

## ФОРМАЛИЗМЪТ ПРИ ГРАЖДАНСКО ПРАВНИТЕ ДОГОВОРИ И ДОГОВОРЕНАТА ФОРМА ЗА ДЕЙСТВИТЕЛНОСТ КАТО УСЛОВИЕ

*гл. ас., докторант Красимир Коев\**

Настоящото изложение относно формализма при гражданско правните договори няма за цел подробно и детайлно изследване на формата и особено нейните видове в правото изобщо поради големия обем на такова изследване, а акцентира върху проследяване на проявлението и развитие на формализма като принцип от гледище на неговия смисъл и съдържание и особено неговото отражение върху същността на договора в българското гражданско право. С оглед на тази цел, изложението е фокусирано само върху формализма при гражданско правните договори, докато формализма при договорите от другите клонове на правото са разгледани само в сравнителен аспект, когато това е необходимо. Направен е опит за проследяване еволюцията на формата в гражданското договорно право от гледище на нейното съдържание и значение и са изследвани някои въпроси относно мястото и значението на договорената от страните форма за действителност с оглед съдържанието на договорите, както и нейното значение от гледище на правните последици.

### **I. Формализмът при гражданско правните сделки**

Формата на договорите като правно понятие не може да бъде изведено извън принципа на формализма. Изясняването на съдържанието на самия формализъм по необходимост изисква да се проследи историческото му възникване, проявление и развитие като принцип в римското и средновековното европейско право.

#### **1. Социално психологически аспект на формализма**

Формализмът на правомерните юридически действия (ЮД), към които спадат и договорите, следва да бъде разгледан в няколко аспек-

---

\* *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.*

та за по-пълното изясняване на този принцип. От гледище на човешката психика и по-точно във връзка със способността ѝ да възприема и отразява обективната реалност, формализмът в действията на човека се наложил като необходимост още от най-ранни исторически времена. През този ранен етап от развитието на обществото, човешката психика все още е била на сравнително примитивно ниво на възприятие и отразяване на социално обществените обективни отношения. Нуждата от контакт между отделните членове на обществото и в тази връзка необходимостта от обективизиране, размяна и отражение на съзнателните, активни и абстрактни психологически преживявания е наложило търсенето на повторям, абстрактно установен начин за външното обективизиране на вътрешния психически живот на индивида. Тези начини на обективизиране на вътрешните психично-мисловни процеси най-напред намерили проявление под *формата на битови обичаи и обреди, както и на религиозни служби и обреди*. В сравнително по-късен етап, с възникване на правото като съзнателен регулатор на обществените отношения, възникнали и форми на обективизиране на психично-мисловни процеси на индивидите във връзка тази регулация.

Възникването на такива повторяеми, идентични и абстрактни начини на външно обективизиране на вътрешните психични процеси на индивидите било израз на *психологическия и социален консерватизъм* на все още слабо развитото общество. При дадена конкретна ситуация от обществено социалния живот, въз основа на определена (често и случайна) съвкупност от психически и външно обективни причини, човекът извършвал по даден начин определени действия, с които целял да отрази и изрази пред другите членове на обществото определени свои съзнателни психически преживявания. Ако този начин бил удачен за възприемане от другите членове, то те свиквали с него и се стремели и в бъдеще при идентични или подобни ситуация от обективната реалност да се изразяват по подобен начин. Чрез повторенията на този начин се създавала и наложила връзка между определено вътрешно усещане и неговото външно проявление, разбираемо за останалите членове на обществото. *С времето и непрекъснатата повторяемост, това отражение и проявление като начин подсъзнателно се превърнало като единствено изразно средство на самото вътрешно усещане и преживяване и то не само по отношение на деца, но и по отношение на всички членове в неговото общество*. Т.е. начинът на външно изразяване и отразяване започнал да се асоциира подсъзнателно със самото вътрешно психологическо състояние, което отразя-

вал. Възприятието на този изпитан, практикуван и повтаряем начин постепенно го наложил сред всички членове на обществото като образец и вместо те да търсят други проявни начини, го утвърдили като единствен и меродавен в изразяването на конкретната връзка „вътрешно усещане – външно изразяване” за всички идентични ситуации от обективната реалност. Липсата на вариативност в начина на изразяване и отразяване дори се приемала за положителен момент, защото така се слагала една устойчивост, сигурност и стабилност в отношенията между членовете на обществото.

Разбира се, индивидуалността на човешката психика, както и многообразието на обективните детайли, дори и при идентични ситуации, довели впоследствие до постепенно прибавяне на някои допълнителни изразни елементи към този образец. Начинът на изразяване и отражение започнал да включва в себе си не само такива социални и психически елементи, които били достатъчни, за да разкрият ясно, точно и безспорно съдържанието на съзнателните вътрешни психически преживявания, но и допълнителни елементи от обективната реалност, които по-скоро били свързани с естетически ефекти на драматичност и дори на сценичност<sup>1</sup>. От гледище на елементите от обективната реалност, най-важен извор на формите за изразяване и отражение се оказали повторяемите групови и индивидуални конфликти както в рамките на обществото, така и между него и близките му човешки общества<sup>2</sup>. Други важни извори на тези форми се явявали и обективни икономически отношения в обществото<sup>3</sup>.

Именно поради посочения консерватизъм на ранните общества, след като една форма била вече създадена, трайно установена и

---

<sup>1</sup> Такива елементи могат да бъдат открити при *mancipatio* и при *traditio* в римското квиритско право.

<sup>2</sup> Типично отражение на тези конфликти са ранните форми на брак чрез отвличане и на свидетелите при *mancipatio* по *jus civile*. Отражение на брака чрез отвличане може да се открие в легендата за жените на сабините, които били отвлечени от римските мъже и превърнати в техни съпруги (виж Ливий Т., История на Рим. От основаването на града. Книга първа., С., 2004, XI.8- XI.15, стр.40-42). Според историческата наука това събитие може да бъде отнесено към VIII век пр. Хр., което е време на все още не особено развити социално-обществени отношения в римското общество, когато бъдещият Рим води борба за надмощие в *Latium*. Традицията от тези време, обаче в областта на брачното право, се е прилага дълго време след като тези конфликти са били приключили.

<sup>3</sup> Отражение на тези отношения са по-късната форма на брак чрез изкупуване или *Libripens* при *traditio* по *jus civile*, чиято роля първоначално наистина била да мери метала, който бил използван като мерило на стойност и средство за размяна преди да се появят парите като универсално средство за това. Но, дори и след появата на парите и навлизането им в гражданския оборот, този способ се запазил дълго време.

наложена, тя проявявала склонност да „надживее” конкретните обективни условия и психически преживявания, в резултат на които е възникнала. Тази форма дори проявявала и самостоятелност като се обособявала в общественото съзнание като самостоятелно социално психологическо явление със собствени правила и развитие. Това позволявало за дълго време да се превърне в неизменна традиционна форма, макар социалните и икономически обществени отношения, които са я породили да са отмрели и да са били заместени с други. Следователно, този консерватизъм водел до ясно изразен *атавизъм във формата*.

Друга особеност, свързана с примитивизма и неразвитостта на социално психологическите отношения в обществото, се забелязва в броя на формалните правомерни ЮД. Колкото едно общество е по-примитивно, толкова по-голям е броят на формалните ЮД, а аморфните, доколкото съществуват, са незначително число. Формализмът на правомерните ЮД оказвал и обратно въздействие върху социално-икономическите и обществено психическите процеси и отношения. Формата от това време като тържествен, публичен и дори драматичен начин на изразяване и отражение била и най-доброто средство за дисциплиниране и приобщаване на необузданата обществена и индивидуална психика към необходимостта от унифицирана форма на обществена регулация. Нейният консервативен, невариативен, тържествено драматичен външен вид на изява излъчвал власт, авторитет, стабилност, разбираемост и изисквал в това отношение безусловно подчинение и спазване от всички членове на обществото, независимо от техните социално психологически индивидуалности.

Постепенното развитие на социално-икономическите отношения в обществото, предизвикало и развитие на обществено психологическото възприятие и отражение. Това довело не само до промени във формата на правомерните ЮД (схваната като начин на обективизиране и изразяване на вътрешните психологически преживявания, нагласи и мисли), но и до промяна в разбирането за същността ѝ и за ролята ѝ в обществената регулация. С оглед на новото разбиране за нейната същност и значение, формата започнала да се превръща от неизменно правило в изключение. Нейното приложение вече зависело не от социално психологическия консерватизъм на обществото, а само от *обективни прагматични подбуди*. Индивидуализмът при договарянето, отговарящ в най-голяма степен на действителната воля, желания и интереси на страните с оглед на новите социално-икономически отношения, превърнал аморфните правомерни ЮД в преобладаващи. Фор-

мата вече не следвала никаква необходимост за обществено психологическо изразяване като начин на унификация на обществена регулация, а това довело до загуба на тържественост, външен блясък, драматизъм и сценичност, така присъщи на древните общества. След като вече се определяла само по силата на закона и появата ѝ била мотивирана от обективни прагматични подбуди, тя включвала в себе си по-прости, логично прагматични елементи, които позволявали не само по-голяма индивидуална свобода на външно изразяване, но и допусkali и по-точно изразяване на действителната психологическа воля на субектите.

## 2. Формализмът в римското право

Един от най-старите източници на запазено писано право в Европа, което няма основно легендарен характер, е законодателството, изразено в т.нар. XII таблици<sup>4</sup>. То още е известно като квиритско право. Правната мисъл на създателите им била все още подчинена на социално психологическия консерватизъм. Затова, тя се характеризирала със строг формализъм на правомерните ЮД, изразяващ се в тържественост, сценичност и драматизъм на изразните средства, с психологическа грубост и конкретност (каузалност) в регламентацията. По тези причини в квиритското право *все още липса разграничение между форма и същност на правомерния юридически акт*. Една установена форма изразявала едновременно и същността на юридическия акт без все още да се схваща само като външен начин на изразяване на тази същност. Идеята да се търсят други изразни форми за същия юридически акт била чужда на правното мислене. Целта била всяка форма с повторението си да се запечати в общественото и индивидуалното съзнание и да се наложи като единствено приложима в сходни или идентични случаи. От тук произтичала една много важна особеност на тогавашния формализъм – *формата била не само начин на обективизиране и отражение на вътрешни психически нагласи и преживявания, но тя изразявала и самата идея, същност и съдържание на тези нагласи и преживявания без да допуска никаква вариативност в това отношение*. Т.е. форма на един юридически акт и същност и съдържание на същия били тъждествени.

<sup>4</sup> Виж Ливий Т., История на Рим. От основаването на града. Книга трета., С., 2005, III.34, стр. 89. Според историческите извори, XII-те таблици са създадени от специално избран децимвират между 451-449 г. пр. Хр. и са „обнародвани“ пред римския народ като медни плочи, неподвластни на времето и поставени на Форума.

Формализмът се изразявал в *специална външна тържественост*, която следвало по недвусмислен начин да изрази идеята и съдържанието на самия акт. *Тази външна тържественост се обективирала със строго определени думи и фрази (формули), които не просто служели като средство за обозначаване и изразяване на дадена мисъл, но те били и самата мисъл във външно сетивни образи.* Във връзка с формализма си, различните актове имали и различна, но строго определена *сценичност* за изразяване на тържествените формули: монолог при еманципацията, диалог при стипулацията и дори разговор между три лица в случаите на *in iure cessio*. Тази сценичност изисквала не само произнасянето на тържествени формули, но и изразяването им със специфични тържествени движения (жестове) като слагане на ръка върху вещта, слагане на метала във везните и претеглянето му и т.н.. В сцените, субектите на правото участвали като своеобразни актьори не само със специфични реплики, но според вида на акта и те били строго определени като брой и като качество: страните по актовете, частни и/ или длъжности лица като свидетели, жреци или светски магистрати. От днешно гледище квиритската форма на сделките и другите юридически действия била истинска драма (представление), която изисквала и предполагала точно определени фрази и движения на точно определени като брой и качество участници.

Формализмът на сделките се изразявал и в следните две отношения:

а/. Само сделка, осъществена в единствено предвидената форма водела до правни последици. И най-малкото отклонение или грешка във формата, независимо дали ставало дума за формула, жест, брой или качество на участниците водело до недействителност на акта. И обратното – точното спазване на формата водело до възникване на строго определени правни последици. Тези последици обаче, не зависели от липсата или наличието на други неформални уговорки между страните. И при липса и при наличие на такива – последиците винаги били едни и същи. Последиците *не зависели и от действителната индивидуална воля* на страните. Затова квиритското право не познавало възможността една сделка да се отмени поради това, че е била сключена при заблуждение, измама и дори принуда и насилие. Щом е била спазена формата, тя не допускала наличието на друга воля. Формата изразявала само и единствено една общоприета воля, така както следвало за този вид сделка и щом формата е спазена, значи е била изразена единствено тази воля без вариативност и пороци.

б/. Смисълът на всяка фраза (формула) се тълкувал по един единствен начин – непосредствения и общоприетия. Недопустимо било да се предположи, че някоя от страните по сделката може да употреби формула, влагайки в нея някакво друго значение или смисъл.

Икономическото и териториално разрастване на късната Република, започнало след Втората пуническа война, обаче променило преобладаващия аграрен характер на стопанството като навлезли редица нови търговско производствени отношения, което се отразило съществено на гражданския оборот. Значително нараснал броя на сключваните сделки, а от завладените региони навлезли и някои местни особености при сключването на договорите. И тогава станало ясно, че нуждите на гражданския оборот не могат да бъдат пълноценно обслужени от строго формалното квиритско право. Формата и съдържанието на сделките на квиритското право не обхващали всички нови обективни икономически реалности. Това довело до една важна последица – при Империята (в епохата на Принципата) в регулацията на сделките важно значение добил *принципът на индивидуализма*, който действал като ограничител на принципа на строгия римски формализъм на квиритското право. С какво този принцип повлиял на сделките? Индивидуализмът бил познат още при квиритското право, но неговото значение бил на изключение (*ius singulare*) и намирал приложение само в тези правни норми, които уреждали изключенията от общите формални правила<sup>5</sup>.

По-важното му проявление обаче, било свързано с идеята за свободния избор на страните при сключването на сделките и „обличането“ им в юридическа форма. От тази идея възникнало и разбирането, че сделките трябва да обслужват и особеностите на всеки конкретен случай и по възможност да изразяват особените цели на страните, които често ги ръководели при сключването. Старите, строго формални и изчерпателно установени правни способности на квиритското право не можели да отговорят на тези изисквания, а това означавало, че страните не можели да сключват във всеки конкретен случай такъв договор, който бил най-удобен за тях.

Принципът на индивидуализма довел до значително нарастване на неформалните, т.е. на не тържествените, зависещи от волята на страните способности за сключване на сделки. Но, тези способности все още не били господстващи, а съществували редом с тържествените сделки

---

<sup>5</sup> В правно-исторически аспект това били специални норми, уреждащи статута на особени категории лица като малолетните, жените – омъжени или неомъжени и войниците.

на квиритското право<sup>6</sup>. През втората половина на II век се наложила практиката към основното съдържание на формалните договори да се добави допълнително съглашение между страните. Това съглашение постепенно получило характер на договор, а правната философия, заложена в него, впоследствие довела до днешното разбиране за консенсуален договор. Като допълнително съглашение то се наричало *pacta adieta*<sup>7</sup>.

В началото тези пактове били лишени от правната защита, с която се ползвали формалните сделки. В последствие, пактовете, сключвани *едновременно* с основната сделка се сдобили с правна защита. Наложила се и идеята, че пакт, сключен след главната сделка, но който допълва или променя същата трябва да има юридическа сила и да се ползва със защитата на главната сделка, към която се отнася<sup>8</sup>. Навлизането на пактовете в правната регулация довели до някои съществени промени: в редица случаи тържествената форма на договорите започнала да отпада (*tutoris auctoritatis interpositio*), а в други – неспазването ѝ започнало да се опрощава<sup>9</sup>. Без да се изключват

<sup>6</sup> *Mandatum qualificatum, constitutum debiti alieni*, стипуляцията и тържественото поръчителство са само малка част от примерите на такова съвместно съществуване на формални и неформални сделки с общ предмет.

<sup>7</sup> Пактовете в римското право били три вида: а/. добавъчни пактове (*pacta adieta*), с които се променяли права и задължения, произтекли от един основен формален договор; б/. Преторски пактове, които били самостоятелни съглашения и в/. *pacta legitima*, които били признати за източници на права и задължения едва в късната Империя по силата на императорските конституции. Самите термини „*pacta adieta*” и „*pacta legitima*” не са римски, а са технически обозначения, възникнали по-късно. Горепосочената квалификация показва в правно-исторически аспект еволюцията на пактовете – от неформални помощни съглашения в началото до самостоятелни съглашения с договорен характер, източници на права и задължения, редом с формалните сделки, останали от квиритското право.

<sup>8</sup> Например, *actio emptii* и *actio venditii*.

<sup>9</sup> Това влияние, изразяващо се в промяна на формата може да се проследи добре при стипуляцията. Като способ на строго формалното квиритско право, тя изминала дълга еволюция. През периода на Империята се умножили думите и изразите, които могат да се използват от участниците. Римската правна мисъл достигнала до виждането, че независимо кои формули ще се ползват от страните, дори и тези на отговорите да не съответстват на въпроса, то стипуляцията ще породи действие. Другият пробив във формализма бил от гледище на използваните езици – стипуляцията ще породи действие дори страните да ползват латински и/ или гръцки, стига на гръцки език да се изразява точно смисъла на формулата. През III век било прието, че стипуляцията ще породи действие, дори да е във формата на писмен договор, а в 223 година с имперски едикт било постановено, че при съгласие за заем (*condictio*) трябва да се има предвид и съображенията на пакта, който съпровождал заема, схванат като стипуляция. В 469 година било постановено, че страните могат свободно да избират думите и изразите при стипуляция, а тя самата вече се превърнала в писмена сделка и като такава била уредена през следващия век в Юстиниановото законодателство. Така, стипуляцията от строго формален, тържествен способ на квиритското право постепенно се превърнала в писмен способ с многообразие на отговорите, към който дори можело да се сключва и допълнително, неформално съглашение с юридическо действие (*pacta adieta*).



тържествените сделки, римските юристи постепенно признали за договор всяка двустранна сделка, като дори се наложила идеята, че estipулацията ще е недействителна ако не се основава на съглашение, схванато като *consensus*<sup>10</sup>. Дори възникнала идеята за квазиконтрактите (*quasicontracta*), според която редица не договорни отношения се регулирали „като да са договорни“<sup>11</sup>. Всички тези промени довели до едно важно виждане – *дори формалните актове следвало да се преценяват по конкретното си съдържание, а не с оглед на формата*. Това е първата важна стъпка в отричане на концепцията на строгия формализъм, че тържествената форма е идентична със съдържанието на юридическото действие<sup>12</sup>.

С появата на пактове се променило и разбирането за формата на договорите. Както бе посочено, формата вече не се схващала като идентична със съдържанието на самия договор. *Формата вече била резултат на практически обективни потребности, а не на социално психологическия консерватизъм*. Старият формализъм бил изключително тържествен, сценичен и театрален, докато новият изключвал такава тържественост и по-скоро се изразявал в опростяване на формата и във формални ограничения, за да се съвмести договора с неформалната му част (*раста*). Въпреки че и при новото и при старото разбиране на формализма, неспазването на формата водело до недействителност на сделката, то при новото разбиране, спазването на формата не винаги и по необходимост водело до строго предвидени и неизменни правни последици. Дори и да е била спазена формата, всяка от страните можела да се позове на принуда, грешка или измама. Формата вече не санирала действителността на воле изявленията, ако те страдали от пороци, които променяли действителния смисъл и съдържание на волята. И формалните и неформалните договори заемали еднакво положение в това отношение, независимо по какъв начин била обектирана волята на страните. Ако тя била опорочена, независимо от използваната форма, това давало основание да се иска отмяна на сделката, а

<sup>10</sup> Виж D.2, 14, fr.1. §3 и сравни D.44. 7. fr.55.

<sup>11</sup> Виж *negotiorum gestio* и *in debitum*.

<sup>12</sup> Това ново съотношение между форма и съдържание на сделката, довело и до промяна на контекстацията на иска. Съдебната формула вече представлявала възпроизвеждане на акта и на отношенията между спорещите страни, като съдът бил длъжен да разкрие действителното съдържание на актовете и на отношенията между страните без да се ограничава от буквалното съдържание на формулите. Т.е. субективните права и задължения следвало да се установяват с оглед на действителното им съдържание, а не с оглед на формалното съдържание на формулите.

това вече отговаряло на обективните нужди и интереси на гражданския оборот.

При квиритския формализъм смисълът на всяка формула се тълкувал само по един непосредствен и общоприет начин с фикцията, че щом страните са произнесли формулите, то те са имали предвид точно и единствено значението, което им придавало общоприетото и утвърдено тълкуване. Не се допускали никаква вариативност или различие в тълкуването на съдържанието на воле изявленията, а дори и да е имало някакво друго състояние на вътрешно психическо преживяване и усещане, то било поглъщано от общоприетото значение и съдържание на формулите. Новият формализъм, силно повлиян от принципите на индивидуализма, вече не изисквал от формата да поглъща съдържанието и смисъла на воле изявленията на субектите и дори да ги замества, а да изразява действителния смисъл и съдържание, които страните имали. Общоприетото съдържание на тържествените формули придобили само спомагателно значение като помощно средство за интерпретация с цел установяване на действителното, конкретно съдържание и смисъл на волеизлиянията<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Именно необходимостта да се изразява действителната воля, довела и до съвременното разбиране за *съдържанието на сделките*. Индивидуализмът не предполагал да се възприеме някакъв отвлечен, абстрактен субективен подход на оценка на смисъла и съдържанието на договорите. Смисълът им, независимо дали са формални или не, следвало да се определя от обективни критерии, но при съобразяване действителната воля на страните във всеки конкретен случай. Тази обективна преценка по необходимост се свързала с едно т.нар. необходимо съдържание, което трябвало да притежава всеки договор от даден вид. *Това необходимо съдържание се обозначавало с термина "essentialia negotii" като съществено съдържание на договора*. За изразяване на особеностите на съдържанието на воле изявленията във всеки конкретен случай, в съответствие с принципа на индивидуализма, се използвали произволни, но изрично изразени елементи (*voluntaria negotii*) като *dies*, *conditio* и *modus*. Днес тези елементи наричаме случайни елементи (*accidentalialia negotii*) на договорите. Първоначално се съдържали в *pacta adiecta*, а в последствие се включили и в пактовете със самостоятелно правно действие. От гледище на формализма, *accidentalialia negotii* били неприсъщи на квиритското право, защото противоречали на смисъла, заложен във формулите. Само *essentialia negotii* имали аналог в квиритското право, следвали от формализма му и служили като ограничител на абсолютния индивидуализъм при договарянето. Те се запазили и в съвременното разбиране за договор, защото със своя типичен и необходим характер, изразявали необходимостта от някаква обща и унифицирана регулация и регламентация на обществените отношения от сходен или еднакъв тип (например, наемни отношения, заемни отношения, продажбени отношения, отношения породени от дарение и т.н.). Но, договорите вече не се изчерпвали само с тях и затова *accidentalialia negotii* изразявали във връзка с общото това, което е особено и специфично във всеки конкретен случай съобразно с интересите на страните.

### 3. Формализмът в средновековното право

Делението на договорите според френската правна доктрина почива на виждането, че *съгласието* (consensus) на страните е достатъчно, за да „се образува” договора – *solus consensus obligat*. В този смисъл, консенсуални са тези договори, които се считат за сключени с постигане на просто съгласие между страните, а по изключение, при част от договорите може да е необходим и друг елемент: а/. ако това е изискване за форма за съгласие, договорът се обозначава като „формален”, тържествен договор и б/. ако се изисква и престиране на нещо, договорът е реален (вещен)<sup>14</sup>.

Следователно, в основата на френското правно разбиране за договора е съгласието, но като се има предвид, че френското право е основано върху римското право, формално по своята същност, то от къде се извежда това ръководно начало? Действително, в края на Империята по време на вулгаризираното след класическо римско право, бил изоставен строго формалния квиритски характер на сделките и освен стипуляция се изготвял вече и един писмен документ, който служел като доказателство като в края му се отбелязвало, че стипуляцията е извършена *stipulatione interposita* или *stipulatione subnixa*. Макар и формулите да не били изричани, този *cautio* доказвал обратното и това било достатъчно да се приеме, че формата на стипуляцията е спазена. Това обаче, е далеч от разбирането за съгласие като основа за съществуването на сключен договор.

Тази смесена практика на стипуляция с писмен документ се запазила като *традиция* в средновековието. Но, възприета като традиция, т.е. като някаква неосъзната проява на формализъм, тя съвместно се извършвала от средновековните юристи, които обаче нито разбирали смисъла, нито ползата от това. За тях просто това така се е правело преди, затова то се прави така и сега. Т.е. формализмът на римското право, макар и смекчен и видоизменен се запазил, но вече като традиция, т.е. без съзнателно да се възприема като такъв. От тази традиция обаче, възникнала идеята да се смеси договора (стипуляцията) със самия документ за него, като тази нова форма вече служела както за създаване на задължения, така и за установяването (доказването) им.

---

<sup>14</sup> Българската правна доктрина възприема двувидово деление на формални и неформални и на консенсуални и реални договори, защото от гледище на днешния формализъм няма пречки един консенсуален договор да е и формален и неформален, докато реалните договори са принципно неформални (виж например, чл.225, ал.2 ЗЗД, според който дарението на движими имущества трябва да стане в писмена форма или чрез предаване).

Същевременно, старото германско право също способствало за освобождаването от остатъците на римския формализъм. Като право на завоевателите, настанили се на територията на западната Римска империя, то също се използвало самостоятелно или в нови съчетания със заварените форми на римското право. *Германското право обаче било право на обичаите с господство на символизма*. В този аспект то също притежавало определен формализъм, но силно опростен в сравнение с този на римското право. Основният способ за задължаване изисквал лицето, което се задължава да държи в ръцете си една пръчка (*festuca*) или друга движима вещ, но без материална стойност (например, *wadium* или *wadia*). Тези вещи без материална стойност се предавали като символ на контрахента – кредитор като това било символ – залог на обещанието на длъжника, че се е задължил и ще изпълни<sup>15</sup>. Този символичен способ за сключване на договорите, известен с различни наименования – *fidem*, *facere*, *adhramire*, *achramire*, се запазил до късното средновековие.

Т.е. през Средновековието, особено в ранните му фази, има едно съвместяване на късен римски формализъм, повлиян от вулгаризацията на римското право и символично обичайната традиция на завоевателите. Затова съществували едновременно и различни форми за сключване на договорите: а/. писмен договор (*per cartam*); б/. реален договор, сключен е *re*; в/. символичен договор *wadium* и г/. договорите чрез клетва. Договорите чрез клетва получили широко разпространение благодарение на каноничното право. При тях страните давали своята „*foy*” (вяра) и се заклевали върху „*sainz*”, т.е. върху светите книги.

Към средата на XIII век сред това многообразие от форми за сключване на договорите, двама юристи *Pierre de Fontains* и *Beaupoig* приели, че постигнатият между страните „конвенанс” (т.е. съгласуване на волите) е задължителен при сключването на договорите. Те извели тази идея от някои латински текстове, където се казвало, че съгласението трябва да се спазва, дори когато то е „*nuda pacta*”. А щом това е така, то пактовете, изразяващи неформално съгласуване на

---

<sup>15</sup> Даденото посредством *wadium* не следва да се възприема като даване на нещо, което превръща договора в реален. Тъй като *wadium* е без материална стойност, той няма характер на извършена престация с материално благо, а е само един символ на задължаване. Освен това, даването се извършвало от страната, която има качеството на длъжник, докато при реалните договори принципът е, че даването се извършва от страната, която има качеството на кредитор след сключването на договора (например, при договора за заем, заемодателят предава на заемателя вещта, предмет на договора; при влога, влогодателят предава на влогоприемателя вещта за пазене и съхранение и т.н.).

волите, следва да получат много по-голяма защита, от тази, която им давала преторското право. Вместо чрез просто възражение, това съгласие следвало да се ползва с пълна защита чрез право на иск, така както било ако е имало формална стипулация. Налагането на тази идея не преследвало само теоретично абстрактни цели, а била средство, чрез което се търсели пътища да се аргументира и санкционира все по-разрастваща се практика на сключване на договори без стипулация, без *wadium* и без формите на обичаен символизъм.

Именно, защото с нея се обслужвали максимално нуждите на практиката и гражданския оборот, тя получила широко разпространение. Чрез нея се стигнало до съществена промяна в разбирането за формализма на договорите. *Древният римски пакт, представляващ просто съгласуване на волите без да изисква външна проявна форма, получил признание до степен, че да се приравни с действието на формалните сделки.* Както формалните договори, така и неформалните пактове не само можели да създават задължения, но и да се ползват с пълна защита чрез право на иск за изпълнение<sup>16</sup>. Това било раждането на новото разбиране за договор, освободено от ограниченията и формализма на старото право, от преплитането на форма и съдържание и издигащо на преден план свободата на волята на страните и то така, че тя най-добре да съответства на техните конкретни нужди и интереси без да зависи от изискванията на формализма.

#### 4. Формализмът в съвременното право

В съвременното право формата и съдържанието на един договор са ясно отделени. Проследяването на историческото развитие на формализма в правото обаче показва, че той не само е свързан с развитие-

---

<sup>16</sup> Революционното значение на тази идея може да се проследи във френското законодателство. Посоченият принцип намерил отражение в редица текстове на т.нар. Наполеонов кодекс (Френския граждански кодекс като първата съвременна кодификация на гражданско право) и дори бил доразвит в смисъл, че простото съгласие на страните, възприето като „пакт“ (съглашение) *е достатъчно не само да породи едно правоотношение, но дори да представлява и изпълнение по него в определени случаи* (чл.938, чл.1138 и чл.1583 *Code Civil des Français*). Чрез френското право тази идея преминала в съвременното българско право. Според чл.8, ал.1 ЗЗД договорът, схванат именно като съглашение между две или повече лица създава, променя или прекратява правоотношения между страните. А, чл.24, ал.1 ЗЗД регламентиращ т.нар. облигационно вещен ефект на договорите, предвижда, че при договори за прехвърляне на собственост и за учредяване или прехвърляне на други вещни права върху определена вещ, прехвърлянето или учредяването настъпва по силата на самия договор като съглашение без да е необходимо да се предава вещта или да се извършват други правни или фактически действия.

то на съдържанието на понятието за договор, но има и съществено значение за определяне на това съдържането. Съвременното разбиране за същността на договора е резултат от вековен сблъсък между два принципа – принципа на формализма и принципа на индивидуализма. Промените в съдържанието на тези два принципа и съотношението между тях са определяли и съдържанието, което се влага в понятието „договор” и в този смисъл той е тяхна функция.

Днешното разбиране за договор по смисъла на легалното определение на чл.8, ал.1 ЗЗД има за първопричина онова неформално, консенсуално допълнително съглашение между страните, наречено *раста adiecta*, което извървява дълъг път на осмисляне, докато се достигне до идеята за напълно самостоятелно, неформално съглашение, изцяло приравнено по действие и последици на формалните договори на квиритското право, което въпреки липсата на тържествена, строга форма може валидно, само по пътя на свободния консенсус, да създава, променя и прекратява правоотношения между субектите като се ползва с пълна защита под формата на иск за изпълнение. Видно от горепосоченото легално определение за договор, формализмът изобщо не е критерий при неговото определяне.

Днес съдържанието на договора не се определя от неговата форма нито е зависимо от нея, а се определя от съгласуваната воля на страните, изразена в съответствие с принципа на индивидуализма. Разбирането за този принцип намира проявление в т.нар. „теория за свободата на договаряне”. Според чл.9 ЗЗД страните могат свободно да определят съдържанието на договора, доколкото то не противоречи на повелителни норми на закона и на добрите нрави. Докато в миналото индивидуализмът е бил ограничаван именно чрез формализма на сделките, за да не се стигне до пълна анархия и невъзможност за регулация на правоотношенията, днес ограничителни са други – повелителните норми на закона и обществения морал. Формализмът не само е отстъпил своето място и значение в това отношение, но дори ограничението на свободата на договаряне обхваща и формализма с оглед формата на договорите. Въз основа на водещия принцип на индивидуализма, страните имат свободата да договарят такова съдържание и такава форма на договорите, каквато пожелаят, стига те да не противоречат на закона и на добрите нрави. Това ясно показва, че приоритет има индивидуализма, а формализмът на договорите е отстъпил на заден план без да има отношение към определяне на съдържанието на договорите.

Разбира се, това не означава, че формализмът е изцяло отречен и забравен. В правната регулация никога не е имало пълно и безспорно

тържество на единия принцип над другия. Историческото развитие показва, че в различните епохи при съответните социално психологически, икономически и други обективни предпоставки, двата принципа непрекъснато се намират в едно динамично съотношение с начален приоритет на формализма, който днес е заменен с приоритет на индивидуализма, без това изцяло да елиминира който и да е от тях. Макар и с подчинена роля, днес формализмът също съществува чрез т.нар. „формални договори”, които са изключение от господстващата идея за неформалния характер на договорите и чието съществуване е обусловено от принципа за правната сигурност.

Но, не само неговото значение и роля са променени, а и съдържание, което се влага в понятието. Докато при древния формализъм формата на договора е била и съдържанието на същия, днес какво е мястото на формата при господстващото разбиране за неформалните, консенсуални съглашения? За целта трябва ясно да разграничим две понятия – формата в широк смисъл и формата в тесен смисъл. Консенсуалността на модерния договор предполага по необходимост наличие на воле изявления от страните. Волеизявлението е необходимост, чрез която всяка от страните обективира и външно сетивно изразява своята воля, схваната като съзнателни и активни вътрешни, психологически преживявания относно съдържанието на правната връзка и последиците от нея. Т.е. волеизявлението по необходимост е външно проявление на едно съзнателно психическо състояние и преживяване. Но, за да има такова външно проявление, това по необходимост изисква и някаква външно сетивна форма на изразяване.

Тази външно сетивна форма на изразяване е именно формата на воле изявленията в широк смисъл. Затова няма договор без форма, схваната в широк смисъл. Тази форма обаче, може да се избира свободно от страните въз основа на теорията за автономия на волята, от която се извлича и принципа за свободата на договаряне. Дори не е необходимо формата на насрещните волеизявление да е еднаква. Тогава договорът пак ще има „форма”, но тя ще бъде смесена, като това изобщо не го лишава от желаното от страните и предвиденото от закона валидно правно действие. Едната страна може да обективира волеизявлението си, представляващо предложение изрично – в писмена или устна форма, а другата страна, адресат на предложението може да обективира своето волеизявление, представляващо приемане чрез конклюдентни действия.

Консенсуалността на договорите обаче, изисква и още нещо от тази форма. *Само обличането на воле изявленията в някаква външно*

сетивна и разпознаваема форма не е достатъчно, за да имаме договор. Консенсуалността изисква тези воле изявления не само да се обективират, но и да се „разменят” между страните, така че всяка от тях да има възможност да узнае, опознае и отрази волята на контрахента. До тази размяна, обективиранияте воле изявления си остават само намерения, изразяващи желание на страните, но само в тяхната субективна самостоятелност без да доведат до сключен договор. В старото квиритско право, този проблем не е съществувал – формата е замествала не само съдържанието, но и самото изразяване и размяна на волеизявленията и то с външно придаден им смисъл. Щом страните участват в сценично драматичния „спектакъл”, то се презюмира, че не само са изразили необходимата и предписана воля, но са я и разменили, узнали и отразили. Следователно, *днешната форма изисква не само да е годно външно сетивно средство за изразяване, но и за пренасяне на вътрешната воля на страните до техните контрахенти, така че последните да имат обективната възможност да я отразят и възприемат*<sup>17</sup>. Това може да стане изрично (чрез устен

<sup>17</sup> В този смисъл, не може да се възприеме решение № 485 от 09.06.2010 година по гр.д №1451/2009 година по опис на ВКС, III ГО, засягащо въпроса за сключването на договорите с оглед законовите разпоредби на чл.13 и чл.14 ЗЗД. Според това решение, ако при изисквана от закона *писмена форма*, страната, на която е представен предварително подписан от другата страна проектодоговор, положи на свой ред подписа си върху него, то договърът се счита за сключен в този момент. *Страната, положила последна своя подпис, не извършва правно действие, което да се нуждае от насрещно приемане или от нарочно съобщаване, за да се счита договърът в сила*, правилото на чл. 14 ал.1 ЗЗД е неприложимо при изследване на въпроса има ли в този случай постигнато съгласие по смисъла на чл. 26 ал.2 от ЗЗД. При вече подписан от страните договор, правилото на чл. 13 ал.3 от ЗЗД също не намира приложно поле. При наличие на постигнато в съответната форма съгласие чрез полагане на подпис върху договора, не се поставя на последваща преценка въпросът за предложение, което губи силата си, тъй като правната обвързаност между страните вече е произтекла.

Това виждане на ВКС би могло да се сподели, ако формата на договора се възприема от гледище на формализма в квиритското право. Там формата не само е идентична със съдържанието, но от гледище на своята строгост и тържествено драматичната сценичност се изисква и предполага *присъственост* и на страните и на другите участници. Неприсъствено сключване на формални договори по квиритското право е изключено. Но, с оглед на днешното разбиране за формализъм и за формален договор, формата е само определен от закона абстрактен начин за обективирание и пренасяне на волеизлиянията на страните. Това, че един договор е формален, съвсем не означава, че той не може да се сключи *неприсъствено*, стига всяка от страните да е спазила изискуемата от закона форма относно своето волеизявление. Но, каквато и да е предписаната от закона форма, тя и в широк, и в тесен смисъл винаги се подчинява на изискванията да обективна външно и да пренася вътрешната воля на страните. Тази същност не се променя нито при писмената форма, нито при писмената с нотариална заверка, нито дори при най-строгата нотариална форма. Ако едно волеизявление, независимо от формата си, само



или писмен начин на обективизиране и пренасяне) или мълчаливо<sup>18</sup> (обективизиране и пренасяне чрез конклюдентни действия). При неформалните договори, изборът на формата е изцяло предоставен на страните.

---

външно обективира едно волеизявление без да го пренесе до насрещната страна, така че последната да може да го възприеме и отрази, то липсва знание за консенсус, няма и консенсус, а следователно няма и сключен договор. Формата сама по себе си не може да дерогира чл.14, ал.1 ЗЗД, ако от другите обстоятелства не следва, че договорът се сключва присъствено. *Присъствеността, независимо от формата, обезпечава именно незабавното пренасяне и възприема на външно обективизираното волеизявление.* Тази присъственост като обстоятелство, обаче не зависи и не се определя от формата и не освобождава страните от необходимостта не само да обективират, но и да пренесат волята си до своите контрахенти, така че да са изпълнени условията на чл.8, ал.1 във вр. с чл.13 и чл.14, ал.1 ЗЗД.

От друга страна, разсъжденията на ВКС в случая определят формата като нещо подобно на условие по смисъла на чл.25, ал.1 ЗЗД. Но, тъй като става дума за формален договор, тук *формата е съществен елемент, а не случаен, за да има характер на условие по смисъла на чл.25, ал.1 ЗЗД.* Постигнатото преди това неформално съглашение на страните по смисъла на чл.26, ал.2 ЗЗД не поражда никакво действие, а то в този си вид е нищожно за закона спрямо желаната от тях сделка. Формата, постигната в последствие не е условие, което да валидира това неформално съгласие при условията на чл.25, ал.2 ЗЗД, защото това означава договорът да се счита за сключен с обратна сила, което влиза в явнo противоречие с нормата на чл.26, ал.2 ЗЗД. Обличането на воле изявленията на страните впоследствие в изискуемата от закона форма, не е сбъждане на условие, което се наслага като елемент от ФС към вече постигнатото неформално съгласие, а по своята същност е самият договор, който се счита за сключен едва в този момент. Но, след като договорът се счита за сключен едва и само когато страните са облекли воле изявленията си в изискуемата от закона форма, то следва, че не може да се дерогира нито чл.13, нито чл.14 ЗЗД при тази процедура по сключване. Всякакви неформални съглашения преди това са правно ирелевантни по отношение на желаната правна сделка и те могат да имат някакво значение само при конверсия, но това вече предполага не същата, а друга сделка, подпомагаща сключването на основната. За модел на режима по чл.13 и следващите от ЗЗД е послужила *практиката с размяна на писма* като всяко от тях, съдържащо предложение или приемане, обективира в *обикновена писмена форма* тези воле изявления на договарящите страни и въпреки липсата на присъственост при този начин на сключване на договора, обикновената писмена форма се счита за спазена, но без да се дерогира изискванията на чл.14, ал.1 ЗЗД.

<sup>18</sup> В гражданското право мълчанието не се приема за мълчаливо изразяване на воля. Мълчанието по своята същност е липса на волеизявление, а не липса на воля. Но, след като няма волеизявление, това означава, че липсва годно средство за външно обективизиране и пренасяне на вътрешните активни, съзнателни психични преживявания и желания на страната. А това не позволява да се постигне консенсус, което е предпоставка за сключен договор. Тази същност на мълчанието се запазва и в търговско правните отношения, но законодателят, воден от прагматични подбуди с оглед целите и интересите на търговския оборот по изключение в някои случаи приравнява мълчанието на приемане. Но, тъй като и тук същността на мълчанието е липса на волеизявление, което не позволява да се разкрие със сигурност действителната вътрешна воля, това приравняване не е неотменимо. Например, според чл.292, ал.1 ТЗ, предложението до търговец, с когото предложителят е в трайни търговски отношения, се смята за прието, ако не бъде веднага отхвърлено.

Формата в тесен смисъл, от гледище на днешния формализъм, следва да се отнесе само към т.нар. „формални договори”. Много често понятието „форма” се използва именно в този смисъл, за да обозначи, че даденият договор е формален. Но, формален договор не означава, че това е договор, който има форма, а че законът изисква за валидното му сключване и правно действие, воле изявленията на страните да се обективират и пренесат в определен, общ за страните абстрактен начин като този начин е *изрично посочен*. В този смисъл, от гледище на формализма, днес всеки договор е неформален, освен ако по изключение законът не предвижда някаква особена форма за неговото сключване и валидност. Но, от това следва, че всичко казаното за същността на форма в широк смисъл се прилага и относно формата в тесен смисъл.

Различната същност и съдържание на днешния формализъм на договорите се определя и от различните предпоставки, които обуславят необходимостта от формални договори. За разлика от социално психологическия консерватизъм на древното право, който стои в основата на тогавашния формализъм, днес предпоставките са изцяло прагматични и освободени от този консерватизъм.

Една от предпоставките е необходимостта да се различават т.нар. подготвителни актове от действително извършената правна сделка. Един писмен документ, от гледище на неговото съдържание и обективирани воле изявления, много по-ясно и безспорно би дал отговор на въпроса дали това са воле изявления по сключване на договор или е само действие от пред договорните отношения, без обаче все още да се е стигнало до сключване. Не само от процесуално правна гледна точка с оглед на доказването, но и от гледище на материалното право, волеизявление, облечено в писмена форма би дало възможност според изискванията на чл.20 ЗЗД да се достигне при тълкуване до действителната обща воля на страните с намаляване на възможността за грешки в това отношение.

На второ място, формата има за цел да застави страните, сключващи даден договор, да обмислят по-дълго и всестранно съдържането на сделката, нейните условия и последици и така да се предпазят от нежелано прибързано сключване, когато не всичко им е било достатъчно ясно или погрешно са считали, че им е ясно.

На трето място, въпреки че, днес формата няма онова значение за определяне на цялостното съдържание на договора, наличието ѝ все пак води чрез установяване на практика и при съвременния социално психологически консерватизъм до някакво типизиране и унифицира-

не на основните елементи от съдържанието, което дава възможност за по-масовото включване на тези договори, което пък е в интерес и обслужва нуждите на оборота.

На четвърто място, формализмът придава по-голяма сигурност на правния обмен. Днес при редица формални договори, формата съвсем не е строго тържествена и с елементи на сценичност и театралност, но за сметка на това е въведен режим на последващи вписвания на тези сделки и на някои важни обстоятелства, свързани с тях и техния предмет, които се осъществяват от нарочни държавни органи, а съответните регистри са публични. Така се гарантират не само интересите на страните по сделката, но и на всички трети добросъвестни лица.

С оглед на тези предпоставки, днешният формализъм не изисква при формалните договори да се изричат определени особени изрази, думи или формули от страните, а се ограничава само да посочи начина на изразяване на волята. Страните свободно могат да определят съдържанието на тази воля чрез посочения от закона способ на изразяване. Законът, от гледище на формализма, основно се интересува само от наличието на изразена воля относно минимално необходимото съдържание на дадения договор, което се обхваща от съществените елементи на същия<sup>19</sup>. Това всъщност, е единствения остатък от формализма на древното квиритско право, но той все пак е обществено оправдан от гледище на необходимостта от унифициране на правната регулация на отношения от даден вид.

## **II. Съотношението: форма на договора – формален договор**

Един от сериозните въпроси, който все още не е намерил достатъчно убедително решение е свързан с това дали волята на страните по един договор може да го превърне във формален. Отговорът на този въпрос има чисто практическо значение от гледище на последиците, особено ако не бъде спазена тази форма. Хипотезата предполага един неформален договор<sup>20</sup> като страните при сключването му уговарят изрично, че той трябва да се сключи в определена форма, за да

---

<sup>19</sup> Разбира се, ако по волята на страните има уговорени и случайни елементи, те също се обхващат от формата на сделката, но за закона договорът би породил своето действие и без тях, стига да е спазена формата за съществените елементи.

<sup>20</sup> Според някои автори, дори и сделката да е формална, страните въз основа на договорната автономия могат да уговорят друга форма. Но, договорената форма трябва да е по-тежка от предвидената в закона (виж Герджиков О., Търговски сделки, С., 2008 г., стр.38). Освен това, така уговорената форма не трябва да накърнява закона в смисъл, че тя трябва да съдържа всички елементи на предвидената в закона форма, а не да дерогира някои от тях (виж Определение №615/29.11.1999 г. по гр.д №336/99, ВКС, IV ГО).

има действие за тях. Например, при договор за наем на недвижим имот, страните уговарят, че той трябва да се сключи в писмена форма с нотариална заверка на подписите.

Първият въпрос е дали страните по един договор могат да уговарят същия да се сключи в определена форма. Правната теория е еднородна относно положителния отговор на този въпрос<sup>21</sup>. Макар да се изтъкват различни аргументи, по същество те се базират върху принципите на автономия на волята и свободата на договаряне в гражданското право. Действително, с оглед разпоредбата на чл.9 ЗЗД, една такава уговорка между страните е абсолютно допустима, защото с нея не се накърняват нито добрите нрави, нито тя противоречи на императивните норми на закона. Ето защо, виждането, че страните могат да уговарят форма на договора следва да се подкрепи. След като страните искат воле изявленията им да бъдат облечени в определена форма, няма никаква пречка за допустимост и действителност на такава уговорка. Уговарянето на форма на договора не е по-различно от уговарянето на едно условие, от което зависи действието му.

Вторият въпрос е по-важен. След като е допустимо страните да уговорят форма, в която да сключат договора, това превръща ли същия във *формален* договор с всички произтичащи от това правни последици? По този въпрос, в правната литература становищата се разделят.

Според някои автори<sup>22</sup> уговарянето на форма за действителност превръща договора във формален. След като страните могат да обусловят правното действие на един договор в зависимост от срок или условие, те могат да поставят това действие и в зависимост от съблюдаването на формални изисквания, които не са предвидени в закона. Формата на сделката се установява със закон или с волеизявление на страните. Затова, както при установената от закона форма, така и предвидената от страните може да бъде форма за действителност или форма за доказване.

---

<sup>21</sup> Виж Павлова М., Гражданско право. Обща част., С., 2002, стр.485; Таджер В., Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II., С., 1973, стр.215; Диков Л., Курс по Гражданско право. Облигационно право. Обща част., С., 1943, стр.193; Планиол М., Обща теория на задълженията и договорите., С., 1919, стр.381-382 и Ганев В., Учебник по обща теория на правото, С., 1990, стр.201.

<sup>22</sup> Виж Таджер В., Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II., С., 1973, стр.215; Диков Л., Курс по Гражданско право. Облигационно право. Обща част., С., 1943, стр.193.

Други автори<sup>23</sup> заемат обратното становище. Това, че страните са уговорили форма за действителност не превръща договора във формален, защото подписването му от страните няма значение на соланелност, а само е израз на окончателно присъединяване на страната, която го е подписала. Като аргумент се сочи §154 Германския граждански законник, според който ако е било уговорено, че възнамеряваният договор ще бъде нотариално удостоверен, при съмнение той не се счита за сключен, докато удостоверяването не е последвало. Сочат се аргументи и от българското право – чл.26, ал.2 ЗЗД посочва като основание за нищожност само липсата на форма, предписана от закона, т.е. само от норма, установена от държавата, а не от частни лица. Установяването на форма за бъдещо ЮД от страна на частни лица не превръща неформалното ЮД във формално. В този случай, неспазването на уговорената форма ще доведе до това, че ЮД няма да породи правни последици, но не защото не е изпълнена формата като при едно формално ЮД, а защото не е изпълнено едно предварително поето задължение.

Видно е, че в този спор двете страни имат общо виждане само за едно – ако уговорената форма не се спази от страните, то договорот няма да породи действие. Тази липса на действие, обаче се аргументира по различен начин, т.е. с различни правни аргументи.

Ако страните са уговорили форма за даден договор между тях, на първо място въз основа на чл.20 ЗЗД трябва във всеки конкретен случай да се търси тяхната действителна обща воля. Т.е. трябва да се изследва и установи дали намерението им е да установят форма за действителност, форма за доказване или форма за противопоставяне на трети лица. Ето защо, в горепосочения пример относно договора за наем на недвижим имот е необходимо от гледище на действителната воля на наемодателя и наемателя да се установи по безспорен начин дали уговорената писмена форма с нотариална заверка е за действителност на договора или по силата на чл.237, ал.2 ЗЗД е само за противопоставянето му на последващ приобретател на имота. Ако се установи, че страните са уговорили форма за противопоставяне, този уговорка в съответствие с общия принцип на чл.21, ал.1 ЗЗД ще е до-

---

<sup>23</sup> Виж Павлова М., Гражданско право. Обща част., С., 2002, стр.485; Планиол М., Обща теория на задълженията и договорите., С., 1919, стр.381-382 и Ганев В., Учебник по обща теория на правото, С., 1990, стр.201 и Василев Л., Гражданско право на НРБ. Обща част., С., 1956, стр.404.

пустима само в случаите, изрично предвидени от закона<sup>24</sup>. Следователно, във всички останали случаи, уговарянето на форма за противопоставяне не може да породи действие спрямо третите лица. Ако пък се установи, че страните са уговорили тази форма само за доказване, то тази уговорка трябва да е също съобразена с разпоредбите и изискванията на чл.164, ал.1, т.3 ГПК<sup>25</sup>.

Ако се установи, че действителната воля на страните е относно форма за действителност на договора, то следва да се изследва едно важно обстоятелство – дали договорът се регулира от правните норми на гражданското право или той има качеството на търговска сделка по смисъла на Търговския закон. Чл.293, ал.2 ТЗ, уреждащ формата за действителност на търговските сделки, изрично предвижда, че изявленията по сключването, по изпълнението или по прекратяването на търговските сделки са нищожни, ако не са отправени в установената от закона или от страните форма. Този текст е много важен за изясняване на въпроса за договорния формален характер на сделките.

На първо място, чл.293 ТЗ е *специална* правна норма<sup>26</sup>. Неговата изключителност се състои в това, че урежда по специален начин формата само при търговските сделки (виж чл. 293, ал. 1 и ал.2) и

---

<sup>24</sup> Изхождайки от принципа на чл.21, ал.1 ЗЗД уговарянето между страните на форма за противопоставимост на договора в случаите, когато това не е изрично предвидено от закона, ще води до нищожност на такава уговорка. Нищожността ще следва от чл.26, ал.1 ЗЗД поради противоречие със закона и заобикалянето му. Тази нищожност не следва да води във всички случаи до нищожност на целия договор, ако са налице условията на чл.26, ал.4 ЗЗД.

<sup>25</sup> Страните могат да уговорят по-тежка форма за доказване, но не и по-лека спрямо предвидената в закона и с оглед на условията за това. От гледище на формата могат да уговорят, че договори на стойност над 5000 лева ще се доказват не с обикновен писмен акт (т.е. писмена форма), а писмен договор с нотариална заверка на подписите на страните. Но, не могат да уговорят форма за доказване в противоречие с изискванията и условията на закона, дори и да предвиждат по-тежка форма. Например, те не могат да уговорят, че между тях само вземания над 10 000 лева ще се доказват с писмена форма с нотариална заверка на подписа, а до тази сума вземанията ще се доказват със свидетелски показания.

<sup>26</sup> В подкрепа на това виждане е и редакцията на чл.293, ал.3 във връзка с ал.1 и ал.2 ТЗ. Установената форма на търговските сделки по реда на чл.293, ал.1 и ал.2 ТЗ важи за всички изявления на страните по сключването, изпълнението или прекратяването на тези сделки. Но, неспазването на тази форма, независимо, че тя също се явява елемент от ФС на търговските сделки не води автоматично до нищожност, така както следва от чл.26, ал.2 ЗЗД. Докато в гражданското право нищожността поради липса на форма на договора настъпва във и независимо от поведението на страните, то неспазването на формата на търговските сделки изисква оспорване на действителността на изявленията, за да настъпят последиците на нищожността. В този смисъл, неспазването на формата при търговските сделки, според редакцията на чл.293, ал.3 ТЗ, повече се приближава като последици като при унищожаемостта по чл.27 и следващите от ЗЗД, отколкото на автоматичната нищожност по чл.26, ал.2 ЗЗД.

последниците от неспазването ѝ (виж чл.293, ал.3). Ето защо и чл.26, ал.2 ЗЗД във връзка с чл.288 ТЗ относно последниците от неспазването на формата са неприложими при търговските сделки. Освен това, чл.293, ал.2 ТЗ изрично предвижда, че формата за действителност на една търговска сделка може да следва било по силата на императивна правна норма на закона, било по волята на страните по сделката, които могат да я уговорят. Независимо по кой от двата начина е определена формата за действителност на търговската сделка, и в двата случая тя се ползва с еднаква защита от закона, а липсата ѝ се санкционира по еднакъв начин (виж чл.293, ал.3 ТЗ).

След като чл.293, ал.2 ТЗ е специална правна норма, то тя не може по аналогия да намери приложение спрямо договорите, регулирани от нормите на гражданското право. По същата причина и чл.293, ал.3 ТЗ не може да намери приложение по аналогия спрямо гражданско правните договори, а по отношение на тях следва да се прилага само и единствено чл.26, ал.2 ЗЗД ако не бъде спазена установената форма за действителност. Освен това правилата, регламентиращи условията и последниците при недействителните (конкретно, нищожните) сделки са *императивни и не могат да се тълкуват разширително*<sup>27</sup>. Следователно, чл.26, ал.2 ЗЗД относно неспазване на формата не може да се тълкува разширително и да включи и форма, установена от страните, след като законът изрично се е ограничил само до липса

---

<sup>27</sup> Общите правила, уреждащи основанията за нищожност на договорите, са уредени в чл.26 ЗЗД. Те са императивно установени и намират приложение и по отношение на едностранните сделки, но не по пътя на аналогията или друг правен способ за попълване на празноти в правната регламентация, а в резултат на директен способ на закона чрез препращащата норма на чл.44 ЗЗД, тъй като нищожността касае пораждането, изменението и прекратяването на правоотношението. След като липсва изрична препращаща правна норма, че липсата на форма, установена от страните по пътя на договарянето е приравнена като основание за нищожност по чл.26, ал.2 ЗЗД, то да се изведе такава заключение по аналогия ще е неправилно.

Освен горепосоченото, има и един правно догматичен аргумент в подкрепа на становището, че не може да се изведе нищожност на договора, ако не е спазен формата, уговорена от страните. Приема се, че сделката е ЮФ от категорията на правомерните юридически действия, а нищожната сделка е неправомерен ЮФ, който има характеристиките на правонарушение. Тя се явява *правонарушение*, защото поведението на страните е неправомерно, тъй като е в разрез с изискванията на хипотезата на дадена правна норма (както е в случая по чл.293, ал.2 ТЗ относно търговските сделки), следователно се нарушава закона. *Но, само законът може да определи и квалифицира едно действие като неправомерно*, а след като липсва такава хипотеза или диспозиция на правна норма, не можем да заключим, че неспазването на уговорената форма за действителност на един гражданскоправен договор е неправомерно поведение, представляващо ЮФ, водещ до нищожност.

на предписана от закона форма. Въз основа на горепосочените аргументи следва да се направи изводът, че уговарянето на форма за действителност на един гражданскоправен договор не го превръща във формален договор по смисъла на чл.26, ал.2 ЗЗД, след като не може да се изведе като последица от неспазването на тази форма нищожност на целия договор.

Този извод може да се подкрепи и с аргументи от правно догматично гледище. Както бе посочено, когато говорим за форма на договора в широк смисъл, това понятие не следва да се смесва с понятието „формален” договор. Всеки договор по необходимост има някаква форма като начин на обективизиране и външно изразяване на воле изявленията на страните. В този смисъл понятието „неформален” договор не отразява точно смисъла, който се влага в него. Договорите са неформални не защото нямат форма, а защото тази форма не е определена от закона или от страните в изрично предвидените за това случаи. При неформалните договори, формата се определя свободно или и от двете страни или от всяка от тях, така че да се обективира тяхната вътрешна воля чрез сетивноотразително изразяване на воле изявленията им<sup>28</sup>. И обратното – един договор е формален, не защото просто има някаква форма, а защото има изрично и абстрактно, точно определена форма от закона или от страните в изрично предвидените за това случаи.

Горепосоченият извод може да се подкрепи и с аргументи от сравнително правен аспект. §125<sup>29</sup> от Германски граждански законник (ГГЗ), аналогичен на чл.26, ал.2 ЗЗД по своята роля и предназначение относно формата, урежда последиците при липса на форма на сделката. В първото изречение се предвижда, че липсата на предписана от закона форма води до нищожност на сделката. Във второто изречение обаче, *изрично* се предвижда, че и липсата на предвидена с правна сделка форма също води до нищожност. Т.е., второто изречение уреж-

---

<sup>28</sup> Един неформален договор ще има *смесена* форма, ако предложителят изрично отправя своето предложение, използвайки устна или писмена форма, а адресатът приеме предложението чрез конклюдентни действия. В случая всяка от страните използва различни начини на изразяване и обективизиране на своята воля, но от това не може да се направи изводът, че такъв договор няма форма, схваната именно като начин на изразяване на воле изявленията на страните. По същият начин стои въпросът, ако при един неформален договор и двете страни изразяват волята си изрично в устна форма само с тази разлика, че тук формата е еднотипна.

<sup>29</sup> „§125 ГГЗ. [Нищожност поради липса на форма].

Нищожна е правната сделка, на която липсва предписаната от закона форма. Липсата на предвидена с правна сделка форма също има при съмнение нищожност за последната.”



да случаите, когато формата за действителност не следва от закона, а по договореност между страните по сделката. На пръв поглед §125 ГГЗ, като че ли не се различава от чл.293, ал.2 ТЗ. От гледище на съдържанието това е така, но има една съществена разлика – §125 ГГЗ макар и императивна е *обща* правна норма, докато чл.293, ал.2 ТЗ е *специална* правна норма с приложение само за сделки, които имат качеството на търговски. Ако българският законодател е искал да уеднакви при всички видове сделки правните последици при липса на форма по силата на закона с тези по силата на договореност между страните, систематичното място на такава уредба следва да бъде в чл.26, ал.2 ЗЗД, а не в специален закон, регламентиращ специфични правни сделки<sup>30</sup>. Още повече, че според §125 ГГЗ като обща правна норма последицата и при двете хипотези е нищожност без никакви особености, докато чл.293, ал.3 ТЗ като специална правна норма предвижда особена нищожност<sup>31</sup>, която безспорно се различава от общия режим на чл.26, ал.2 ЗЗД.

Следователно, абсолютно допустимо е страните да уговорят форма за действителност на един договор, но това не води автоматично до превръщането му във формален договор по смисъла на чл.18, чл.26, ал.2 ЗЗД или чл.293, ал.2 ТЗ. Той ще стане такъв, само ако това

---

<sup>30</sup> Този извод се подкрепя и от препращаща норма на чл.288 ТЗ. Според изречение първо, за неуредените в ТЗ въпроси относно сделките се прилагат разпоредбите на гражданското законодателство, а не обратното. Това не означава, че определени правни фигури или правни решения по ТЗ не могат да намерят приложение и в гражданско-правните отношения, но в този случай трябва да се държи сметка за това до колко те са изключителни и специфични или могат да имат общо приложение.

<sup>31</sup> Както бе посочено, в доктрината се приема, че неспазването на формата при търговските сделки повече прилича като последици на унищожаемостта по чл.27 и следващите от ЗЗД, отколкото на автоматичната нищожност по чл.26, ал.2 ЗЗД (виж Герджиков О., Търговски сделки. С., 2008, стр.38). Това виждане е възприето и от съдебната практика (виж Р-71-2009 ВКС, I ТО). Но, в правната доктрина се застъпва и становището, че става дума все пак за нищожност, представляваща *висяща недействителност*. Т.е. нищожността е изначална и сделката не поражда правно действие като всеки може да се позове на нея. Тази нищожност обаче може да отпадне с обратна сила при настъпване на определен от закона валидиращ ЮФ, който представлява поведението на страните по смисъла на чл.293, ал.3 ТЗ. В този ред на мисли се прави и заключението, че чл.293, ал.3 ТЗ е проявление, продължение и завършек на един от принципите на търговското право – *ограничаване на формализма* при сключването и изпълнението на търговските сделки. Това решение на законодателя обаче е специфично и касае само търговските сделки, докато спрямо останалите основания за нищожност изцяло се прилага режима за недействителност по ЗЗД (виж Стефанов Г., Нищожност на търговската сделка поради неспазване на установената форма, сп. Търговско право, бр.2, 2010, стр.44-47).

е изрично предвидено в правна норма със специфичните за законодателя последици при липсата на тази форма<sup>32</sup>.

Този извод обаче води до един друг важен въпрос. След като договорът не става формален и спрямо него не се прилагат нито чл.26, ал.2 ЗЗД, нито чл.293, ал.3 ТЗ, тогава липсата на договорената форма ще се отрази ли на действителността и валидността на този договор? С други думи, такъв договор ще породи ли правни последици, как и кога? Отговорът на този въпрос е пряко свързан с въпроса как ще се квалифицира формата и нейното правно значение от гледище на договора и неговите елементи от съдържанието.

### III. Формата като условие

В зависимост от това дали ФС на едно правомерно ЮД обхваща преживяването и външното проявление само на представи и желаня относно непосредственото и не усложнено проявление на визираните правни последици или пък обхваща преживявания и външно проявление на представи и желаня относно пораждането или изменението на правните последици в зависимост от определени модалитети, както и действителното реализиране или нереализиране на събития и действията, указани в тези модалитети, различаваме два вида правомерни ЮД: а/. чисти правомерни ЮД и б/. правомерни ЮД с модалитети.

В правната теория се приема, че съдържането на всеки договор, схванат като правомерно ЮД *може* да съдържа три групи елементи: а/. съществени или необходими (*essentialia negotii*), б/. естествени

---

<sup>32</sup> Косвено, това заключение се подкрепя и от съдебната практика. В Определение № 615/29.11.1999 по гр.д №336/99 ВКС IV ГО, ВКС изхожда от съображението, че формата на сделката се определя с императивни правни норми като в тесен смисъл под „форма” в правната доктрина се разбира не въобще начина на обективизиране на всяко волеизявление, а само квалифицираните изисквания, поставени от законодателя за начина на извършване на воле изявленията, на съблюдаването на които той отдава правно значение. Вън от предвидените в закона случаи, въвеждането на изискване за начина на извършване на воле изявленията се предоставя на волята на страните и е налице договорно установена форма, „*неспазването на която ще доведе до отсъствие на сделка въобще, а не до нейната недействителност*”. Този нюанс в последиците може да се обясни само на плоскостта на формата като съществен елемент от съдържанието на договора и същата като случаен елемент от него. Въздигайки формата като съществен елемент на сделката, законодателят изрично свърза липсата ѝ с една специфична правна последица – нищожност на сделката. Докато липсата на форма, но като случаен елемент на сделката, не се свързва със специфичната последица „нищожност”. Такъв договор макар да е абсолютно завършен и перфектен няма да породи правно действие ако условието не се е сбъднало и в този смисъл това действие или по-точно липсата на правно действие ще го приравни като при отсъствие на сделка, но не като нищожна такава (виж чл.25, ал.1 ЗЗД). Тези последици се бъдат по-долу подробно разгледани.

(*naturalia negotii*) и в/. случайни (*accidentalia negotii*). Съществените елементи образуват минимално необходимото съдържание на дадена категория договори, с което ги различават от останалите категории договори или други правомерни ЮД. Тези елементи са така подбрани, че отразяват типичните преживявания и външно отразени представи на страните относно визираните и желани от тях правни последици от договора<sup>33</sup>. *Съществените елементи винаги се определят от правната норма*. Естествените елементи се възприемат като допълнителни елементи от предметното съдържание на договора и са обикновено подразбирани последици от осъществяването на съществените му елементи. Те също се определят от правната норма, но могат да се изключат ако такива са проявените представи и желания на страните<sup>34</sup>. Случайни са тези елементи от договора, които не произтичат от съществените, не се включват, а се прибавят към тях като допълнителни елементи от предметното съдържание на договора. *Те единствени не се установяват от закона, а по волята на страните*, тъй като с тях страните свързват определени преживявания и външно проявени представи и желания, прибавени към тези, следващи от съществените елементи<sup>35</sup>. Това са т.нар. модалитети, които са три категории – срок, условие и тежест (модус)<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Например, съществени елементи са съгласието относно придобиването собствеността върху една вещ срещу заплащането на определена цена за нея при продажбата или съгласието относно придобиването на собствеността върху една вещ срещу прехвърлянето (отстъпването) собствеността на друга вещ или вещи при замяната и т.н.

<sup>34</sup> За естествени елементи най-често се посочват отговорността за евикция (чл.189-192 ЗЗД) и отговорността за вещ с недостатъци (чл.193-195 ЗЗД) при договора за продажба. Някои автори считат, че тези елементи не са част от съдържанието на сделката. Според тях, изобщо не може да се говори за естествени елементи на сделката, тъй като с това понятие се визират такива правни последици, които възникват от самата сделка без да е нужно страните да ги уговорят. Ако все пак бъдат уговорени, това става с типични клаузи, но и да не са уговорени, тези последици настъпват по силата на диспозитивните правила на закона. След като могат да не са елементи от воле изявленията на страните, те не могат да бъдат и част от съдържанието на сделката, а имат качеството на нормални, типични правни последици, възникващи по силата на закона, а не по силата на волята на страните. От волята на страните зависи само дали те ще упражнят субективните си права, възникнали по повод на тези правни последици, предвидени в закона. По тази причина, елементите на договорите са само две групи – съществени и несъществени, като в последната група се включват онези елементи, които се наричат „случайни” – многобройните различни уговорки, клаузите от съдържанието на сделката, имащи характер на срок, условия и тежести (виж Василев Л., Гражданско право на НРБ. Обща част., С., 1956, стр.405-406 и Таджер В., Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II., С., 1973, стр.222).

<sup>35</sup> Ако в някои случаи модалитетите са толкова тясно свързани с правното действие и правните последици, *законът по изключение ги въздига от добавъчни и случайни в*

*съществени елементи на договора.* Типичен пример е договорът за застраховка относно бъдещите и несигурни събития, наречени „застрахователни събития” (виж и §1 т.2 и т.3 от ДР към КЗ). Но, това винаги е по силата на правна норма, а не по волята на страните. *Само законът може да отнеме от модалитет, схванат като случаен елемент, това му качество и да го превърне в съществен елемент от съдържанието на договора, макар да се визира едно бъдещо и несигурно развитие на дадена фактическа обстановка.* Не са модалитети онези бъдещи и несигурни промени на фактическата обстановка, в зависимост от които правната норма поставя пораждането на отделни правни последици. Например, чл.143, ал.1 ЗЗД предвижда, че ако поръчителят изплати задължението на главния длъжник, това е предпоставка за възникване на ресресен иск срещу главния длъжник, а чл.146, ал.1 ЗЗД предвижда, че изпълнението от страна на поръчителя е предпоставка същият да се суброгира в правата на удовлетворения кредитор, дори и главният длъжник да не е знаел за поръчителството. Тези промени на фактическата обстановка не са модалитети, а законови условия, т.е. те са *condiciones legis*, а не *condiciones facti*. Макар и да визират едно бъдещо и несигурно действие (изпълнение на дълга от поръчителя вместо главния длъжник), те не са истински модалитети, а договорът за поръчителство спрямо тях си остана чисто ЮД. Истински модалитети по договора за поръчителство могат да уговорят само поръчителят и кредиторът в качеството им на страни по договора. Например, страните по договора могат да уговорят като условие, че кредиторът трябва първо да поиска изпълнение от главния длъжник и ако не го получи, едва тогава да иска изпълнение от поръчителя и да ангажира отговорността му.

<sup>36</sup> В появата на „случайните” елементи няма нищо случайно и те не са израз на някаква проста прищявка на страните. Римското право е възникнало като строго формално право. Случайността в първите етапи от развитието му е играела малка или никаква роля спрямо действието на строго формалните договори на квинитското право. Правните последици от тези договори обхващали типичното, обичайното, унифицираното и не се влияли много на събитията от бъдещето. С една дума, облигацията си е обвързана и тя следва да се прекрати само при изпълнението. Разчупването на формализма и особено появата на т.нар. „пактове” бил опит в римското право да се отговори на необходимостта на социалноикономическото развитие на обществените отношения. Това наложило и възприемане на случайните елементи като средство, чрез което договорът да е в състояние да се „нагоди” към тези събития от бъдещето, които обаче можели да имат много важно значение за интересите на страните и дори да предопределят нуждата от един договор или загубата на интерес от него. Така, със случайните елементи пораждането, изменението и прекратяването на договорното правоотношение било поставено в практическа зависимост от едно бъдещо събитие с оглед волята и интересите на страните. Въвеждането в употреба на тези елементи, обаче наложило и уточняването им. За римското право условието било „случаен” елемент само до толкова, до колкото представлявало едно бъдещо и несигурно събитие, от което обаче, по волята на страните и с оглед на техния интерес зависело възникването, изменението или прекратяването на правните последици от договора. Но, освен че то трябвало да е бъдещо и несигурно, трябвало задължително да бъде и обективно възможно и позволено. В противен случай, задълженията по договора били недействителни (виж D.45, 1, G1). Друго важно изискване било произволните (потестативни) условия да зависят като осъществяване от волята на длъжника. Чисто произволните условия, при които в действителност нямало никакво обвързване от страна на длъжника, правели договора недействителен (срв. D.45, 1,46, 3). При отлагателното условие, действието на договора било поставено в зависимост от осъществяването на това условие в бъдещето. Затова, преди осъществяване на условие-

Тези модалитети са случайни в смисъл, че не винаги са налице в един договор и той може валидно да съществува и да породи правно действие и без тях. Но, след като веднъж и то по волята на страните са включени в съдържанието на договора, те стават също толкова необходими, колкото и съществените елементи на договора, *без обаче да придобиват качеството на съществени елементи*. Те стават необходими елементи в смисъл, че се прибавят към минималното съдържание и така определят цялостното съдържание на същия за конкретния договор. Още повече, че по силата на чл.20а ЗЗД, щом като страните са ги уговорили по между си, тези уговорки стават част от задължителното съдържание на договора и то със силата на закон между тях. Обхванати от волята на страните, тези елементи губят своя незадължителен характер и стават част от конкретното съдържание на договора, без обаче да се превръщат в съществени елементи от него.

Но, съдържанието и действието на модалитетите е различно.

Условието (*condicio*) като едно бъдещо и несигурно събитие или действие по силата на свободата на договаряне е включено във волеизявлението на страните по договора, така че в зависимост от него се определя и правното действие на сделката. В зависимост от това правно действие има отлагателни и прекратителни условия. Отлагателните или суспензивни условия са тези, при които договорът поражда действие с настъпването им в някакъв момент в бъдещето след

---

то, въпреки наличието на постигнато съгласие, уговорените права и задължения не възниквали като правна последица от договора. но, тъй като съществувала надеждата и вероятността тези последици да се породят, римското право предвидило възможност условният все още кредитор да бъде овластен да вземе предохранителни мерки за запазване на бъдещото си субективно право. Той можел да гарантира това условно вземане чрез залог (D.20, 4, 11, 1), то можело да се наследява и дори да се новира, но в този случай новацията пораждала правно действие не в момента на сключването си, а в момента на сбъдане на условието (D.46, 2,14,1).

Тъй като задълженията не възниквали преди да се сбъдне условието, ако длъжникът платял преди това поради грешка (например, мислейки си, че условието се е сбъднало), той разполагал с *condictio indebiti*, за да поиска обратно това, което е платил преди сбъдането на условието (D. 12, 6, 16 pr.). От гледище на действието на условието, първоначално римското право възприело идеята, че договорът поражда правно действие от момента на сбъдане на условието, т.е. действие за напред. След класическия период обаче, Юстиниановото право възприело друга идея, която се е запазила и до днес – последиците от сбъдането на условието настъпват с обратна сила, т.е. от момента на сключването на договора (D. 23, 3, 9, 1 – виж и чл.25, ал.2 ЗЗД). Тъй като сбъдането на условието било от решаващо значение за действието на договора, римската правна мисъл развила и хипотезата за т.нар. „*фингирано сбъдане на условието*”. Когато сбъдането на условието било осуетено от самата заинтересувана страна, се приемало като фикция, че то е настъпило, сбъднало се е и договорът е пораждал правните си последици (D. 35, 1, 24 – виж и чл.25, ал.1 ЗЗД).

сключването на договора. Ако тези условия не се осъществят в бъдеще, договорът, въпреки че е сключен, няма да поради действие и няма да настъпят желаните от страните правни последици. Прекратителните или резолютивни условия са тези, при чието настъпване в един момент в бъдещето, възникналите от сключения договор правни последици се заличават и прекратяват. Т.е. в момента на сключването на договора, той поражда правни последици, но те могат да бъдат заличени в последствие с обратна сила при настъпването на прекратителното условие (виж чл.25, ал.2 ЗЗД).

Срокът (*dies*) е също едно бъдещо, но сигурно събитие, чието настъпване не подлежи на съмнение. В зависимост от действието си, също различаваме отлагателни и прекратителни срокове. Но, за разлика от условието, от настъпването на срока като събитие не зависи действието на самия договор, само изпълнението или прекратяването на правните последици от него. Настъпването на събитието при прекратителните срокове прекратява действието на договора и на правните последици от него. Но, прекратителното действие е само занапред, а всички правни последици до настъпването на прекратителния срок се запазват. Настъпването на събитието при отлагателните срокове само определя изискуемостта на вече възникналите задължения. До този момент те са изпълняеми, но не изискуеми, а от този момент те стават и изпълняеми и изискуеми. По същият начин стои и въпросът с възникналите при сключването на договора права. Действието е също само занапред.

Модусът (*modus*) не визира никакво бъдещо сигурно или несигурно събитие или действие. По волята на страните се налага само една тежест или известни странични действия на лицето, което ще се ползва от правата, породени от договора. В този смисъл модусът създава и усилва мотивите у това лице, да извърши тези действия, за да може да се ползва от правата, следващи от договора. Самите правни последици от договора възникват незабавно със сключването му и не се определят нито като действие, нито като прекратяване от модуса. Следователно, нито възникването, нито изменението, прекратяването или изпълнението на правните последици не са в зависимост от проявлението на модуса. За разлика от срока и условието той няма нито потвърждаващо, нито суспенсивно действие. Освен това като елемент от съдържането на договора модусът се осъществява още със сключването му при и чрез изразяване волята на страните. Модусът има значение само спрямо начина на проявление на правните последици, които вече са възникнали. Затова неговото правно значение е доста

по-ограничено в сравнение със срока и условието. Това се определя и от санкциите ако тежестта не бъде изпълнена от правоимащото лице. Неизпълнението на тежестта се явява неправомерно ЮД и вторичен ФС спрямо договора. Последиците са идентични с неизпълнението на някое от задълженията, следващи от договора – могат да се претендират вреди и пропуснати ползи или да се предяви иск за изпълнение. Но, в никакъв случай неизпълнението на тежестта не води автоматично до прекратяване на правните последици от договора – нито с обратна сила, нито занапред. Поради това, не са редки случаите в практиката, когато страните вместо тежест уговарят едно отлагателно условие със същото предметно съдържание като модуса. Но, въпреки че и в двата случая се преследват еднакви цели, превръщането на модуса в отлагателно условие променя правната същност на действието.

Правната теория приема, че едно волеизявление е „чисто”, когато е насочено към *незабавно* пораждање на правното действие на договора<sup>37</sup>. Ако обаче, действието на волеизявлението е обусловено от някакво обстоятелство, правните последици не настъпват веднага, а в един по-късен момент от бъдещето, когато предвиденото във волеизявленията обстоятелство се осъществи. Волеизявление, съдържащо такова обстоятелство, е модифицирано и самата сделка е сключена при модалитет. Такива модалитети не внасят изменение в съдържанието на договора, а само определят дали, кога и как ще се прояви правния резултат като наличието или липсата им изцяло зависи от свободната воля на страните. В този ред на мисли, при един неформален договор, уговарянето от страните на форма за действителност на договора, лишава техните волеизявления от „чистия” ефект на незабавното пораждање на правните действия при постигането на съгласие. Въпреки постигнатото съгласие, което само по себе си е достатъчно договорът да породи незабавно действие и правни последици, волята на страните е предвидила едно обстоятелство, което също трябва да се осъществи, за да породи такъв договор своето действие. Това обстоятелство в случая е „обличането” на волеизявленията им в определена форма, т.е. обективизиране и външно изразяване на тяхната воля по определен начин. Докато това не се осъществи договорът е сключен, но не поражда правно действие за страните (т.е. не възникват субективните права и задължения). Уговарянето на такава форма за действителност означава, че договорът е сключен при модалитет.

<sup>37</sup> Виж Таджер В., Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II., С., 1973, стр.....

Изхождайки от този кратък анализ на елементите от съдържанието на договора, в случаите, когато страните уговарят форма за действителност на договора, е безспорно, че договорената форма *не може да бъде съществен елемент от това съдържание*. Както бе посочено, такова „въздигане” на случаен елемент в съществен и винаги задължителен елемент от това съдържание става само в изрично посочените от закона случаи и то по силата на конкретна правна норма<sup>38</sup>. Чл.26, ал.2 ЗЗД предвижда нищожност на договор при липса на предписана от закона форма, защото по силата на тази правна норма, формата при тези договори е въздигната в съществен елемент от договора, макар сама по себе си, от гледище на материалното си съдържание и съвременния формализъм тя по-скоро представлява условие като начин на обективизиране на воле изявленията на страните. По аналогичен начин процедира законът и с основанието на договорите<sup>39</sup>, което по силата на чл.26, ал.2 ЗЗД също е въздигнато в съществен елемент от съдържанието при т.нар. каузални договори.

<sup>38</sup> Виж §125 ГГЗ, където законодателят изрично въздига договорената форма в съществен елемент от сделката или чл.293, ал.2 ТЗ, където договорената форма на търговските сделки също е изрично въздигната в съществен елемент от тях. Това, че законодателят в чл.26, ал.2 ЗЗД не въздига договорената форма в гражданскоправните сделки като съществен елемент на същите, обаче не означава, че тази форма като условие за действителност, е превърната в *condicio iuris* (условие на правото), защото последното не е елемент от съдържанието на сделката и в този смисъл не е част от волеизявлението на страните. Условието на правото е изискване за действителност на сделката, което може да предхожда, да съпътства или да следва сделката. Има и разлика в действието – какво ще е то зависи от разпореждането на конкретна правна норма – обратно действие или действие занаяпред.

<sup>39</sup> Дискусията в правната теория относно разбирането на понятието за кауза на договорите, не е предмет на разглеждане на настоящото изложение предвид на сложността на проблема и значителния обем. Но, следва да се отбележи, че подобно на „неформалните договори”, които не следва да се разбират като договори, при които липсва форма изобщо, така и при т.нар. „абстрактни” договори не следва да се разбира, че са без кауза, а следва да се разбира, че те нямат никаква типична кауза, която да е въздигната от закона в задължителен елемент от съдържанието на този вид договори. Абстрактните договори са вариативни договори от гледище на каузата, т.е. те могат да обслужват различни каузи и затова каузата не е съществен елемент от тяхното съдържание. Обратно – при каузалните договори има само една типична, особена кауза за този вид. Затова и законът я въздига в съществен елемент от договора и липса ѝ води до специфична, изрично предвидена от закона последица – нищожност на целия договор. По-подробно за каузата, виж Конов Т., За абстрактните сделки и каузата на договорите, Юбилеен сборник в памет на професор Витали Таджер, С., 2003, стр.187-221 и сп. Търговско право, С., 2002, №2, стр.5-30; С. Стефанов, Смисъл и приложно поле на изискването за основание на сделките, сп. Търговско право, С., 2001, №5, стр.36-64; Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010, стр.39-52; Таков К., Абстрактните сделки в светлината на понятията за абстрактност и каузалитет. – В: Правни изследвания в памет на професор Иван Апостолов, С: Улпиан, 2001, стр.419-451; Калайджиев А., За основанието на правните сделки. Сп. Съвременен право, С., 1990, №1, стр.24-31.



Дори и да приемем, че договорите имат и естествени елементи, договорената от страните форма за действителност в никакъв случай не може да се причисли към тях, защото те в същност са правни последици по силата на правна норма.

Остава единствената възможност договорената от страните форма за действителност са спада към случайните елементи на съдържанието. От гледище на краткия анализ на трите вида случайни елементи, тя не може да се причисли към срока или към модуса. Дали договорената от страните форма ще се осъществи е едно бъдещо и несигурно събитие, а не е нито тежест, нито бъдещо, но сигурно събитие. От гледище на предметното си съдържание и от разбирането за формализъм в съвременното право, договорената форма при неформалните договори не е нищо друго освен едно условие<sup>40</sup>. Така уговорената форма за действителност съдържа и трите предпоставки на условието: а/. обстоятелство, което се изразява в действие – обективизиране и външно изразяване на волята на страните в определен от тях начин и с определени средства; б/. това е едно бъдещо обстоятелство, което се проявява след сключването на договора<sup>41</sup> и в/. то е несигурно, т.е.

---

<sup>40</sup> Особено силно изпъква същността на договорената форма като условие, ако при един неформален договор, страните сключват един предварителен договор, в който предвиждат редом с други условия, че бъдещият неформален окончателен договор следва да се сключи като условие за действителност и в определена форма. Например, един договор за наем като страните преди това сключват предварителен договор, уговаряйки, че ще сключат след това окончателен договор за наем в писмена форма с нотариална заверка на подписите като условие за действителност, когато собственикът наемотодател се снабди с разрешение за ползване на имота, предмет на договора.

<sup>41</sup> Поради факта, че условието указва едно бъдещо и несигурно обстоятелство (събитие или действие) и настъпването на обстоятелство е елемент от договора, неговото проявление по необходимост се състои от две части: а/. *субективно негово завършване*, състоящо се от преживявания и външно проявени представи и желания относно правните последици в зависимост от настъпването на обстоятелството и б/. *обективно консолидиране на субективното завършване* чрез действително настъпване в обективния свят на предвидено бъдещо и несигурно обстоятелство. Тези две части се намират в определено съотношение по между си: това е съотношение на *времева последователност като субективното завършване на условното правомерно действие винаги предшества обективното му консолидиране*. Дори и да се „облече” договора в уговорената форма при сключването му, макар и за много малък момент от време, първо страните формират воле изявленията си, включващи и клаузата за форма от гледище на своите психични преживявания и желания, т.е. първо и по необходимост имаме субективно завършване, а едва след това тази воля се обективира и отразява чрез предвидените средства в определената форма (обективното консолидиране). *В чисто психологически аспект между момента на формиране на волеизявлението и момента на неговото обективизиране в някаква съвместна и обща форма за страните, винаги има интервал от време, през който с оглед на формата е налице pendente condicione*. Освен това, законът или

предвидено е като задължение, но не се знае дали ще настъпи със сигурност спрямо момента на постигане на съгласие. По силата на волята на страните, това бъдещо и несигурно действие е въздигнато в елемент от съдържанието на договора, но не като съществен, а като случаен елемент. Законът не изисква форма за действителност, но с оглед на конкретните обстоятелства и детайли и най-важното с оглед интересите на страните, те са договорили, че освен съгласие договорът трябва да има и определен начин на обективиране на това съгласие за неговата действителност за тях (чрез „обличане” на воле изявленията в избраната от тях форма). Т.е. с оглед на съгласието, формата е едно бъдещо и несигурно действие с характеристиката на *отлагателно* условие относно действието на договора. За страните договорът, схванат именно като съглашение на съвпадащи насрещни воле изявления, няма да произведе желаното правно действие, следователно няма да възникнат правните последици, ако не бъде сбъднато това условие.

Като условие, договорената форма за действителност може да се причисли и към *потестативните* условия, защото настъпването на визираното от страните действие (обективиране на воле изявленията им в определена форма) изцяло зависи от волята им и съзнателните преживявания за задължението да се изпълнят визираните правни последици. Като потестативно условие то отговаря на характеристиките

---

правната теория никъде не поставят някакво изискване каква трябва да е минималната продължителност във времето на периода, през който трябва да се осъществи бъдещото събитие или действие, за да има то характеристика на бъдещо. Независимо дали времето между субективното завършване и обективното консолидиране относно формата е една минута или една година, това придава на събитието или действието характер на бъдещо и то е винаги несигурно, докато не се осъществи в обективния свят. Например, страните постигат съгласие един договор за наем да се сключи в писмена форма с нотариална заверка на подписите, но докато технически се изготви и съгласува договора като писмен текст, а след това страните се явят пред нотариус за заверка на подписите, задължително и по необходимост минава определен период от време, независимо от неговата конкретна продължителност. Докато субективното завършване е налице в момента на постигането на съгласие, когато и двете страни са изразили и обективирали воле изявленията си, но не в договорената форма, то обективното консолидиране става в един бъдещ и по-късен момент, когато тези воле изявления вече се обективират и изразят по договорения начин и с необходимите за това технически и други средства. Например, страните договарят присъствено по телефон и постигат съгласие по всички елементи на договора за наем, включително и той да е в писмена форма с нотариална заверка на подписите като условие за действителност, но едната страна е извън България и нотариалната заверка се извършва едва в момента, когато тя се завърне в страната след определен период от време. Или страните са постигнали съгласие по телефона (присъстващи), но след това едната се разболява и това отлага обективирането на постигнатото съгласие в договорената писмена форма с нотариална заверка и т.н.

на *чисто* такава, защото зависи само от волята на задължените лица, а не от волята на незадължено лице или сила извън задължените лица.

Определянето на договорената от страните форма за действителност като условие от съдържанието на договора има съществено значение за правните последици, ако тази форма не бъде спазена, т.е. ако бъдещето и несигурно отлагателно условие не се реализира в обективния свят. Когато формата по силата на закона е въздигната в съществен елемент, липсата на такава форма води до специфична, изрично посочена правна последица – нищожност на такъв договор (виж чл.26, ал.2 ЗЗД). *Обаче, ако договорената форма се възприеме като отлагателно условие, до нейното обективизиране не е налице нищожен договор, а само липса на случаен елемент от съдържането на същия.* Тази липса, по волята на страните и с оглед на техните интереси като основен двигател, който ги е мотивирал да влязат в договорно облигационни отношения, отнема от иначе един перфектен договор неговото правно действие. Субективните права и задължения не възникват, докато не се сбъдне условието, т.е. докато е налице т.нар. висящо състояние. Но, за разлика от нищожния договор, тук има надежда и очакване на страните, че с обективизиране на договорената форма на волеизявленията им, тези субективни права и задължения ще възникнат и техен правопораждащ ЮФ е именно договорът под отлагателно условие, а не някакъв друг договор. Затова, законът в чл.25, ал.1 ЗЗД предвижда, че договорът няма да има действие за страните, докато не се сбъдне отлагателното условие, а не го обявява за нищожен по смисъла на чл.26 ЗЗД. *Със сбъдването на условието се перфекционизира не самия договор, а неговото действие.*

В чисто практически аспект от това следват съществени разлики. Нищожният договор поради липса на предписана от закона форма като съществен елемент *не може да се санира*. Без значение е защо и по какви причини не е спазена изискуемата форма. Без значение е дали страните са знаели, че се изисква форма, без значение е дали не са сключили договора в тази форма, действайки виновно (от гледище на едната или и на двете страни) или без вина. Дори впоследствие да облекат волеизявленията си във формата, която изисква законът, това няма да е старият договор, а ще е *нов договор (схванат като нов правопораждащ ЮФ)*, който от този момент ще поради *занапред* това правно действие, което позволява законът и което искат страните. Като нищожен, старият договор и то в най-добрият случай, при условията на конверсията може да се преобразува в друг договор (т.е. друг правопораждащ ЮФ), който способства и помага на страните да по-

стигнат впоследствие желаните правни последици на нищожния договор<sup>42</sup>.

Договорената форма като условие води до други правни последици. В тази хипотеза, от субективна страна поведението на страните относно обективизирането на формата е правно ревелантно. За закона вече е от значение дали условието като случаен елемент не е осъществено виновно и още повече – от съществено значение е по чия вина е било осуетено неговото настъпване. Чл.25, ал.1, изречение второ ЗЗД въвежда *фикцията*, че условието се счита за настъпило (сбъднато), ако страната, която има интерес от несбъдването му<sup>43</sup>, недобросъвест-

---

<sup>42</sup> Например, ако за съответния договор според изискванията на чл.18 ЗЗД се изисква нотариална форма, а страните са сключили договор само в писмена форма, то по силата на чл.26, ал.2 ЗЗД такъв договор е нищожен поради липса на предписана от закона форма. Ако са налице условията за конверсия, което включва и намерение и желание на страните за това, тъй като конверсията не настъпва автоматично, т.е. ex lege, извършеното от страните, може да се конвертира според правилата на чл.19, ал.1 ЗЗД в един предварителен договор. Но, желаните от страните правни последици не възникват по силата на този предварителен договор, а по силата на окончателния договор, който те ще сключат впоследствие при спазване на формата като съществен елемент.

<sup>43</sup> Например, такава хипотеза може да възникне, когато е уговорено, че договорът за наем на недвижим имот следва да се сключи в писмена форма с нотариална заверка на подписите като условие за действителност на договора. Въз основа на принципа за относителното действие на договорите, визиран в чл.21, ал.1 ЗЗД, прехвърлянето на собствеността върху недвижимия имот е основание, което води до прекратяване на наемния договор за този имот. Договорът обвързва стария собственик и наемателя, но не и новия собственик на имота и наемателя, между които няма облигационни отношения по повод на имота. Прехвърляйки собствеността, старият собственик-наемодател вече няма право на фактическа власт над имота, а това е сериозна пречка той да е в състояние да изпълни основното си задължение си по наемния договор да осигури предоставянето и ползването на имота от наемателя. Отделно, новият приобретател на имота, притежавайки правото и да го ползва, и да го владее, и да се разпоредва с него не е задължен към наемателя. Според чл.21, ал.1 ЗЗД, договорът по изключение може да има действие и за трети лица, но само в изрично предвидените за това случаи. Такъв случай, законът предвижда в чл.237 ЗЗД. По-конкретно в чл.237, ал.2 ЗЗД той предвижда, че ако договорът за наем има достоверна дата, въпреки липсата на договор между новият приобретател на имота и наемателя, договорът за наем между стария наемодател и наемателя обвързва новия собственик при условията на същия до предвидения в него срок, но за не повече от една година от прехвърлянето. В този случай уговорената форма за действителност съпада с изискуемата от закона форма за противопоставяне като втората се поглъща от първата. При това положение, ако страните са сключили неформално съглашение за наем и според уговорката трябва да облекат същото в писмена форма с нотариална заверка като условие за действителност и тази форма още не е спазена, договорът не произвежда действие. Но, ако в този момент наемодателят има възможност да продаде изгодно имота на трето лице, то той има интерес от не сбъдването на условието, защото сделката с приобретателят ще е чиста, имотът ще е без тежести по отношение на заварени договори за наем, чието действие новият собственик ще трябва

но е попречила да настъпи то. Това е т.нар. „фингирано сбъдване на условието”, което като идея идва още от римското право. Такава фикция е невъзможна и недопустима, тогава когато формата е съществен елемент от договора (виж чл.26, ал.2 ЗЗД). По силата на тази фикция, щом условието се счита за настъпило, сбъднало се, то следва, че договорът се „санира” (в смисъл, че вече са проявени всички елементи от съдържанието му) и ще породи правно действие. Ако вината за несъществуването на договорената форма е на страната, която няма интерес от несбъдването, правното положение се запазва и в момента, когато и тя извърши необходимите действия за обективизиране на волеизявлението си в договорената форма, се счита, че условието се е осъществило и договорът, схванат като същия правопораждащ ЮФ, ще породи действие.

Другият важен практически въпрос е свързан с момента, от който договорът поражда действие. Когато формата е съществен елемент от договора, той е нищожен, т.е. изобщо не поражда правно действие, считано от момента на сключването му. Такъв договор никога не поражда правно действие, защото е изначално негоден правопораждащ ЮФ, а ако бъде спазена формата впоследствие, както бе отбелязано, това не го санира, а представлява нов договор като правопораждащ ЮФ, който от този момент поражда действие е то занапред. По същият начин стои въпросът и ако формата е спазена изначално – договорът ще породи действие само занапред.

Ако обаче, формата е случаен елемент от договора, представляваща условие, то тогава се прилага чл.25, ал.2 ЗЗД. Според този текст, сбъдването на условието има обратно действие. Текстът е общ без да се посочват изключения и следователно той включва в себе си и хипотезата на фингираното сбъдване на условието. Независимо дали формата ще се счита за осъществена било по волята на страните (доброволно обективно консолидиране на субективното завършване) или по пътя на фингираното сбъдване на условието (фикция, заместваща

---

да изтърпи и понесе в зависимост от формата на наемния договор. Често, самият купувач поставя като условие имотът да е без тежести, за да се реализира продажбената сделка. И ако по тези причини наемодателят недобросъвестно отказва чрез различни поводи и с различни основания да извърши нотариална заверка, за да може необезпокоявано да сключи нотариалната сделка за прехвърляне на собствеността, то ще е налице именно хипотезата на чл.25, ал.1, изречение второ ЗЗД.

доброволното обективно консолидиране на субективното завършване), последицата ще е една и съща – договорът ще породи действие не от момента на сключването на условието, а от момента на сключването му. В посочената хипотеза това означава, че той ще породи действие за страните от момента, в който те са постигнали съгласие (субективно завършване), дори и по начин и със средства, които не съответстват на договорената форма, тъй като тя е била обективирана по неизбежност в един по-късен момент (обективно консолидиране на субективното завършване).

Това има съществено практическо значение, когато между момента на неформалното постигане на съгласие и момента на обличаването на това съгласие в договорената форма има по-продължителен период от време. Въпреки постигнатото съгласие, субективните права и задължения все още не са възникнали, а е налице само надежда условието да се сбъдне (*nihil adhuc debetur, sed spes est debetum iri*), за да възникнат валидно. Но, още от римското право е възприета идеята, че тъй като правата и задълженията ще възникнат валидно, ако условието се сбъдне, то няма пречка да се даде някаква предварителна регулация и санкция с оглед интересите на страните. Тази санкция, както вече бе посочено, се изразява във фикцията за сключване на условието, а регулацията на потенциалните права и задължения се изразява във възможността да се извърши цесия на условно вземане или да се прехвърли условно задължение (чрез встъпване или заместване в дълг). Дори е допустима и новация, както и заместване в правоотношението по смисъла на чл.102, ал.3 ЗЗД. Разбира се, в тези случаи и цесията, и заместването в дълг, и стъпването в дълг, и новацията, и заместване в правоотношението не могат да породят действие в момента на сключването на съответните сделки, а това ще стане в един по-късен момент, когато (ако) воле изявленията бъдат обективирани в договорената форма (т.е. се сбъдне условието на основания договор). Подобна възможност е недопустима, ако формата е съществен елемент от договора и липсата ѝ води до нищожност, защото не могат да се прехвърлят субективни права и задължения от нищожен договор, тъй като те никога не са съществували и с оглед на нищожния договор никога не могат да възникнат.

**Използвана литература:**

1. Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2013.
2. Голева П., Облигационно право, С., 2012.
3. Герджиков О., Търговски сделки, С., 2008.
4. Иванов А. и Илиева Р., Курс по търговски сделки и несъстоятелност, С., 2013.
5. Венедиков П., Записки по римско право, С., 2009.
6. Кожухаров А., Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение, С., 1958.
7. Кожухаров А., Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения, С., 1956.
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. Димитров М., Основания за нищожност, С., 2013.
11. Таджер В., Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II, С., 1973;
12. Диков Л., Курс по гражданско право. Облигационно право. Обща част, С., 1943.
13. Меворах Н., Лиджи И, Фархи Л., Коментар на Закона за задълженията и договорите, Чл.1-333, С., 1924.
14. Планиол М., Гражданско право. Обща теория на задълженията и договорите, С., 1919.
15. Павлова М., Гражданско право. Обща част, С., 2002.
16. Василев Л., Гражданско право на НРБ. Обща част, С., 1956.
17. Чолов Р., Римско частно право, С., 2000.
18. Колен А. и Капитан А., Елементарен курс по френско гражданско право, Том II, Книга първа и втора, С., 1929.
19. Андреев М., римско частно право, С., 1992.
20. Savatier R., La Theorie des Obligations (Теория на задълженията), Москва, 1972.
21. Муромцев С., Гражданско право древногo Рима, Москва, 2003.
22. Стефанов Г., Нищожност на търговската сделка поради неспазване на форма, сп. Търговско право, бр.2, С., 2010.

## РЕЗЮМЕ

В настоящей статье анализируется формализм как принцип гражданского права и его проявления относительно гражданско-правовых договоров с точки зрения их формы. Прослежено его возникновение и развитие в римском, средневековом и современном праве и его соотношение с принципами индивидуализма с точки зрения формирования современного представления о договоре. Анализируется гипотеза о договоренной между сторонами формой действительности в гражданско-правовых договорах с точки зрения допустимости и правовых последствий и ее определение в случаях, когда она является условием по смыслу статьи 25 Закона об обязательствах и договорах.

## SUMMARY

With the present article is analyzed the Formalism as a principle of the Civil Law and its manifestation to the contracts of the Civil Law from the point of view of their form. It is studied the beginning and development of the Formalism through the Roman, Medieval and modern Law and its interrelation with the principles of the Individualism in connection with the formation of the modern idea for a contract. With the present article is analyzed the hypothesis of the negotiated between parties form of the civil contract for its validity from the point of view of an admissibility and consequences and determination of such form of the contract as a condition according to art.25 OCL.