването на окончателен договор – чл.19, ал.3 ЗЗД. Изхождайки от това виждане, изводът е, че основният недостатък на тезата за притезателния характер на правото по чл.19, ал.3 ЗЗД е, че не може да обясни как и кога настъпва прехвърлителния ефект. Аргумент за това е обстоятелството, че осъдителните решения нямат преобразуващо действие. Въз основа на тях могат да се упражняват принудително само вече възникнали права. Тъй като предварителния договор не прехвърля права по окончателния договор, те възникват по силата на съдебното решение.

Аргументите за тази теза са доста сериозни и основателни, макар и почти изцяло от процесуално естество. Решението по иска по чл.19, ал.3 ЗЗД поражда действие между страните като това според тезата не влиза в противоречие с преобразувания характер на правото по чл.19, ал.3 ЗЗД. Като аргумент се изтъква обстоятелството, че редица преобразуващи права, които се упражняват по съдебен ред, засягат правната сфера на страните по дадено правоотношение без обаче да имат сила за трети лица като например, правото да се иска унищожаване на сделка или правото да се развали един договор.

Преобразуваният характер на правото по чл.19, ал.3 ЗЗД може да се обоснове според тази теза, с обстоятелството, че страната по предварителния договор може едностранно, без съгласието на насрещната страна, чрез иск, да доведе до правна промяна – учредяване или прехвърляне на права, която рефлектира в правната сфера и на двете страни. Това право е акцесорно на правоотношението, което предварителния договор поражда, а преобразуващите права се уреждат само от закона, който определя дали те се упражняват съдебно или извънсъдебно.

За целите на настоящото изследване, изясняването на този въпрос е от съществена важност, защото определя при евентуална цесия на права по предварителния договор, кои точно права ще са предмет на цесията и респективно с оглед на това ще се преценява дали тези права могат или не могат според закона да се предмет на такъв договор от гледище на тяхната прехвърлимост.

3.2. Въпреки аргументите на втората теза, които са основателни и сериозни, не може изцяло да се сподели мнението, че на възникналото задължение за сключване на окончателен договор съответства **директно** възникване у насрещната страна на преобразуващо право по чл.19, ал.3

¹¹ Виж Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, С., 2002, стр. 119-120

ЗЗД. Такова право ще възникне у тази страна, но **не директно и веднага** по силата на сключения предварителен договор, а в един по-късен момент. Фактическият състав, обуславящ възникването на това право изисква не само сключен предварителен договор като ЮФ, но и още един такъв факт – *неизпълнение на задължението за доброволно сключване на окончателен договор* при настъпване на обстоятелствата по предварителния договор, които обуславят изискуемостта на това задължение. Преобразуващите права в случая не възникват директно по силата на сключения предварителен договор, а в един по-късен момент при осъществяване на определен ЮФ или ФС, определен в правните норми на закона. Обратното виждане би означавало, че на задължението на едната страна да сключи окончателен договор, съответства директно и веднага само субективното преобразуващо право да иска по съдебен ред сключването на окончателен договор, но не и субективното право да се иска *доброволно и извънсъдебно* сключване на този окончателен договор. При настъпване на обстоятелствата, предвидени в предварителния договор и водещи до изискуемост на задължението за сключване на окончателен договор, страната не би могла да иска сключване на такъв договор след като не притежава субективното право да иска сключване на договора *по извънсъдебен ред*.

След като притежава само преобразуващото право да иска по съдебен ред сключването на окончателен договор, при настъпване на предвидените обстоятелства за сключване на такъв договор, тя би могла да иска директно от съда сключването на такъв договор, защото не разполага с правото да иска първо от насрещната страна извънсъдебно сключване. Безспорно е, че едно такова положение не съответства на принципите за изпълнение на облигационните задължения, предвидени в закона. Основен принцип във връзка със задълженията според чл.63, ал.1 ЗЗД е, че всяка страна трябва да изпълнява задълженията си по договора точно и добросъвестно, а според чл.63, ал.2 ЗЗД задълженията трябва да се изпълняват с грижата на добрия стопанин, освен ако законът не изисква друга грижа. В същност, както се посочва в правната теория, „*доброволното осъществяване на дължимия резултат наричаме изпълнение*”¹² и когато двете страни влизат в едно облигационно пра-

¹² Виж Кожухаров А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958, стр.205; така и Апостолов И., Облигационно право, Част първа, Общо учение за облигацията, С., 1990, стр.172, където се посочва, че облигационните отношения и обвързаността на длъжника, която произтича от тях, са само правни средства, чрез които страните и правният ред се стремят към окончателна размяна на блага, която е и целта и затова крайният резултат на облигацията, нейното последно действие в случаите, когато тя се развива нормално, е *доброволното изпълнение*.

воотношение по предварителен договор, те имат и идеята, и желанието и очакването всяка от страните да изпълни задължението за сключване на окончателен договор доброволно и извънсъдебно¹³. Това изисква и очаква от тях и самият закон по силата на посочения чл.63 ЗЗД.

За да може страната да иска извънсъдебно сключване на окончателния договор, тя трябва да притежава субективното право за това. А това право най-естествено би следвало да съответства на задължение на другата страна да сключи извънсъдебно окончателен договор. Това право и съответното му задължение изграждат основното правоотношение, следващо от сключения предварителен договор.

Най-често в предварителните договори се уговарят условия за сключване на окончателен договор, чието проявление не води до автоматична изискуемост на задължението за сключване на окончателен договор. В преобладаващият брой случаи, за да настъпи такава изискуемост е необходимо една от страните да отправи покана за сключване на

¹³ Виж Ганев В., Учебник по обща теория на правото, Първа част, второ допълнено издание, С., 1990, стр.155-159 като според авторът в някои случаи правомерността на юридическите действия на страните произтича от това, че те са правилно изпълнени правни последици на предшестващи юридически факти. Посочва се за пример правомерността на сключен договор като изпълнение на предшестващ договор – *actum de contrahendo*, както е при сключването на нотариална продажба като изпълнение на предварително писмено обещание за продажба на недвижим имот. Като всяко юридическо действие и правомерните юридически действия включват в своето предметно съдържание и външно проявление на съзнателни активни психически преживявания на страните, които ги извършват. Тези психически преживявания даже са централен елемент от ФС на правомерните юридически действия и обхващат външното проявление на представи и желания относно пораждането на същите ония основни правни последици, които правната норма свързва с действителното проявление на тези действия. Например, съзнателните активни преживявания при правомерното юридическо действие „продажба” обхващат представи и желания на страните относно придобиване, чрез взаимно съгласие между купувача и продавача, на собствеността на закупения предмет и неговото предаване срещу заплащане на продажната цена. А това са същите тези правни последици, които правните норми (чл.183 и следващите ЗЗД) свързват с действително сключената продажба. Следователно, изхождайки от тези разсъждения, при предварителния договор съзнателните активни преживявания на страните по него се изразяват в това чрез взаимно съгласие те да сключат един окончателен договор по между си със съответните правни последици от това. Това са и правните последици, които чл.19 ЗЗД във вр. с чл.63 ЗЗД свързва с предварителния договор. *Добросъвестността в тези психически представи на страните изключва в този момент желание, намерение или очакване сключването на окончателния договор да става задължително чрез участие на друг (съдът в хипотезата на чл.19, ал.3 ЗЗД) субект или орган на власт, така както би следвало ако приемем, че по силата на предварителния договор директно и единствено за страните възниква преобразуващо право да се иска по съдебен ред сключването на окончателен договор – чл.19, ал.3 ЗЗД.*

окончателния договор до другата страна. За да породи тази покана необходимите последици, т.е изискуемост на задължението, *тя трябва да е израз и проявление на определено субективно облигационно право на притезание*. В случая, притезанието се изразява в това да се иска от другата страна определен краен резултат – сключването на един валиден окончателен договор чрез извънсъдебни и доброволни правомерни юридически действия.

Едва ако другата страна не изпълни на падежа своето задължение за сключване на окончателен договор, налице ще е неизпълнение на облигационно задължение (осъществяване на неправомерни юридически действия), което ще доведе до възникване на преобразуващото право за кредитора. Според чл.19, ал.3 ЗЗД това преобразуващо право обаче не може да се упражни извънсъдебно, а само по съдебен ред да се иска сключването на окончателен договор (по-точно казано, да се иска съдът да обяви окончателния договор за сключен). Това право възниква и в случаите, когато падежът е така уговорен, че със самото му настъпване, автоматично задължението за сключване на договор става изискуемо (например, с изтичането на точно определен в предварителния договор срок).

Основеният принцип в облигационното право за *доброволното и добросъвестно* изпълнение на задълженията, произтичащи от договор без съмнение се отнася и за изпълнението на задълженията по предварителен договор. Обратното виждане, което не е подкрепено от изрично изискване на закона, би накърнило този принцип. А и воденето на съдебно производство е неоправдано, ако насрещната страна е готова доброволно и извънсъдебно да изпълни задължението си за сключване на окончателен договор. Наред с това, ако има такава готовност у тази страна, която условно, наричаме в случая длъжник, то няма да е налице и накърнено право у насрещната страна – условно, наречена кредитор, което да обуславя правото ѝ да предяви иск пред съд, защото няма нито накърняване на нейните материални права, нито необходимост от тяхната съдебна защита¹⁴.

4. В правната теория¹⁵ и съдебната практика¹⁶ се е наложило становището, че правото по чл.19, ал.3 ЗЗД няма строго личен характер

¹⁴ Виж чл.124, ал.1 ГПК, като позоваването на чл.124, ал.3 ГПК във вр.с чл.19, ал.3 ЗЗД изисква да се обоснове по безспорен начин кога възниква правото на иск по посочената алинея, което обаче става с оглед правилата и принципите на облигационното материално право.

¹⁵ Така и Славов Н., Предварителният договор по българското право, С., 2012, стр.85 и стр.111; Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2001, стр.120

¹⁶ Виж р. 1667-1956-IV ГО

и затова може да бъде прехвърляно¹⁷. В цитираното по-горе съдебно решение обаче, става дума за предшествашо прехвърляне на правата и задълженията по предварителен договор „със съгласието на продавача и купувача”, т.е със съгласието на двете страни по предварителния договор, което изключва в случая цесията като самостоятелен прехвърлителен способ. Интересното е, че първоинстанционният съд е приел, че прехвърлянето на права и задължения по предварителния договор е допустимо и валидно. Това виждане е подкрепено и от Върховния съд. Спорът е за възможността да се прехвърли само правото по чл.19, ал.3 ЗЗД. Докато първоинстанционният съд счита, че това право не се прехвърля, ВС приема че и това право е валидно прехвърлено с прехвърляне на останалите права и задължения по предварителния договор. Т.е и тук преобразуващото право е ясно отделено от другите основни права и задължения по предварителния договор. Въпреки че съдебното решение не се спира подробно на тях, то следва логически, че за да има валидно прехвърляне на права и задължения по предварителен договор, които в последствие да обуславят и възможността за прехвърляне на преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД, това право по чл.19, ал.3 ЗЗД не възниква първично и директно по силата на сключения предварителен договор.

Друго виждане би обезмислило изцяло идеята за валидно прехвърляне на права и задължения по предварителния договор ако е налице невъзможност за прехвърляне на правото по чл.19, ал.3 ЗЗД при условие, че то е основно право, противопоставимо директно на задължението за сключване на окончателен договор. Следователно и тук съдът приема, че имаме първоначално прехвърляне на правото да се иска извънсъдебно сключване на предварителен договор и като последица от това се прехвърля и евентуалното право да се иска сключване на окончателния договор по съдебен ред.

Цитираното съдебно решение ясно очертава основния проблем, който възниква при прехвърляне на права по предварителен договор. Ако приемем, че страната по силата на предварителен договор получава както правото да иска извънсъдебно сключване на окончателен договор и при неизпълнение на съответното задължение за това и на евентуалното преобразуващо право да иска съдебно сключване на окончателния

¹⁷ Това обаче не е единствения критерий, който обуславя прехвърлимостта на едно вземане. Съществуват редица вземания, които не са възникнали с оглед на личността на титуляра им, но поради други причини, посочени в закона са непрехвърлими. Например, други основания за непрехвърлимост на субективни облигационни права са посочени в чл.99, ал.1 ЗЗД във връзка с договора за цесия. В този аспект вземанията, които имат строго личен характер не изчерпват така посочените от закона критерии за непрехвърлимост.

договор, то най-важният въпрос е дали първоначално възникналото право за извънсъдебно сключване на договора е прехвърлимо и то по какъв начин, ако това е възможно.

5. В нашето законодателство способите за прехвърляне на облигационни права (вземания) са най-различни. Някои от тях касаят само облигационните правата, други са комплексни и касаят както правата, така и задълженията на един субект. Към първата категория способности можем да посочим цесията, договор за банков превод, джирото, докато във втората категория те са значително повече – продажба на наследство по чл.212 ЗЗД, прехвърляне на правоотношение по чл.102, ал.3 ЗЗД, прехвърляне на търговско предприятие по чл.15 ТЗ, преобразуване на търговски дружества по Глава 16 от ТЗ. От тези способности трябва да различаваме договорът в полза на трето лице по чл.22 ЗЗД, където едно право на вземане се придобива от едно трето лице, което не е страна по договора. В тази хипотеза, обаче, няма прехвърляне на субективното право, защото то възниква директно за третото лице по силата на самия договор, а не преминава от патримониума на уговорителя в патримо-ниума на третото лице след сключване на договора.

5.1. Прехвърлянето на едно право по договор за **цесия** изисква на първо място да се определи дали самото право, предмет на договора, е прехвърлимо или не. Ако то е непрехвърлимо, то не може да бъде предмет на такъв договор. В чл.99, ал.1 ЗЗД, законът изрично предвижда три категории права, които са непрехвърлими.

а/. На първо място, непрехвърлимостта може да е функция от *естеството на самото право*. Тук спадат както личните неимуществени права, така и акцесорните права, ако последните се прехвърлят без главното вземане. Не могат да се прехвърлят поради естеството си и имуществените права, които са свързани с личността на цедента – вземания от трудови възнаграждения, вземания за издръжка, вземания за пенсия, стипендия, правото на заемателя по чл.224, ал.2 ЗЗД по договор за заем да ползва заетата вещ, правото да се отмени дарение поради непризнателност, вземане за обезщетение за неимуществени вреди, членствени права в кооперация и събирателно дружество и т.н. В чуждата литература на страните от романо-германската правна система се отбелязва, че не могат да се прехвърлят и вземания на клиент към банката по договор за разплащателна и текуща сметка, както и вземания по договор за банков влог¹⁸.

¹⁸ Така и Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010, стр.77-79.

б/. Към втората категория спадат права, чиято непрехвърлимост е постановена *по силата на закон*. Типичен пример в това отношение е чл.190 ДОПК, забраняващ цесия на публични права. Без значение е какво е основанието за тази забрана. Достатъчно е, че законът постановява непрехвърлимост на такова вземане. Непрехвърлимо по силата на чл.56, ал.2 ЗС е и правото на ползване, някои права във връзка с превоз на лица ако билетът е поименен или макар и поименен, превозът вече е започнал – чл.40 ЗАП, чл.72, ал.2 ЗЖТ. Особени случаи на непрехвърлимост има във връзка със забраната по чл.185 ЗЗД, които по аналогия намират приложения и при цесията. В този случай по-скоро става дума за относителна непрехвърлимост (само по отношение на посочените в закона лица), докато вещта и вземанията във връзка с нея принципно са прехвърлими и не са извадени от гражданския оборот¹⁹. Редица случаи на непрехвърлимост има уредени и в ТЗ – чл.184, ал.2, чл.438 и т.н.

в/. А към третата категория права спадат тези вземания, за които страните са договорили, че са непрехвърлими, т.е. говорим за *договорна непрехвърлимост*, постановена по силата на принципа *pactum de non cedendo*.

Според наложилото се в правната теория виждане последната категория води до *неистинска* непрехвърлимост, като някои автори определят, че договорната забрана за прехвърляне има относително действие, т.е. не може да бъде противопоставена на трети лица и цесията на такова вземане ще е действителна, а цедентът ще отговаря за неизпълнение на договорно задължение към длъжника²⁰. Тези мнения с различните уговорки в тях се опират на общия принцип в облигационното право *res inter alios acta tertiis neque prodest neque nocet* (договорите не могат нито да ползват, нито да увреждат трети лица), изрично уреден в чл.21 ЗЗД. Хипотезата на прехвърляне на права чрез цесия не спада към изключенията по чл.21, ал.1 ЗЗД защото липса изрична уговорка в този смисъл в чл.99, ал.1 ЗЗД, а горепосоченият принцип може да бъде нарушен само по силата на закона. Затова и договорената непрехвърлимост между цедента и длъжника като страни по договора, от който изхожда и цедираното вземане, ще има действие (с посочените уговорки) за третите лица.

¹⁹ Така и Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010, стр.75.

²⁰ Виж Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2002, стр.434; Кожухаров А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958, стр.451 с уговорката цесионерът да е добросъвестен (виж и р.692-1975-I ГО); Апостолов И., Облигационно право, Част първа, Общо учение за облигацията, С., 1990, стр.403 приема, че клаузата за непрехвърлимост не може да се противопостави на цесионера и няма действие само за третите добросъвестни лица; Диков Л., Курс по гражданско право. Облигационно право. Обща част, С., 1943, стр.506 при клауза за непрехвърлимост цесията е относително недействителна.

Има автори²¹, които застават на друго становище. Според тях, при сегашното законодателно положение у нас следва да се приеме, че нарушаването на договорната забрана за непрехвърлимост води до последица, че договорът за цесия няма действие спрямо длъжника като вземането няма да се счита спрямо неа за преминало у цесионера. Така, на правно основание, длъжникът отказвайки плащане/изпълнение на цесионера, си остава валидно задължен към стария кредитор в лицето на цедента. Освен това се посочва, че в чл.99, ал.1 ЗЗД законодателят е установил три хипотези като от останалите текстове, посветени на цесията, няма индикации, че от трези три хипотези произтичат различни правни действия (последици). И след като се има предвид и е безспорно, че непрехвърлимостта на вземането поради естеството му или по силата на закона водят до недействителност на цесията, то няма основания да се мисли, че договорната непрехвърлимост води до някакъв друг правен резултат. Без авторът изрично да посочва, но изхождайки от тези разсъждения, може да се заключи, че тук също става дума за нищожност на договора за цесия поради противоречие със закона в лицето на чл.99, ал.1 ЗЗД, а не за относителна недействителност на същия по отношение на длъжника²².

²¹ Виж Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010, стр.88-93.

²² Виждането, че клаузата за непрехвърлимост води до относителна недействителност изцяло не може да се сподели, независимо от основанията за това заключение. Добросъвестността на третите лица спрямо клаузата за непрехвърлимост в договора между кредитора и длъжника, включително и относно добросъвестността на цесионера като такова трето лице, е без значение при определяне на действието на договора за цесия. Много често се пропуска, че при цесията на вземане, кръгът на третите лица, за които този договор има действие практически не се ограничава само до длъжника (като трето лице на свой ред по договора за цесия) и лицата, дали обезпечения по задължението, съответстващо на прехвърляното вземане, но и спрямо кредиторите на цедента и цесионера. Те са трети лица и спрямо договора за цесия и спрямо договора между кредитора и длъжника с клаузата за непрехвърлимост. Ако изхождаме от добросъвестността на този широк кръг от трети лица спрямо двата договора (като отправна точка за определянето на този кръг), може да се стигне до абсурдното положение, че ако цесионерът е добросъвестен, а неговите кредитори или тези на цедента не са, то договорът ще има действие за него, но не и за тях. Или още по-абсурдната и правно трудно обяснима като правни последици хипотеза, когато цесионерът е недобросъвестен, а кредиторите на цедента и цесионера са добросъвестни – тогава цесията няма да има действие за цесионера, но ще има действие за тези кредитори. А това означава, че цесионерът не може да иска изпълнение от длъжника, но за неговите кредитори вземането е валидно прехвърлено и те ще могат да посегнат на него без то да е в неговия патримониум. За да се избягнат такива правноабсурдни възможности, има само две възможни последици: а/. или договорът за цесия въпреки клаузата за непрехвърлимост има действие и за длъжника и за всички трети лица или б/. договорът е нищожен и в този аспект няма действие нито за длъжника, нито за останалите трети лица.

5.2. Друга възможност за прехвърляне на права от предварителен договор е дадена в чл.102, ал.3 ЗЗД. Това е т.нар **прехвърляне на правоотношението** като съвместно с правата се прехвърлят и облигационните задължения по предварителния договор.

Допустимост: за разлика от цесията, законът не урежда прехвърлянето на правоотношение със специално правило²³, но този способ следва от граматическото тълкуване на посочения текст на чл. 102, ал.3 ЗЗД, според който новият длъжник може да противопостави на кредитора възраженията, „произтичащи от прехвърленото правоотношение”. Наред с това, допустимостта за такъв способ може да се изведе и от режима на цесията по чл.99 и следващите от ЗЗД и от заместването в дълг по чл. 102, ал.1 ЗЗД²⁴.

След като вземанията и задълженията могат да се прехвърлят поотделно, няма законова пречка това да може да стане и едновременно²⁵. Съдебната практика допуска прехвърляне не само на задължение чрез заместване в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД, но и на право по договор за цесия, както и прехвърляне на цялото правоотношение, при което се съчетават правилата на цесията и на заместването в дълг²⁶.

Освен съдебната практика и правната теория приема изцяло допустимостта на този способ²⁷.

Допустимостта на този способ може да се изведе и от отделни текстове в закона извън ЗЗД, където изрично се предвижда едновременно прехвърляне и на права, и на задължения, и ако те са от едно и също правоотношение, то следва, че се прехвърля цялото правоотношение. Такива примери са:

²³ Според някои автори възможността за прехвърляне на правоотношението не е изрично предвидена в закона, но може да се обоснове от съвместното прилагане на два института от ЗЗД – цесията и заместването в дълг и тази хипотеза в правната литература се означава като „прехвърляне на правоотношението”. Това не е съвсем точно, защото от граматическото тълкуване на чл.102, ал.3 ЗЗД следва, че такъв способ е предвиден от закона, но не е изрично уреден от него. А и самото граматическо тълкуване на „прехвърленото правоотношение” разкрива, че не само в правната литература, но и като правен способ то следва да се нарича „прехвърляне на правоотношението”, въпреки липсата на легален термин за самия способ (виж Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.266).

²⁴ виж Определение № 262-2008 ВКС по г.д. № 3986-2008 – V ГО, ГК и Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.266

²⁵ виж р. 509-1958 – III ГО, ВС

²⁶ виж р. 28-2011-I ГО, ВКС

²⁷ Кожухаров А., Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение, С., 1958, стр. 467; Василев Л., Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения, С., 1958., стр 76; Калайджиев А., Облигационно право. Обща част, С., 2002, стр. 452; Голева П., Облигационно право, С., 2008 год., стр.111

а) изрично уредената възможност да се прехвърли едно ТП като съвкупност от права, задължения и фактически отношения (чл. 15, ал.1 ТЗ);

б) изрично уредената възможност да се продаде едно наследство „изцяло”, без да се посочват неговите предмети, т.е. отново като една съвкупност от наследствени права и задължения (чл. 212 ЗЗД);

в) изрично уреденото задължение на комисионера при комисионния договор да даде сметка на комитента след изпълнителната сделка и „да му прехвърли резултатите от изпълнителната сделка” (чл.355 ТЗ и чл. 300, ал.1 ЗЗД – отм.). Тогава, когато тези „резултати” са облигационни права и задължения, представляващи съдържанието на правоотношение по изпълнителната сделка, тяхното прехвърляне по същество ще представлява прехвърляне на цялото правоотношение²⁸;

г) изрично уредената възможност за прехвърляне на права и задължения в случаите на преобразуване на ТД по реда на Глава XVI от ТЗ;

д) изрично уредената възможност в Кодекса на застраховането за прехвърляне на застрахователни договори (портфейли) от един застраховател на друг.

е) възможността да се прехвърлят права и задължения по един предварителен договор и заместването на купувача по предварителен договор с друго лице, прави последното титуляр на правата по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, стига да са спазени изискванията по чл.99 и чл.102 ЗЗД²⁹.

Както при прехвърлянето само на дълга по чл. 102, ал.1 ЗЗД така и при прехвърлянето на цялото правоотношение, една от необходимите предпоставки е съответното задължение да е прехвърлимо. Тъй като прехвърленето на правоотношение за разлика от прехвърленото на дълг или цесията на права е комбиниран способ, спрямо него следва да се приложат и изискванията на чл. 99, ал. 1 ЗЗД, относно прехвърлимостта и на правата, които също са предмет на прехвърляне. Затова, ако правото от правоотношение, което ще се прехвърля, е непрехвърлимо по силата на закона или поради естеството си, то и цялото правоотношението като такова безспорно не може да бъде прехвърлено по реда на чл.102, ал.3 ЗЗД. Според господстващото в момента становище, по различен начин стои въпросът, когато непрехвърлимостта на правата следва *от договореност между страните* по това правоотношение (т.нар

²⁸ така и р. 392-1994-V ГО

²⁹ р. 1667-1956 – IV ГО

клауза за непрехвърлимост). В този случай при самостоятелна цесия на такова право, то може да се прехвърли, но поради поето задължение от цедента да него прави, той като прехвърлител ще бъде в положение на неизпълнение и ще носи договорна отговорност³⁰ спрямо своя контрагент по договора. При прехвърляне на правоотношение обаче, насрещната страна не може да се позове на договорената непрехвърлимост на правата и понеже задължително изразява съгласие за прехвърляне на цялото правоотношение, това презюмира и съгласие относно прехвърлянето на правото, което пък води до погасяване отговорността на прехвърлителя поради прехвърлянето му. Т.е, при прехвърлянето на правоотношение по чл.102, ал.3 ЗЗД последващото съгласие на страната, поискала първоначално непрехвърлимост на правото, води до отпадане на тази договорно установена непрехвърлимост.

Това е така, защото за разлика от цесията при прехвърлянето на цялото правоотношение се изисква *участието и съгласието и на трите страни – както на страните по прехвърленото правоотношението, така и на лицето, което замества една от тези страни*. Съгласието трябва да обхваща, както прехвърлянето на правото, така и прехвърля-

³⁰ Една от възможностите, според обема на тази отговорност за неизпълнение, е възможността длъжникът в качеството си на кредитор спрямо задължението за непрехвърлимост, поето от кредитора, да развали договора поради неизпълнение по реда на чл.87 ЗЗД. Безспорно е, че когато въпреки клаузата за непрехвърлимост кредиторът като цедент прехвърля вземането, то той виновен не изпълнява свое договорно задължение, което според правилата на чл.87 ЗЗД дава право на насрещната страна да иска разваляне на договора. В това отношение, интересен е въпросът дали развалянето ще се извърши по правилата на чл.87, ал.1 или по правилата на чл.87, ал.2 ЗЗД. Трудността идва от това, че чл.87, ал.2 ЗЗД е изключение по силата на закона и в този аспект не може да се търкува разширително. От друга страна обаче, според чл.87, ал.1 ЗЗД насрещната страна следва да развали договора като даде последен срок за изпълнение (реално изпълнение). Въпросът е ако цедентът като длъжник по това свое задължение за непрехвърлимост реши все пак да изпълни задължението в този срок, как би следвало да действа след като вече е сключил договор за цесия? Една от възможностите е да развали договора за цесия и така да възстанови договореното правно статукво във връзка с клаузата за непрехвърлимост. Но, правната теория приема, че право да развали един договор има само изправната страна. Ако цесионерът е изправен, то цедентът няма основания да иска разваляне на договора и извършените от него в това отношение правни действия не биха довели до желаня правен резултат. Еностранно прекратяване на договора за цесия е възможно само ако е изрично предвидено в него или ако цесионерът е съгласен въз основа на принципа на чл.8, ал.1 ЗЗД. Но, ако такава клауза липсва в договора за цесия или ако цесионерът не иска прекратяване на договора и действа добросъвестно по него? Така че, този въпрос остава отворен за дискусия.

нето на задължението³¹. Ако е налице съгласие на някоя от страните само по отношение на правото или само по отношение на задължението, това не може да доведе до прехвърляне на цялото правоотношение, а респективно само до цесия на права или до заместване в дълг.

От друга страна, съществена разлика съществува и по отношение *предмета на съгласието* при прехвърляне на правоотношението в сравнение с прехвърлянето на дълг или на цесията на права. При прехвърляне на правоотношението, страните по него трябва да изразят съгласие, че искат прехвърлянето на съответното задължение (следващо от правилото на чл. 102, ал.1 ЗЗД), като в случая те ще действат като стар длъжник и кредитор. От друга страна, заместващият в правоотношението трябва да изрази съгласие както по отношение на правото, което му се прехвърля (действащ като цесионер според правилата на цесията по чл.99 ЗЗД), така и по отношение на задължението, което поема (действащ като нов длъжник според правилото на чл. 102, ал. 1 ЗЗД). Освен тази необходимост, следваща от горепосочените правила, длъжникът по правото, което се прехвърля също трябва да изрази съгласие, въпреки че според чл. 99 ЗЗД такова не е необходимо, за да настъпи ефекта на цесията. Както вече бе посочено, прехвърлянето на правоотношение е отделен способ за съвместно прехвърляне на едно право и кореспондиращото му задължение, и в този смисъл то *не е механична съвкупност от сделка по цесия и сделка по прехвърляне на дълг, които са обединени в една обща сделка само по техните правни съображения и за правна икономия*³². Това, че се прилагат по аналогия правилата и на двата института – за прехвърляне на дълг и за прехвърляне на едно

³¹ Ето защо е неправилно да се разглежда прехвърлянето на правоотношение *само като механичен сбор от цесия и заместване в дълг*, тъй като така остава неясен въпросът съгласието на стария длъжник какво обхваща от гледище на предмета на тази сделка. Ще бъде изцяло невярна и изкуствена конструкция, ако се приеме, че волеизявлението на заместващото лице, което има качеството на длъжник по отношение на правото, което се прехвърля, касае само задължение, на което е носител, а тъй като цесията сама по себе си не изисква неговото съгласие за прехвърленото вземане. Предмет на този способ, в крайна сметка, не е прехвърлянето нито на правото по отделно, нито на задължението поотделно, механично обединени в една сделка, а *тяхната съвкупност като съдържание на цялото правоотношение* (виж Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.266 - 267). За това, не може да има волеизявление от страна на стария длъжник само за едната част от предмета (задължението), а за останалата (вземането) той да не е необходим, понеже отделният способ в лицето на цесията не го изисква. Това, както ще видим по-долу е от съществено значение и във връзка с възможността и допустимостта за прехвърляне на права по предварителен договор.

³² Обратно Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.266-267.

право, също не означава, че имаме две сделки, обединени механично в един договор.

При прехвърлянето на правоотношение страните имат съвсем *различно вътрешно желание, намерение и воля, т.е съзнателни активни психически изживявания*. Те искат и желаят да се прехвърлят едновременно едно право и едно задължение, и то така че действителната крайна цел е не просто прехвърлянето по отделно на правото и задължението, а смяната на едната страна по правоотношението с друго лице. Волеизявленията им също са насочени към тази цел, а че това се постига и става чрез прехвърляне на права и на задължения е вторично за тях, въпрос на правна техника, предвидена от закона. Длъжникът по прехвърленото право не действа само в това си качество за разлика от цесията и затова неговото съгласие, но не като длъжник, а като страна по прехвърляното правоотношение, *обхваща съгласие не само за прехвърляне на право, но и съгласие за смяна на неговия контрагент с друго лице по цялото правоотношение*.

Няма пречка, практическият краен резултат от прехвърлянето на правоотношение да се постигне и с две независими една от друга сделки, дори сключени по различно време – една по цесия на вземането и една по прехвърляне на съответния дълг, но това няма да е прехвърляне на правоотношение по смисъла на чл.102, ал.3 ЗЗД като отделен способ по смисъла на чл. 102, ал.3 ЗЗД. В случая, когато се сключват две отделни сделки, намерението и целта на участниците е съвсем друго и по-тясно: те искат и целят прехвърляне на едно право или респективно прехвърляне на едно задължение. Последницата от това е същата като по чл. 102, ал.3 ЗЗД в крайна сметка, но тя следва по силата на закона, а не защото страните са я целели при сключване на отделните сделки. Т. е. пряката и непосредствена цел при сделките по чл. 99 и чл. 102, ал. 1 ЗЗД е по-различна от тази при сделката по чл. 102, ал.3 ЗЗД, поради което прехвърлянето на цялото правоотношение е способ, отделен и различен от този при цесията и заместването в дълг.

Тази разлика, се отразява и на отговорността на прехвърлителя на правото в случай, че е договорено преди това непрехвърлимост на това право. При цесията с клауза за непрехвърлимост на правото по основния договор между кредитора и длъжника, според господстващата правна доктрина ще се породи действие и без да е необходимо съгласието на длъжника, но прехвърлителят (цедента), прехвърляйки право, нарушава задължението, което е поел към длъжника си. Затова ще е налице и неизпълнение на това задължение, за което той ще носи отговорност по общия ред. При прехвърляне на правоотношение по чл. 102, ал.3 ЗЗД, обаче *длъжникът по прехвърляното право вече желае, то да бъде*

прехвърлено, защото пряката му цел е едната страна по правоотношение да бъде заместена от друго лице, а това може да стане само, ако това лице придобие и съответното право. Затова той дава съгласие и по отношение на това право, с което всъщност се отказва от договорената непрехвърлимост на правото, която е била установена в негова полза³³. В последица той вече не може да ангажира отговорността на прехвърлителя (цедента) за това, че правото е било прехвърлено. Ако длъжникът не е съгласен с прехвърлянето на правото, а само с прехвърляне на задължението, тогава ще следва да се сключи не договор за прехвърляне на правоотношение по чл. 102, ал.3 ЗЗД, а само договор за заместване в дълг по чл. 102, ал.1 ЗЗД. При прехвърлянето на дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД изобщо не се поставя въпроса за прехвърлянето на субективното право и отговорността на цедента по отношение краузата за непрехвърлимост се запазва.

Затова, въпреки че систематично прехвърлянето на облигационно правоотношение е поставено в чл. 102 ЗЗД и също води до заместване в дълг, това е един отделен и различен способ, който разкрива свои особености и различия спрямо способа по чл.102, ал.1 ЗЗД и спрямо способа по чл.99 ЗЗД.

6. В последните години не са малко случаите, когато за прехвърлянето на определени права не се сключва окончателен договор, а се сключва предварителен договор с реално предаване на вещта и дори цялостно заплащане на нейната цена. Типичен случай в това отношение са МПС като по ред причини, страните не сключват окончателен договор за продажба в изискуемата писмена форма с нотариална заверка на подписите, а сключват само предварителен договор, изготвя се и пълномощно, по силата на което приобретателят на МПС получава фактическата власт върху него, управлява го, ползва го и т.н. Той на свой ред изцяло е платил още по предварителния договор продажната цена на вещта. Въпреки че, според законът собствеността върху вещта не е прехвърлена, за страните приобретателят е истинският собственик на вещта.

В последствие, той ако той иска да продаде вещта на трето лице, поради фактът, че той не е придобил правото на собственост по определения от закона начин, не може да извърши това и затова или се сключва отново предварителен договор с преупълномощаване, или се сключва договор за цесия, по силата на който първият купувач в

³³ Ако непрехвърлимостта следва от закона или от естеството на вземането, длъжникът не би могъл да преодолее тази непрехвърлимост чрез изразеното впоследствие съгласие за прехвърляне на цялото правоотношение по реда на чл.102, ал.3 ЗЗД.

качеството си на цедент прехвърля правата си по предварителния договор на последващия купувач в качеството му на цесионер. Като последница от цесията, вторият купувач като цесионер става титуляр на правото да иска сключване на договор за продажба с първоначалния собственик-продавач в качеството му на длъжник и то при условията на първия предварителен договор.

До колко такава цесия на права по предварителния договор е възможна и допустима?

На пръв поглед, като че ли, нито едно от ограничения на чл.99, ал.1 ЗЗД не е налице. Няма договорно установена забрана за прехвърляне, но дори и да бе уговорена от страните, както вече бе споменато според господстващата доктрина това не е абсолютна забрана, водеща до недействителност (нищожност или унищожаемост) на договора за цесия. Цесията би била възможна, а първият купувач ще носи отговорност пред продавача, за това че не е изпълнил едно договорно задължение по предварителния договор за непрехвърлимост на правото.

Никъде няма и законова забрана за цедиране на тези права по предварителния договор. Нищо не следва и от естеството на вещта (МПС, което не е изключено от гражданския оборот).

Обаче, каква би била последицата от един такъв договор за цесия? Предмет на този договор е притезателното право на цедента купувач да иска сключване на окончателен договор за продажба с продавача длъжник. Върху цесионера примава не само това притезателно право, но по силата на чл.99, ал.2 ЗЗД и всички привилегии, обезпечения и други принадлежности на цедираното право, освен ако не е уговорено друго в самия договор за цесия. Следователно върху цесионера ще премине и правото да иска предаване на вещта, ако е уговорено в предварителния договор, преобразуващото право да иска по съдебен ред сключването на окончателния договор за продажба (чл.19, ал.3 ЗЗД), ако длъжникът-продавач откаже доброволно да сключи окончателния договор и всякакви други акцесорни права, които са били предвидени в предварителния договор.

Ако обаче, цесионерът като титуляр на притезателното право може да иска сключване на окончателен договор с продавача длъжник и този продавач не може да откаже изпълнението на своето задължение да сключи окончателен договор (ако откаже, то цесионерът може да се възползва от преобразуващо си правото по чл.19, ал.3 ЗЗД), то като последница продавачът ще се сдобие с длъжник по окончателния договор за продажба, който нито е искал, нито е желал.

При цесията се изхожда от идеята, че се прехвърлят вземания без те самите да се променят и респективно за длъжникът няма никакво значение на кого ще дължи изпълнението по прехвърленото право след като нито то, нито кореспондиращото му задължение се променят. Той няма в случая правен интерес, който да бъде защитен от закона, защото това, което дължи не се променя и нему би следвало да е безразлично дали ще изпълни на стария кредитор в лицето на цедента или на новия кредитор в лицето на цесионера. По тази причина при сключване на договора за цесия, длъжникът нито участва, нито се иска неговото съгласие или одобрение. Единствения интерес, който той има и който трябва да бъде защитен от закона е, да знае кой точно му е кредитор, за да не изпадне в хипотезата на лице, което плаща зле и респективно да бъде принуден да плаща два пъти. Този негов интерес е обезпечен с нормата на чл.99, ал.4 ЗЗД.

Това, което е особеното в случая е, че правото, следващо от предварителният договор е именно да се иска сключване на един друг договор. Кореспондиращото задължение е да се сключи един окончателен договор и това е изпълнение, което се очаква и изисква от длъжника. Ако този окончателен договор е двустранен, след сключването му, цесионерът също ще стане длъжник на длъжника по цесията. Ако в предварителният договор е предвидено, че е платена само част от цената или нищо не е заплатено от тази цена по окончателния договор, то по силата на сключения окончателен договор, тя вече ще се дължи не от цедента като страна по предварителния договор, а от цесионера като страна по окончателния договор. Последницата е, че в резултат на изпълнението на задължението си по предварителния договор и поради извършената цесия на притезателното право от този договор, в окончателния договор *длъжникът се сдобива с нов длъжник като страна по договор, за който той нито е давал съгласие, нито дори е искал да има.*

Такава смяна на длъжник без съгласието на кредитора, обаче е недопустима в нашето право. Този принцип е последователно прокаран както в чл.102, ал.1 ЗЗД, така и в случаите на субективна пасивна новация, където, за да настъпи смяна на длъжника е необходимо изричното съгласие на кредитора, дори по основание, предмет и размер дължимата престация да остане същата. Тук не може да се приложи принципът, че защото не се променя естеството, вида и размера на престацията, то за кредиторът би следвало да е безразлично кой е неговия длъжник. Личността на длъжника има съществено значение за кредитора в две насоки: а/. свързани с личността му от гледище на неговата добросъвестност и намерение за доброволно изпълнение и б/. във връзка с общото имущество на този длъжник като евентуално общо обезпече-

ние на задължението му по смисъла на чл.133 ЗЗД. Отделно, смяната на длъжника с друг длъжник води и до правото на третите лица, учредили обезпечения за дълга при стария длъжник, да се откажат да обезпечават дълга при новия длъжник (чл. 102, ал.2 ЗЗД), което също е от особено важно значение за кредитора, въпреки че дългът се запазва същия. Ето защо, дори и да не се променя нито естеството на престацията, нито вида ѝ, нито размера ѝ, за кредитора съвсем не е безразлично кой ще отговаря за престирането ѝ и без негово съгласие е недопустима промяна на длъжника по правоотношението.

Нашият закон допуска и някои изключения от този принцип за съгласието на кредитора като случаите на продажба на наследство по чл. 212 ЗЗД, но в този случай и продавачът и купувачът на наследството отговарят солидарно, т.е налице е хипотезата не на чл. 102 ЗЗД – заместване в дълг, а на чл.101 ЗЗД – встъпване в дълг. В другите случаи като прехвърляне на търговско предприятие, или прехвърляне на права и задължения поради преобразуване на търговските дружества, законът действително не изисква съгласие на кредиторите за прехвърлените задължения, но създава специален режим за защита на хирографарните кредитори, изразяващ се в отделно управление на прехвърленото имущество и право на кредиторите да искат в определен срок предсрочно изпълнение на задълженията си от обособеното имущество или на обезпечения до размера на правата си. Отделно, законът предвижда и особени правила за отговорност на приемащите дружества, които в някои случаи представляват неистинска солидарност. В някои случаи се въвежда и режим на временно отделно управление на имуществата, за да се обезпечат именно кредиторите на прехвърлителя и приобретателя с оглед на състоянието на имуществата преди прехвърлянето.

В посочената хипотеза на промяна на длъжника по окончателния договор в резултат на изпълнение на задълженията по предварителния договор като последица от извършена цесия на правата по предварителния договор, обаче не е налице нито съгласие на кредитора за смяна на длъжника, нито някакъв особен ред, предвиден от закона за защита на интересите на хирографарния кредитор. Той просто се оказва принуден да приеме един нов длъжник, който нито е желал, нито е искал и за което не е изразявал воля (в случай на реализиране на преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД).

Дори в оскъдната съдебна практика, касаеща допустимостта на прехвърлянето на права по предварителен договор, разгледаните от съда хипотези, засягат по-общи случаи, когато е налице съгласие на длъжника, но това е хипотеза по чл.102, ал.3 ЗЗД, която представлява прехвърляне на цялото правоотношение с участието и съгласието на длъжника.

Следователно, от съдебната практика до момента, не може да се прави категоричен извод за обща допустимост на цесия на правата по предварителен договор. Решение 1667-56-IV ГО говори за прехвърляне на права по предварителен договор, което води и до прехвърлимост на правото на иск по чл.19, ал.3 ЗЗД, но това в никакъв случай не е само по линия на извършена цесия. В разглежданото решение става дума за съгласие на продавача и за приложение кумулативно на чл.99 ЗЗД относно правата по предварителния договор и чл.102 ЗЗД относно задълженията по него, което по силата на чл.102, ал.3 ЗЗД представлява, както вече бе посочено, съвсем друг правен способ, представляващ **„прехвърляне на правоотношение”**.

При прехвърлянето на правоотношението по предварителния договор, продавачът изразява изрично съгласие (особено в случаите на чл.19, ал.2 ЗЗД когато предварителният договор е формален като изискване за действителност), с което приема и се съгласява досегашния му контрагент да бъде заменен с друго лице, с което той в последствие ще сключи и окончателен договор. Следователно, изборът на бъдещия му контрагент като страна по окончателния договор не е наложен на продавача без негово съгласие и желание. При хипотезата за цесия на правото да се иска сключване на окончателен договор, обаче се оказва, че по волята на две други лица (купувачът-цедент и третото лице – цесионер) продавачът се сдобива с контрагент, който нито иска, нито е желал, но който в крайна сметка ще му бъде наложен за страна по окончателен договор дори и въпреки неговото нежелание и несъгласие.

Изхождайки от горните съображения, за да се отговори на въпроса дали е възможна цесия на притезателното право от предварителен договор за сключване на окончателен, *то следва да се заключи, че такава цесия е недопустима, защото това би довело до явно противоречие с императивния принцип на чл.102, ал.1 ЗЗД. От гледище на трите критерия за непрехвърлимост, посочени в чл.99, ал.1 ЗЗД, тук е налице непрехвърлимост поради естеството на правото. А естеството на това право е да се иска сключване на окончателен договор, с реализирането на което носителят на това право ще се конституира като страна по окончателния договор с всички, следващи от това права и задължения. Изборът на страна е следствие от друг основен принцип за свободата на договарянето и не може да бъде наложен, освен ако законът не предвижда изрично това.*

Този извод се подкрепя и от изложеното от ВС в посоченото решение, а именно че „заместването на купувача по предварителния договор за продажба на недвижим имот с друго лице създава на същия право на иск по чл.19, ал.3 ЗЗД, стига то (заместването) да е извършено

при спазване на упоменатите по-горе текстове на закона (чл.99 и чл.102 от ЗЗД), тъй като те имат приложение за прехвърляне на други права и задължения, ако не противоречат на закона, на държавният народостопански план, не ги заобикалят и не нарушават правилата на социалистическото общежитие.”

Необосновано е да се градят конструкции, които в посочените по-горе случаи включват цесия на всяка цена, а в последствие да се търси изричното съгласие на длъжника за „валидиране” на тази цесия. Това противоречи и на закона, защото за валидността на цесията не е необходимо нито съгласието, нито одобрението на длъжника след като правото, предмет на цесията е прехвърлимо с оглед критериите на чл.99, ал.1 ЗЗД. За постигане на този резултат, както вече бе споменато, е предвиден специален способ, който е приложим в случая. Ако длъжникът по евентуалната цесия е съгласен да сключи окончателен договор с цесионера, въпреки че последният ще има качеството на длъжник по окончателния договор, то тогава и за да се гарантира сигурността на страните за сключването на този договор, те могат да осъществят прехвърляне на правоотношението по предварителния договор. В този случай длъжникът и третото лице изрично ще направят волеизявления, по силата на които досегашната страна ще бъде заменена от третото лице и то ще разполага с всички права и задължения по предварителния договор, а от друга страна ще е на лице и съгласие на длъжника за това прехвърляне и той в последствие не може да прави никакви възражения на третото лице, че не го иска като свой длъжник в окончателния договор.

Ако по предварителния договор са били предвидени и задължения за други престации, следващи по принцип от окончателния договор (например авансово плащане на продажната цена или на част от нея) и те са били изпълнени от цедента в качеството му на купувач преди прехвърлянето на правоотношението, това обстоятелство може да се уреди както с договореност, касаеща вътрешните отношения между прехвърлителя и встъпващия в правоотношението, така и с промяна на условията по предварителния договор по повод на прехвърлянето на правоотношението, което пък ще уреди отношенията по повод на изпълнението между длъжникът и встъпващият в правоотношението. Това касае и т.нар „незадължително съдържание” на предварителния договор³⁴.

Ако чрез цесия е допустимо прехвърлянето на притезателното право да се иска сключване на окончателен договор, то е следва да приемем, че е на общо основание е допустимо прехвърлянето и преобращаващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД да се иска по съдебен ред сключва-

³⁴ Виж Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.205-217.

не окончателен договор. Това се подкрепя и от посочената по-горе съдебна практика. Но, преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД не е самостоятелно и то не може да се прехвърля отделно от притезателното право да се иска доброволно и извънсъдебно сключване на договора. Дори и притезателното право да е вече било упражнено без успех (което не го погасява) и цесията да се извършва след това, то пак преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД, по мое мнение, не може да се прехвърля самостоятелно без притезателното право.

Ако в предварителния договор са били уговорени и други права, които касаят престации, следващи от окончателния договор (като предаване на вещта, предмет на окончателния договор, авансово плащане на цялата продажна цена или на част от нея), то тяхното евентуално цедиране следва да се постави също в зависимост от характера на окончателния договор. Въпреки че, това са права, които по принцип следват от сключване на окончателния договор, те възникват и стават изискуеми по силата на волята на страните по предварителния договор. В това отношение тези права имат самостоятелно съществуване и по принцип могат да са предмет на цесия без обаче да е задължително цедиране и на притезателното право да се сключи окончателен договор. В това отношение, тези права се различават от преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД, което не може да се прехвърли самостоятелно без да е цедирано и притезателното право, следващо от предварителния договор.

Използвана литература:

1. Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2001;
2. Голева П., Облигационно право, С., 2006;
3. Голева П., Облигационно право, С., 2012;
4. Голева П., Облигационно право, С., 2008;
5. Конов Тр., Някои критични разсъждения върху българската доктрина по предварителния договор, сп."Търговско право" кн.6, С., 2003;
6. Кожухаров А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958;
7. Рачев А., Предварителни договори, С., 1961;
8. Апостолов И., Облигационно право, Част първа, Общо учение за облигацията, С., 1990;
9. Ганев В., Учебник по обща теория на правото, Първа част, второ допълнено издание, С., 1990;
10. Славов Н., Предварителният договор по българското право, С., 2012;
11. Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010;
12. Диков Л., Курс по гражданско право. Облигационно право. Обща част, С., 1943;
13. Василев Л., Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения, С., 1958;

РЕЗЮМЕ

Целью данного изложения является анализ некоторых из способов передачи прав, возникших по одному из предварительных договоров по смыслу ст.19 ЗЗД. Способы передачи прав рассмотрены и в связи с их допустимостью с точки зрения возможности передачи прав согласно режиму, установленному в ст.99, абз.1 ЗЗД и с учетом специфики прав, вытекающих из одного из предварительных договоров. Рассматривается и природа прав, вытекающих из предварительного договора, с целью установления объекта сделок, которые будут передаваться. Анализируется практика Верховного суда в этом отношении, а также и критика некоторых способов, неправильно применяющихся в практике передачи прав предварительным договором.

SUMMARY

With the present article are analyzed some of the methods for the transfer of rights from a preliminary contract according to art.19 OCL. These modes are also analyzed regarding their admissibility to transfer rights from a preliminary contract according to the issues of art.99.1 OCL and specific nature of rights from the preliminary contract. The subject of this article is also the nature of the rights from a preliminary contract regarding the subject of the contract used to transfer such rights. The present article analyzes the Supreme Court practice regarding the above mentioned subject, as well as criticizes some of the methods which are unlawfully used for the transfer of rights from a preliminary contract.