

ЦЕСИЯ НА ПРАВА ОТ ПРЕДВАРИТЕЛЕН ДОГОВОР

г.л. ас. Красимир Стоянов Коев, БСУ, ЦЮН

TRANSFER OF RIGHTS FROM THE PRELIMINARY CONTRACT

Krasimir Stoyanov Koev

***Abstract:** The article describes the possibility to transfer right from a preliminary contract to a third parties.*

***Key words:** transfer of rights, preliminary contract*

Предварителният договор е договор, с който страните се уговарят да сключат друг договор, който условно наричаме „окончателен“. Нуждата от предварителен договор възниква, когато е на лице 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.

Правните норми, които уреждат предварителния договор се съдържат в чл.19 ЗЗД .

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 един окончателен договор (р. по ВАД 8/2000 година). 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 станат изискуеми преди сключването на окончателния договор (р.849-1959-III ГО)? Дали предварителният договор може да съдържа и уговорки във връзка с изпълнението на окончателния договор като например задатък, отметнина и неустойки (р.1061-1958-III ГО)? Изхождайки от принципа за свобода 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 обещател, а другата страна на уговарящ, като по силата на сключения предварителен договор обещаателят се задължава да сключи един окончателен договор с едно трето лице-бенефициер. По силата на самия предварителен договор между обещаателят и уговорителят, за третото лице директно възниква едно право да сключи окончателен договор с обещаателя. 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.

Според приетата класификация, предварителният договор може да бъде едностранен 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 договор (стр.88, Кожухаров. Ал, Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, издание Наука и изкуство -1958).

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 договор (пак там).

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 ЗЗД (Калайджиев.А, стр.118, Облигационно право, Обща част, издание Сиби - 2002).

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.

Тогава, когато в полза и на двете страни възниква право да искат сключване на

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 договор (РачевлА, стр.71-72, Предварителни договори, С.,1961 и Кожухаров.Ал, стр.93, Общо учение за облигационното отношение, издание Наука и изкуство -1958). Това виждане се подкрепя и от по-старата съдебна практика – р. 7-54-IV. 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.

Според друго виждане (Калайджиев.А, стр.119-120, Облигационно право, Обща част, издание Сиби - 2002), 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. Според това виждане, основният недостатък на тезата за притезателния характер на правото по чл.19, ал.3 ЗЗД е, че тя 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 преобразуващия 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.

Преобразуващият 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 аксесорно 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 се предмет на цесията и респективно ще се преценява дали тези права могат или не могат според закона да се предмет на такъв договор.

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 ЗЗД. Законът предвижда, че 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 – изпълнение 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 по силата на самия закон, а 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* 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. 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 окончателен договор. Това

право и съответното му задължение изграждат едно 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 преобладаващия брой случаи, за да настъпи такава изискуемост е необходимо една от страните да отправи покана за сключване на 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 притежание. В случая, притежанието се изразява в това да се иска от другата страна определен краен резултат – валидно сключен окончателен договор, а не просто поведение, водещо до сключването на такъв договор.

Едва ако другата страна не изпълни на падежа своето задължение за сключване на окончателен договор, на лице ще е неизпълнение на облигационно задължение, което ще доведе до възникване на преобразуващото право за кредитора да иска сключването на окончателен договор по съдебен ред – чл.19, ал.3 ЗЗД. Това право възниква и в случаите, когато падежът е така уговорен, че със самото му настъпване, автоматично задължението за сключване на договор става изискуемо.

Основен принцип в облигационното право е доброволното и добросъвестно изпълнение на задълженията, произтичащи от договор. Този принцип без съмнение се отнася и за изпълнението на задълженията по предварителен договор. Обратното виждане би накърнило този принцип, както и принципа за процесуална икономия, защото воденето на исково производство е абсолютно безмислено, ако насрещната страна е готова доброволно и извънсъдебно да изпълни задължението си да сключи 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 защита.

В правната теория и съдебната практика се е наложило становището, че правото по чл.19, ал.3 ЗЗД няма строго личен характер и може да бъде прехвърляно – р. 1667-1956-IV ГО. В цитираното 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. 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 на лице 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 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.

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 (чл.22 ЗЗД), където едно право на вземане се придобива от едно трето лице, което не е страна по договора, но тук нямаме прехвърляне на това право, защото то възниква директно за третото лице по силата на самия договор, а не преминава от патримониума на уговорителя в неговия патримониум след сключване на договора.

Прехвърлянето на едно право по договор за цесия (чл.99 ЗЗД) 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.

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 послужване 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.

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.

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 *rustum de non cedendo*.

Само 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 длъжника (Калайджиев.А, стр.434, Облигационно право, Обща част, издание Сиби - 2002). Останалите две категории водят до абсолютна недействителност на сключения договор за цесия.

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, а 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, той 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 качеството си на цедент прехвърля правата си по предварителния договор на последващия купувач в качеството му на цесионер. Като последица 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 на лице. Няма договорно установена забрана за прехвърляне, но дори и да бе уговорена от страните, както вече бе споменато това не е абсолютна забрана, водеща до недействителност 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 по този договор.

Никъде няма и законово забрана за цедиране на тези права по предварителния договор.

Обаче, каква би била последицата от един такъв договор за цесия? Предмет на този договор е преди всичко притезателното право на цедента да иска сключване на окончателен договор за продажба с продавача длъжник. Върху цесионера приминава 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 аксесорни 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, то този продавач не може да откаже изпълнението на своето задължение да сключи окончателен договор и ще се сдобие с длъжник по окончателния договор, за който той нито може, нито е давал съгласие да има. 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. 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. Ако този друг договор е двустранен, след сключването му, цесионерът ще стане длъжник на длъжника по цесията. Особено, ако в предварителният договор е предвидено, че е платена само част от цената или дори 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 притегателното право от този договор, в окончателния договор длъжникът се сдобива с нов длъжник, 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 ЗЗД, така и в случаите на субективна пасивна новация, където за да настъпи смяна на длъжника е необходимо изричното съгласие на кредитора, дори по същество дължимата престация да остане същата и непроменена. 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 обезпечение на задължението му по смисъла на чл.133 ЗЗД. Ето защо, дори и да не се променя нито естеството на престацията, нито вида ѝ, нито размера ѝ, за кредиторът съвсем не е безразлично кой ще отговаря за престирването 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 на лице 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 посочената хипотеза на промяна на длъжника по окончателния договор в резултат на изпълнение на задълженията по предварителния договор в резултата на извършена цесия на правата по предварителния договор, обаче не е на лице нито съгласие на кредитора за смяна на длъжника, нито някакъв особен ред, предвиден от закона за защита на интересите на хирографарния кредитор.

Дори в оскъдната съдебна практика, касаеща допустимостта на прехвърлянето на права по предварителен договор, разгледаните от съда хипотези, засягат по-общи случаи, когато е на лице съгласие 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 съвсем друг правен способ, наречен от закона „**прехвърляне на правоотношение**”. Въпреки че в закона липсва изрична регламентация на прехвърлянето на правоотношение, то е безспорно, че за разлика от цесията, тук става дума за отделен правен способ, при който със съгласието на едната страна, другата страна по правоотношението се замества от едно трето лице, което заема нейното място. Това трето лице, ставайки страна в цялото правоотношение, е носител както на правата, така и на задълженията по него. Действително при прехвърлянето на правоотношение намират приложение и то кумулативно както правилата на чл.99 ЗЗД относно правата, така и правилата на чл.102 ЗЗД относно задълженията. Ако правоотношението е породено от двустранен договор, третото лице придобива качеството и на кредитор и на длъжник, но и другата страна, която също има качеството и на кредитор и на длъжник, по отношение на качеството си на кредитор, изрично дава своето съгласие за това прехвърляне. Т.е при този способ смяната на длъжника с друг длъжник не става без участието и съгласието на кредитора по тези задължения.

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 изследва именно характера на окончателния договор и по-конкретно дали по силата на този договор, цесионерът ще има качеството на длъжник. Ако от естеството на окончателния договор цесионерът ще има качеството на длъжник, то тогава поради това естество цесията би следвало на основание чл.99, ал.1 ЗЗД – „естеството на вземането” да бъде обявена за недопустима, а сключеният договор за цесия ще бъде недействителен.* Без значение в случая е дали окончателният договор е двустранен или едностранен. Ако той е двустранен, във всички случаи цесионерът ще има и качеството на длъжник. Ако той е едностранен, би следвало да се изследва дали задълженията са за тази страна, която ще е цесионерът и ако това е така, то той отново ще бъде длъжник по окончателния договор.

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 народостопапански план, не ги заобикалят и не нарушават правилата на социалистическото общежитие.”

В случаите, когато в окончателният договор цесионерът ще има качеството на кредитор, то цесията на притезателното право е допустима. В този случай длъжникът ще има качеството на длъжник и в окончателния договор, а след като се променя само кредиторът той не може да възрази срещу това. От друга страна, със самият факт на упражняване на притезателното право за сключване на окончателен договор, може да се приеме, че цесионерът е изразил изрично съгласие да приеме длъжникът като длъжник и по окончателния договор и е спазен принципът за съгласие на кредитора. На същата плоскост следва да се разглежда и фактът, когато длъжникът не е изпълнил доброволно задължението си за сключване на окончателен договор и цесионерът е упражнил правото си по чл.19, ал.3 ЗЗД да иска сключване на този договор по съдебен ред.

Необосновано е да се градят някакви други конструкции, които в посочените по-горе случаи да изискват цесия на всяка цена, а в последствие да се търси изричното съгласие на длъжника за „валидиране” на тази цесия. Законът за постигане на този

резултат е уредил, както вече бе споменато, 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.

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 преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД да се иска по съдебен ред сключване 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 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 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.