

## Начална невъзможност на предмета – проблеми и перспективи<sup>1</sup>

Автор: Деян Петров, адвокат от САК

### СЪДЪРЖАНИЕ

1. Въведение. Обхват и цели на изследването .....	2
2. Исторически и сравнителноправен преглед .....	3
3. Началната невъзможност на предмета по българското право. Общи положения. Понятие. ....	5
3.1. Ползността като необходимо качество на предмета .....	7
3.2. Предмет на договора и предмет на задължението. Предлагано разрешение. ....	9
3.3. Някои разграничения.....	11
3.3.1. Невъзможен предмет, неопределеност на престацията и липса на съгласие .....	12
3.3.2. Правна невъзможност на предмета и противоречие със закона.....	14
4. Начална невъзможност на предмета при прехвърляне на недвижими имоти. Към ТР № 3/2014г. ОСГК ВКС и отвъд.....	16
4.1. Вещноправни проблеми .....	16
4.1.1. Накърнява ли се правилото „ <i>numerus clausus</i> “? .....	16
4.1.2. Влияние на сделките с бъдещи недвижими имоти върху правната сигурност. Към въпроса за условните вписвания. ....	17
4.1.3. Владение на бъдещи недвижими имоти.....	19
4.2. Други гражданскоправни проблеми .....	20
4.2.1. Понятие за „непреодолима правна пречка“ .....	20
4.2.2. Отчитане на променливите .....	21
5. Последници от частичната начална невъзможност на предмета .....	23
6. Цесия с невъзможен предмет.....	25
6.1. Цесия на бъдещи вземания .....	25
6.2. Цесия на погасени вземания.....	26
7. Хипотези на необходима невъзможност на предмета .....	28

---

<sup>1</sup> Настоящият труд е актуализиран и допълнен вариант на разработката, която бе отличена с първо място на Националния конкурс за студентски научни съчинения, организиран съвместно от Кръжока по гражданско и търговско право към СУ „Св. Климент Охридски“ и Съюза на съдиите в България през 2018 г. Част от застъпените тези бяха презентирани в устна форма на 12.05.2018 г. в Огледалната зала на СУ „Св. Климент Охридски“.

8. <i>Нуждае ли се българският правен ред от института на начално невъзможния предмет като основание за нищожност? Заключение</i> .....	30
9. <i>В обобщение</i> .....	33

## **1. Въведение. Обхват и цели на изследването.**

*Impossibilium nulla obligatio est*<sup>2</sup> е един от най-добре известните и често повтаряни постулати на частното право. Въпреки това, тази „свещена крава“ исторически винаги е пораждала, а и до ден днешен продължава да поставя, едни от най-интригуващите проблеми пред правната теория и практика. Това се дължи на значителността на правните последици на института на невъзможния предмет, на огромното многообразие от хипотези, в които се прилага, на обстоятелството, че въпросът придобива нови и нови измерения с развитието на обществото и научно-техническия прогрес, а също така и на някои фундаментално различни подходи, които се наблюдават в сравнителен план.

Трудът се фокусира върху началната невъзможност на предмета, която вече е ставала причина за две тълкувателни решения, но въпреки това голяма част от проблемите ѝ са останали незасегнати или незадоволително изяснени. Извън обхвата на настоящото изследване остава последващата невъзможност на предмета, първо, защото е значително по-добре разработена от облигационноправната теория, и второ, защото трудът няма амбициите да придобива монографични измерения. Въпреки това ще бъдат засегнати и някои аспекти на последващата невъзможност, доколкото богатата доктрина и практика по нея има приложимост и по отношение на някои аспекти на началната невъзможност.

Съчетанието между актуалност и историческа обусловеност на анализираните проблеми е предизвикателство за всеки, дръзнал да се произнесе по темата. Значителна трудност представлява и интердисциплинарността на проблематиката, която началната невъзможност на предмета предизвиква, засягайки почти всички отрасли на частното право и дори надхвърляйки го с т.нар. смесени фактически състави и ефекта им спрямо граждански правоотношения. Но несъмнено е, че темата заслужава свое самостоятелно систематично изследване. Амбицията за систематичност, съчетана с изтъкнатата разностранност на анализираните проблеми, както и скромният, но надявам се, провокативен, опит за преосмисляне на някои добре утвърдени и дори неоспорени у нас концепции, налагат отговорен и внимателен подход, който да отчита историческата традиция, съществуващите фундаментални постановки и сравнителноправни различия. Опасността от изпускане на „голямата картина“ от своя страна не позволява пренебрегване на теоретичните аспекти на анализа. Авторът се надява преди всичко, ако не е успял да намери здравия разум във всяко застъпено в настоящата разработка становище, поне да е провокирал тези, които имат капацитета да го направят.

<sup>2</sup> **Digesta 50.17.185.** Правилото е формулирано от легендарния Целз.

## 2. Исторически и сравнителноправен преглед

Идеята за началната невъзможност като основание за нищожност на сделките е базирана на учението на известния немски пандектист Фридрих Момзен, датиращо от средата на 19-и век<sup>3</sup>. Разбира се, корените на института могат да се проследят до римското право, но Момзен пръв го издига на концептуално равнище, като стъпвайки на отделни текстове от Corpus Iuris Civilis, формулира широко понятие за невъзможност и въвежда използваните и до днес класификации на видовете невъзможност<sup>4</sup>. Учението на Момзен, макар че търпи сериозни критики<sup>5</sup>, оставя своя отпечатък върху правните системи на повечето държави от континенталния правен кръг, които и до днес продължават да разграничават начална и последваща невъзможност.

От друга страна, среща се и „модерен“ подход, който се явява алтернатива на учението на Момзен, и се изразява в изоставяне на началната невъзможност като основание за нищожност. По този начин всяка невъзможност става последваща, с което въпросът се измества изцяло на плоскостта на договорното изпълнение. Този подход е възприет от известните soft-law- кодификации<sup>6</sup>, и което е още по-забележително – в Германия, с изменението на Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) от 21-ви ноември 2001 г. В резюме, с чл. 311a от BGB<sup>7</sup> се предвиди, че началната невъзможност на предмета не е основание за нищожност на договора, а поражда иск за компенсаторно обезщетение. Практически най-важният аспект на промяната се изразява в това, че ако невъзможността е виновна, отговорността на причинилия я е не такава за вреди от нарушен негативен интерес, каквото е положението у нас, а за вреди от нарушен позитивен интерес<sup>8</sup>. Твърди се, че това разрешение е по-практически ориентирано и предлага по-голяма гъвкавост в сравнение с предлаганото от

<sup>3</sup> **Mommsen, Fr.** Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse, 1853.

<sup>4</sup> Така **Aksoy, H.** Impossibility in Modern Private Law. A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law.: Springer International Publishing, 2013, p. 63-64; **Zimmermann, Rheinhard.** The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town.: Juta & Co, Ltd, 1992. p. 810.

<sup>5</sup> **Zimmermann, Rh.**, Op.cit., p. 810, дори отбелязва, че учението на Момзен е щяло да потъне в забравата, ако не е било успяло да впечатли Бернард Виндшайд и бащите на BGB.

<sup>6</sup> **Член 4:102 от Принципите на европейското договорно право (PECL):**

**„Начална невъзможност**

*Договорът не е недействителен само поради това, че към момента на сключването му изпълнението на поето с него задължение е било невъзможно или че страната не е имала право да се разпоредва с имуществото, до което той се отнася“.*

Почти аналогични са текстовете на чл. 7:102 от **Общата референтна рамка за позоваване (DCFR)** и чл. 3.3 от **UNIDROIT**.

<sup>7</sup> **§ 311a Leistungshindernis bei Vertragsschluss**

*(1) Der Wirksamkeit eines Vertrags steht es nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht und das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliegt.*

*(2) Der Gläubiger kann nach seiner Wahl Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen in dem in § 284 bestimmten Umfang verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. § 281 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 5 findet entsprechende Anwendung.*

<sup>8</sup> Под немско влияние, понятията за позитивен и негативен интерес са използвани и в българската доктрина. За значението им, вж. **Конов, Тр., Калайджиев, А.** Отговорност при нарушен негативен интерес, сп. „Търговско право“ бр. 6/2003г.

Момзен<sup>9</sup>, но дали това е така и в български условия, съм опитал да дам отговор на съответното систематично място, където анализирам аргументите „за“ и „против“ [вж. 9].

В англо-саксонската правна система най-близка правна фигура до началната невъзможност на предмета е институтът на общата грешка (common mistake), който включва хипотезите, при които и двете страни са сключили договора под влияние на невярна представа относно обстоятелства, които са фундаментални за съществуването на договора<sup>10</sup>. Съществено изискване е невярната представа на страните да обхваща едни и същи факти- било относно съществуването на предмета на договора<sup>11</sup>, било относно качеството му<sup>12</sup>, било относно титулярството на правото върху него<sup>13</sup>. Последницата на общата грешка е изначална нищожност на договора, което максимално я доближава до познатата на континенталното право начална невъзможност на предмета. Съществено различие е изискването за субективен елемент- невярна представа, която трябва да е била налице у всяка от страните. В тези случаи договорът не произвежда последици, защото се счита, че съобразно намерението на страните е било уговорено подразбиращо се условие за съществуването на договора, което условие се е оказало, че липсва. На общата грешка и следващата от нея нищожност обаче се гледа като на основание за освобождаване на двете

<sup>9</sup> **Oliveira, N.** The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer, в: Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.4 (December 2007), p. 7-8, достъпна на: <https://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>;

**Poszowiecki, Adam.** Perspective of unification of obligation law in aspect of impossibility of performance, p. 5, достъпна на: [https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/mps/poszowiecki\\_adam.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/mps/poszowiecki_adam.pdf). Авторът обаче не пропуска да отбележи, че с изключение на Германия, повечето държави са предпочели да съхранят традиционното разбиране за началната невъзможност като основание за нищожност.

<sup>10</sup> **Jack Beatson; Andrew Burrows; John Cartwright.** Anson's Law of Contract (29th edition), Oxford University Press, 2010, p. 278; **Richards, Paul.** Law of Contract (9th edition), Pearson Longman, 2009, p. 242.

<sup>11</sup> Това са случаите, когато вещта е погинала към момента на сключване на договора. Подобно на нашия чл. 184 ЗЗД, section 6 от английския Sale Of Goods Act 1979 изрично постановява, че когато към момента на сключване на договора за продажба вещта е погинала *без знанието на продавача* (курсив- мой), договорът е нищожен. Прецедентното право приема, че до такава нищожност се стига само в случаите, в които съобразно уговореното, никоя от страните не е поела риска от несъществуването на предмета. Така, в **McRae v Commonwealth Disposals Commission** (1951) 84 CLR 377 съдът е бил изправен пред следния казус: Проведена е обществена поръчка за продажбата на останките от петролен танкер, за които в обявлението се твърдяло, че се намират на определено място на дъното на океана. След като спечелилият обществената поръчка не успял да намери останките, завел иск срещу комисията възложител за обезщетение вредите, които е претърпял. Съдът е приел, че в случая комисията не може да се позове на обща грешка, тъй като е очевидно, че купувачът е разчитал на уверението, че останките съществуват. Ето защо, в **Beatson; Burrows; Cartwright**, Op.cit., p. 285, авторите правят извода, че не може да се изведе общо правило, че договор, сключен върху *res extincta* (погинала вещ) е винаги нищожен, тъй като, в зависимост от конкретното разпределение на риска, в много от случаите или продавачът ще отговаря за съществуването на предмета, или купувачът ще се е задължил да плати независимо от възможното му несъществуване.

<sup>12</sup> В **Bell v Lever Bros** [1932] AC 161 се приема, че за да е налице обща грешка на това основание, трябва невярната представа и на двете страни да обхваща „*съществуването на качество, чиято липса прави нещото- предмет на договора съществено различно от нещото, което се е очаквало*“ (превод- мой).

<sup>13</sup> Примерите, които се дават, са покупката, респ. наемането, на вещ, която вече е била собственост на купувача, респ. наемателя. Основополагачи в това отношение са делата **Bell v Lever Bros** [1932] AC 161 и **Cooper v Phibbs** (1867) LR 2 HL 149. Ако обаче продавачът е гарантирал наличието на право на собственост, договорът е валиден, а той ще отговаря за вреди- така **Beatson; Burrows; Cartwright**. Op. cit., p. 286, **Richards, Paul**. Op. cit., p. 246. За сравнение с третирането на такива хипотези у нас, вж. т. 3.1 от настоящия труд.

страни от един нежелан за всяка от тях резултат, без да се носи отговорност за вреди, за разлика от положението в континенталното право, където нищожността не изключва отговорността на някоя от страните<sup>14</sup>.

### **3. Началната невъзможност на предмета по българското право. Общи положения. Понятие.**

По въпроса за същността на понятието „предмет“ по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД, в теорията съществуват различни мнения. Несъмнено е, че между предмета на договора, предмета на задължението и предмета на облигационното отношение съществува тясна връзка, а според някои дори тъждественост. Така проф. Л. Диков дефинира предмета на договора като „*предмета на дължимата от едната или от двете договарящи страни престация*“<sup>15</sup>. Проф. Х. Тице е още по-директен, като дефинира явлението като насоченост на облигацията към една изначално невъзможна престация<sup>16</sup>. Н. Меворах, Д. Лиджи и Л. Фархи дори считат, че заглавието на раздел III от ЗЗД (отм.) „За предмета на договорите“ е неточно, тъй като предмет на договорите е поражение, изменение или унищожаване (т.е. прекратяване- бел. моя) на една юридическа връзка, а „нещата“ в смисъл на вещи или действия са именно предмет на задълженията<sup>17</sup>. Проф. М. Планиол определя предмета на договора като вещта или действието, върху което се споразумяват страните и което съставлява предмет на задължението<sup>18</sup>. Адв. Д. Тончев използва понятието „предмет на договора“, под което разбира неща или действие, които трябва да отговарят на определени характеристики<sup>19</sup>. Проф. Павлова възприема сходно разбиране, като в допълнение включва и неимуществените блага, както и самите права и/или задължения<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Затова като явление, огледално на общата грешка, която води до изначалната нищожност на договора, се сочи т.нар. frustration, наподобяващ континенталноправния институт на непреодолимата сила, чиято последица е последващата невъзможност за изпълнение. И при общата грешка, и при frustration, е налице невиновна невъзможност за изпълнение и никоя от страните не е поела риска от неизпълнението. Така **Beatson; Burrows; Cartwright**. Op. cit., p. 288.

<sup>15</sup> **Диков, Л.** Курс по българско гражданско право. Част III. Облигационно право. Обща част. С., Цикло-печат „Шипка“, 1947г., стр. 129.

<sup>16</sup> **Тице, Х.** Гражданско право. Облигационно право (обща и специална част). С.: Т.Ф. Чипев, 1933, стр. 71. По този начин, авторът изобщо не използва понятието „предмет на договора“.

<sup>17</sup> **Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи.** „Коментар на Закона за задълженията и договорите. Част I. Чл. 1–333.“ стр. 50. В посочения труд се подчертава, че старият ЗЗД не провежда докрай разграничението между задължение и договор. Трябва да се отбележи, че поради историческата приемственост, същият проблем се е пренесъл и в действащия ЗЗД.

<sup>18</sup> **Планиол, М.** Елементарно ръководство по гражданско право. Обща теория на задълженията и договорите. Прев. Т. Наследников. С предговор от Й. Фаденхехт. С.: Печатница „Балкан“, 1919, стр. 391.

<sup>19</sup> **Тончев, Д.** Коментар върху Закона за задълженията и договорите. Т. 1, С., 1929, стр. 158. „*Отъ изложеното следва, че предметъ на договоръ могат да бъдат нещата, res, и действието, factum. Те трябва да бъдат: 1) в гражданско обръщение; 2) определени поне въ своя видъ; 3) да съществуватъ въ настояще време или да могатъ да съществуватъ въ бъдеще; 4) възможни; 5) полезни.*“

<sup>20</sup> **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. С.: СОФИ-Р, 2002г., стр. 535. Тук ще се задоволя да отбележа, че отнасянето на правата и задълженията (а не на предмета им) към предмета на договора, от теоретично гледище е също толкова неточно, колкото и неразграничаването между задължение и престация.

От анализа ясно проличава, че класическата доктрина, макар и със значителни нюанси, се обединява около становището, че предметът е всъщност характеристика не на договора, а на задълженията. Считаю вижданията, които отъждествяват предмета с обекта в смисъл на материално или нематериално благо (вещ, вземане, произведение на изкуството, ценна книга и т.н.)<sup>21</sup>, за непрецизни, тъй като лесно могат да се конструират примери, в които обектът е възможен и съществуващ, но въпреки това е налице невъзможен предмет по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД. Например, невъзможно е да доставя една стока на Луната; да предам фактическата власт върху една вещь чрез мисълта си; да прехвърля вещь, която е *extra commercio* (ако възприемем господстващото мнение относно квалификацията на порока в този случай); невъзможно е да ми бъде прехвърлено второ изключително право върху един и същи обект, след като вече съм станал титуляр на същото това право; и т.н. Примерите демонстрират, че винаги невъзможността на предмета означава невъзможност на обекта<sup>22</sup>, както и че има смисъл от това разграничение и извън договора за концесия, чиято специална уредба го закрепва легално<sup>23</sup>. Изложеното е естествено и разбираемо, ако си дадем сметка, че предмет на едно облигационно задължение винаги е постигането на определен резултат, който се изразява в желана промяна, към която е насочено поведението на длъжника<sup>24</sup>. Затова например купувачът дължи не просто вещь, а прехвърляне на вещта и предаване на фактическата власт върху нея. Винаги благата- обект на едно облигационно отношение, са част от промяната, която стои в сърцевината на всяка облигация<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> **Хорозов, Г.** Нищожност на договорите и едностранните сделки по чл. 26, ал. 2 ЗЗД – Пазар и право, 2003г., № 4 (приложение), стр. 1; Посочената непрецизност може да бъде забелязана и в мотивите на **ТР № 3 от 2014г. от 28 юни 2016 год. ОСГК ВКС**, където е дадена следната дефиниция: „Предметът на сделката се свързва с обекта на правоотношението, към което е насочено поведението на страните по сделката. Предмет на сделката са вещи, действия, бездействия, нематериални правни и имуществени блага“.

<sup>22</sup> Но обратната зависимост съществува- невъзможност на обекта винаги има за последица невъзможност на предмета, тъй като правната промяна, към която е насочена облигацията, в тези случаи е немислима.

<sup>23</sup> Вж. **Русчев, Ив.** Договорът за концесия., С.: СОФИ-Р, 1999г., стр. 91-93.

<sup>24</sup> Мисъл, достатъчно ясно изразена във всеки общ курс по облигационно право . Така **Диков, Л.** Цит. съч., стр. 36; **Апостолов, Ив.** Облигационно право, обща част. Общо учение за облигацията, С., 1947г., стр. 30-31; **Кожухаров, Ал.** Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения от П. Попов, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2002г., стр. 195; **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. С.: Сиби, 2013г., стр. 179.

<sup>25</sup> За по-голяма яснота, тук ще използвам възможността да напомня един детайл, на който в теорията рядко се обръща внимание, а именно- че упражняването на всяко относително субективно право, независимо от неговия вид (притезателно или непритезателно), е по необходимост свързано с правна промяна. Осъществяването на едно притезателно право има за последица най-малкото погасяване на същото това право. Ако вземем най-елементарния пример, длъжникът по договор за заем връща вещта, вследствие на което облигацията се погасява. Правната промяна, с която типично се асоциират потестативните права, е промяна на материалноправни отношения, стоящи извън самите тях. По-подробно в този смисъл **Брайков, Ст.** Преобразуващи иски и преобразуващи решения. С.: Наука и изкуство, 1974, стр. 57-58. Макар че, от една страна, промяната като цел на облигационното отношение е всъщност икономическа промяна, тъй като се изразява в разместване на блага, тя по необходимост е свързана с правна промяна в посочения смисъл. Ето защо между твърдението, че облигацията е винаги свързана с желана промяна, от една страна, и „мантрата“, че правната промяна е специфичен белег на потестативните права, от друга, всъщност няма противоречие, защото промяната, която бива визирана във всеки от двата случая, била тя и правна, има различен обхват.

### 3.1. Ползността като необходимо качество на предмета

Специално внимание заслужава понастоящем изоставеното виждане, че наличието на ползност е една от характеристиките на предмета. Това е поддържал адв. Д. Тончев, под влияние на старата френска доктрина и максимата на Папиниан „*actio non datur cui nihil interest*“<sup>26</sup>. Едва ли и в днешни условия някой сериозно би могъл да твърди, че правото следва да признава съществуването на абсолютно безползните неща, особено в светлината на господстващото у нас разбиране, че цел на съществуването на всяко субективно право е задоволяването на определен интерес<sup>27</sup>. От тази гледна точка, съществуването на субективно право, което не е свързано с интерес (полза), който да задоволява, е безпредметно. Съответстващото на това субективно право задължение, макар и формално възможно за изпълнение, е негодно (невъзможно) да достави на титуляря на правото ползата, за чието задоволяване е призвано да съществува. Логично е, при това положение, изначалната липса на интерес да означава негодност да възникне субективно право, която да бъде отнесена към порока невъзможен предмет на сделката. Ето защо случаи, в които мнозина са склонни да виждат самостоятелното приложно поле на липсата на кауза, всъщност биха могли да бъдат подведени под порока невъзможен предмет. Такава е хипотезата на наемане на вещь от собственик, който упражнява фактическа власт върху нея<sup>28</sup>. Към този пример може да се прибави и покупката на собствена вещь, която в римското право се е разглеждала като случай на липса на облигация<sup>29</sup>. ВКС е имал повод да се произнесе, макар и не по същество, по сходната хипотеза на замяна на недвижим имот, при която една от страните получава недвижим имот, който вече е бил нейна собственост, като остава в сила решение на СГС, с което такава замяна е приета за нищожна поради липса на кауза<sup>30</sup>.

Към посочените примери следва да се причисли и често срещаната в българската действителност хипотеза, в която едно и също лице поема задължение за поръчителство за свой дълг, най-често под влияние на погрешната представа, че качеството „едноличен търговец“ му придава самостоятелна правосубектност. Среща се аргументът, че договорът за поръчителство е нищожен поради противоречие със закона, тъй като чл. 138 от ЗЗД поставя изискване поръчителят да се задължи спрямо кредитора на друго лице<sup>31</sup>. Следва да се възрази срещу тази квалификация на порока, тъй като в чл. 138 от ЗЗД не се съдържа

<sup>26</sup> За подробна аргументация, вж. **Тончев, Д.** Цит. съч., стр. 158-161. Авторът заключава, че „*Задълживилия се отчуждава част от свободата си: дава право на другия да го принуди да достави или извърши обещаното, а пък обратно е на разума да ме принуждавате за едно нещо, което за вас е свършено безползно. Не може да се уважи исканието на оногози, който иска да стъпни свободата на другия само по каприза безъ никакъв друг интересъ.*“

<sup>27</sup> Вж. **Павлова, М.** Цит. съч., стр. 173, която включва интереса в общата дефиниция за субективно право. Традиционно интересът като цел на субективното право е предмет на изследване от облигационноправната доктрина, като спор е съществувал не по въпроса дали наличието на интерес е условие за възникване на облигационното отношение, а дали интересът може да бъде и неимуствен – вж. **Апостолов, Ив.** Върху теорията за имуществен интерес на кредитора от облигационния договор – Год. СУ ЮФ, 33, 1938, 1-35.

<sup>28</sup> **Конов, Тр.** Цит. съч., стр. 488, бележка под линия № 76, дава случая като пример за липса на кауза, позовавайки се на решение на ОС-Добрич в този смисъл.

<sup>29</sup> Така **Pomponius D. 18.1.16 pr.:** „*Suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi: sed si ignorans emi, quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit.*“

<sup>30</sup> **Определение № 398 от 15.03.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1140/2010 г., IV г. о., ГК**

<sup>31</sup> Така изрично **Решение № 2078 от 1.08.2018 г. на САС по в. гр. д. № 6340/2017 г.**

императивна забрана, а единствено уредба същественото съдържание на договора за поръчителство, без да се предрешава въпросът какви са последиците от липсата на това съществено съдържание. Според мен договорът е нищожен, но на основание невъзможен предмет, тъй като длъжникът има едно-единствено имущество, с което вече се е задължил да отговаря, т.е. вече е доставил облагата, за която се задължава с поемането на главното задължение и е обективно невъзможно я достави втори път. Сходно на гореспоменатите хипотези, и в този случай за кредитора не възниква каквато и да е полза. Идентично е положението, когато авалистът авалира собственото си задължение, поето като издател на запис на заповед<sup>32</sup>, освен ако поетото задължение като издател е недействително по причина, различна от недостатък във формата, тъй като в последния случай авалът, в отлика от поръчителството, „надживява“ главното задължение (чл. 485, ал. 2). С други думи, едно такова авалиране на собствено задължение от страна на издателя не е съвсем лишено от логика, бидейки презастраховка срещу недействителност на главното задължение.

В тази връзка би могъл да се постави въпросът, ако договорът за поръчителство за свой дълг е сключен при по-тежки условия в сравнение с главния дълг, ще може ли да се запази допълнителната облага за кредитора? Например ако е посочено, че длъжникът „поръчителства“ за по-голям размер или за по-дълъг срок в сравнение с тези на главния дълг. На пръв поглед чл. 139 от ЗЗД дава ясен отговор на въпроса, но следва да се има предвид, че тази разпоредба не визира хипотезата, в която едно лице е изразило воля да поръчителства за собствения си дълг. Струва ми се, че когато страните са постигнали допълнително споразумение длъжникът да отговаря при по-тежки условия, макар и облечено във формата на договор за поръчителство, признаването на действие на споразумението в частта относно по-тежките условия не е лишено от логика, особено като се държи сметка за това, че кредиторът най-вероятно е направил някакви отстъпки с оглед промяната. Самият факт на уговаряне на по-тежки условия поставя под въпрос дали под „поръчителство“ страните действително са визирали договора за поръчителство или по-скоро са целели изменение на главния дълг. Този резултат би могъл да бъде постигнат единствено посредством тълкуване *in favorem validitatis*, но само доколкото в конкретния случай може да се установи, че страните биха уговорили по-тежките условия и без последиците на договор за поръчителство. По този начин би се постигнала своеобразна конверсия на нищожния договор за поръчителство в споразумение за изменение на главния дълг. За сравнение, швейцарското право урежда сходна хипотеза, като предвижда, че когато настъпи сливане на качествата главен длъжник и поръчител, договорът за поръчителство се прекратява, но специалните предимства, предоставени по силата на договора за поръчителство, се запазват<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Така **Определение № 243 от 2.04.2012 г. на ВКС по ч. т. д. № 864/2010 г., II т. о., ТК и Решение № 1850 от 26.07.2017 г. на САС по в. т. д. № 4901/2016 г.**, в които се приема, че авалът в тези хипотези е нищожен. Всъщност разпоредбата на чл. 483 от ТЗ, както и самостоятелния (неакцесорен) и абстрактен характер на задължението на авалиста формално допускат такова поемане на менителнично задължение в двойно качество. Проблемът отново е в липсата на каквато и да е добавена полза за приносителя, доколкото задължението на авалиста е идентично по обем с това на главния длъжник. Не съществува и възможност правата срещу авалиста да бъдат джирисани самостоятелно и отделно от тези срещу издателя, тъй като такова джино би било частично (чл. 467, ал. 2 от ТЗ).

<sup>33</sup> Така чл. 509, ал. 2 от Швейцарския облигационен кодекс (ШвОК). Превод на български на ШвОК в тази му част е наличен у **Димитров, Ант.** Превод на разпоредбите от Швейцарския облигационен кодекс относно материята на поръчителството. // [gramada.org](http://gramada.org), 06.03.2018 г., достъпна на адрес: <http://gramada.org/%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%BE%D0%B4-%D0%BD%D0%B0-%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B1%D0%B8%D1%82%D0>



Различно е положението при най-спряганата в българската съдебна практика хипотеза на липса на кауза, а именно – случаят, когато приобретателят по договора за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за гледане и издръжка знае за приближаващата неизбежна смърт на прехвърлителя<sup>34</sup>. Според мен от приближаващата смърт на прехвърлителя поначало не следва липса на полза за него (той все пак се нуждае от гледане и издръжка в последните дни от своя живот), така че не може да става дума за невъзможен предмет, а по-скоро би могло да се разсъждава дали не е налице накърняване на добрите нрави<sup>35</sup> поради недобросъвестно възползване от влошеното здравословно състояние и безизходицата на прехвърлителя или унищожаемост по чл. 33 от ЗЗД.

### ***3.2. Предмет на договора и предмет на задължението. Предлагано разрешение.***

Но ако предмет по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД е предметът на задължението, следва да се запитаме: на кое задължение? Ако облигационното отношение е едностранно, проблеми не възникват, но в преобладаващия брой случаи всяка от страните има задължения спрямо другата. Когато облигацията е двустранна, по инерция на мисълта може да решим, че невъзможността на някое или някои от всички задължения по договора, води до частична нищожност на същия съгласно чл. 26, ал. 4 ЗЗД. Такъв извод би бил прибръзан и неправилен. Според мен отговорът на така поставения въпрос може да варира. Така, едва ли би могло сериозно да се твърди, че ако престацията на едната страна по договор за замяна е изцяло невъможна<sup>36</sup>, то понеже другата е възможна, договорът е само частично недействителен.

---

[%B5-%D0%BE%D1%82-](#)

[%D1%88%D0%B2%D0%B5%D0%B9%D1%86%D0%B0%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%B8/](#)

<sup>34</sup>Решение №420/11.01.2012 по дело № 99/2011 на ВКС, ГК, III г.о; Решение № 384 от 10.05.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1190/2009 г., III г. о., ГК; Решение № 569 от 8.03.2011 г. на ВКС по гр. д. № 76/2009 г., IV г. о., ГК; Решение № 1040 от 11.X.1993 г. на ВС по гр. д. № 382/93 г., II г. о.; и др. Причината да не споделям изразеното в тези съдебни актове мнение, че порокът на сделката в тези случаи бил липса на кауза, се дължи на явната погрешност на основния аргумент, който се изтъква в негова подкрепа, а именно – че знанието за приближаващата смърт компрометирало алеаторния характер на договора. За мен не съществува съмнение, че липсата на алеаторност не е равнозначна на липса на кауза. Извън това формално съображение, считам, че по арг. от чл. 9 от ЗЗД, дали един ненаименован договор ще бъде сключен като алеаторен или комутативен, зависи изцяло от волята на страните, така че знанието кой каква облага простира, само по себе си, не следва да опорочава договора. Нещо повече – т.нар. договор за издръжка и гледане за минало време е пример тъкмо за това.

<sup>35</sup> Това мнение е изразено в теорията – вж. **Димитров, Ив.** Causa и consideration – исторически и сравнителноправни догадки. // [challengingthelaw.com](http://challengingthelaw.com), 19.09.2013 г., достъпна на: <https://www.challengingthelaw.com/grajdansko-pravo/causa-i-consideration/>

<sup>36</sup> Такъв е казусът, разгледан в **Решение № 199 от 26.09.2013 г. на ВКС по гр. д. № 2052/2013 г., I г. о., ГК.**, където съдът съвсем коректно приема, че: „При договор за замяна, когато договорът е нищожен на основание чл. 26, ал. 2 от ЗЗД поради невъзможност на една от престациите /когато един от заменяните имоти не представлява самостоятелен обект на собственост, а принадлежност към главна вещь и поради това не може да бъде прехвърлян отделно от тази главна вещь/, тази нищожност води до нищожност на целия договор, защото очевидно договорът за замяна не би бил сключен, ако е невъзможно прехвърлянето на собствеността на един от заменяните имоти. С оглед на това не е възможно договор за замяна да произведе правно действие и вещноправен ефект само относно една от договорените в него престации /един от заменяните имоти/, а да е нищожен по отношение на другата престация /другият от заменяните имоти/.“

Ако възприемем този извод, бихме подменили вида на облигационното отношение, натрапвайки на страните произволен и вероятно нежелан резултат. Конверсията е позволена в изключителни случаи, доколкото от презумптивната воля на страните може да се съди, че биха сключили съответния друг вид договор, но очевидно случаят не е такъв, ако конвертираме възмезден договор в безвъзмезден или пък променим вида на едната престация<sup>37</sup>. Изложеното се отнася до непаричните престации, доколкото паричните са по своята същност винаги възможни (арг. от чл. 82 ЗЗД), и дори да бъдат включени в понятието за „предмет на договора“, това не би имало практически смисъл за целта на чл. 26, ал. 2 ЗЗД. Няма за последица пълна невъзможност на договора невъзможността за изпълнение на онези задължения, които са вторични (акцесорни), каквито са например задълженията за обезпечение, задълженията за неустойка, задатък, отметнина, и т.н.- поради второстепенния характер на такова задължение се счита, че страните биха сключили договора въпреки отсъствието му, поради което последицата е частична невъзможност на предмета на договора. Следователно, все пак между „предмет на договора“ и „предмет на задължението“ няма пълно припокриване, тъй като **предметът на договора по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД се състои от предметите на произтичащите от този договор непарични задължения в тяхната цялост.** В цялост, защото последицата от невъзможността на предмета на кое да е от тях има за последица невъзможност на предмета на договора (пълна или частична). Не може да не забележим, че липсата на някои задължения, които имат централно значение за договора<sup>38</sup>, влече не частична, а пълна невъзможност на предмета му. Практическото значение на идеята за разглеждането на понятието „предмет на договора“ като съставно се изразява именно в необходимостта от отчитане на различната относителна тежест на предмета на отделните видове задължения с оглед степента на порока на договора (частична или пълна нищожност).

Идеята за съставния характер на предмета на договора се подкрепя и от практиката на СЕС в областта на потребителското право, която дефинира използваното в *Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори* понятие „**основен предмет на договора**“<sup>39</sup> като „*клаузи, определящи основните престации по договора и които сами по себе си го характеризират*“<sup>40</sup>. На основния предмет съответства акцесорният такъв. Това деление като

---

<sup>37</sup> Анализът на типичните хипотези на конверсия показва, че договорът- продукт на конверсията пряко или косвено обслужва същите интереси, каквито е бил предназначен да обслужи конвертираният. Повече за предпоставките и същността на конверсията у **Кънев, Ив.** За конверсията на нищожните сделки. //challengingthelaw.com, 22.01.2012г., достъпна на: <https://challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/za-konversiyata-na-nishtojnite-sdelki/>

<sup>38</sup> За делението на задълженията на основни и странични и примери за такива, вж. **Апостолов, Ив.** Цит. съч., стр. 50.

<sup>39</sup> Чл. 4, пар. 2 от Директивата гласи: 2. *Преценката за неравноправния характер на клаузите не се свързва нито с основния предмет на договора, нито със съответствието на цената и възнаграждението, от една страна, и по отношение на доставените стоки или предоставените услуги, от друга, при условие че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език.*“ Вж. целия текст на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013>. Понятието има много голямо практическо значение при преценката на неравноправността на клаузи на потребителски договори.

<sup>40</sup> **Решение на СЕС дело C-96/14 Jean-Claude Van Hove срещу CNP Assurances SA**, параграф. 33; **Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid**, C-484/08, т. 34; **Kásler и Káslerné Rábai**, C-26/13, т. 49. Лесно може да

последници съответства на разработеното в нашата цивилистична доктрина обособяване на съществени и несъществени елементи на сделката<sup>41</sup>.

В обобщение, изложеното илюстрира самотитността на невъзможния предмет като основание за нищожност. За разлика от останалите основания по чл. 26, ал. 2 ЗЗД, които по своята същност представляват характеристики на самите волеизявления, то невъзможният предмет е въпрос, относим към последниците от тези волеизявления. Законодателят, под влияние на учението на Момзен, е счел, че изначалната невъзможност за реализацията на тези последници е толкова значима и обезсмисляща съществуването на облигацията, че следва да бъде въздигната в основание за нищожност. Тоест зависимостта е обратна спрямо типичната – докато при останалите основания по ал. 2 проблем в юридическия факт осуетява настъпването на желаните от страните последници, то при начално невъзможния предмет дефектът в последниците е въздигнат в дефект на сделката като пораждащ ги юридически факт. По този начин предметът като самостоятелна характеристика на задълженията изкуствено се „пренася“ върху сделката<sup>42</sup>.

### 3.3. Някои разграничения

По-долу ще бъде направен опит за разграничаване на началната невъзможност на предмета от други основания за нищожност и от неопределеността на престацията, тъй като считам, че това създава определени затруднения за теорията и практиката у нас. За да не бъде упрекнат в самоцелно теоретизиране, считам за необходимо предварително да обоснова защо има практически смисъл от тези разграничения.

Първо, в българското законодателство се съдържат специални норми, които релевират само определени основания за недействителност, изключвайки останалите. Така чл. 226, ал. 3 ЗЗД; чл. 366 ЗЗД; чл. 42, б. „в“ ЗН; чл. 70, ал. 1, т. 1 ТЗ; чл. 293, ал. 3 ТЗ; и др. В тези хипотези квалификацията на порока би могла да предопредели наличието или липсата на недействителност изобщо.

Второ, следва да се държи сметка за трайно установената практика на ВКС, която приема, че всяко основание за нищожност представлява основание за отделен иск<sup>43</sup>, като

---

се забележи, че определяйки основния предмет на договора като *категория клаузи*, а не като характеристика на престациите, европейският законодател допуска смещение, каквото се допуска и у нас, макар и без практическо значение за целите на посочената директива.

<sup>41</sup> **Таджер. В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Софи-Р, стр. 429-431; **Павлова, М.** Цит. съч., стр. 486-488. Прави впечатление, че посочените автори изхождат от различно понятие за съдържание на сделката, макар и със сходен практически резултат- от една страна, съдържанието се разглежда като характеристика на волеизявлението, а от друга страна- като самите последници, към които е насочено то.

<sup>42</sup> Обстоятелство, което не остава незабелязано и от проф. М. Планиол, който в своя „Елементарен курс“ отбелязва, че „*Строго казано, договорът няма предмет, или поне ние можем да му припишем такъв само с помощта на една елипса: договорът е юридически акт, който произвежда действия, и тия действия се състоят в произвеждането на различни задължения; само последните имат предмет и само чрез един вид съкратяване се приписва тоя предмет непосредствено на самия договор*“. – Така **Планиол, М.** Цит. съч., стр. 390-391.

<sup>43</sup> Така **Решение № 1092 от 16.03.2009г. по гр. д. № 4317/2007г., ВКС, IV г.о.; Определение № 494 от 5.08.2011г. по гр. д. № 267/2011г., ВКС., IV г.о.; Решение № 97 от 08.02.2013г. по т. д. №196/2011г., ВКС, I**

исковете за нищожност подлежат на евентуално съединяване<sup>44</sup>. Приема се, че когато ищецът поддържа исковете като кумулативни, но съдът приеме, че липсва правен интерес от такова съединяване, съдът ги разглежда в условията на евентуалност при поредност, която сам определя „съответно на естеството на правоотношението“<sup>45</sup>. Поредността на произнасяне е от съществено значение с оглед възможната неоснователност на някои от исковете, което от своя страна рефлектира и върху отговорността за съдебни разноски. Така че, след като от нея би могла да зависи поредността на произнасяне на съда, съвсем не е безразлично каква ще бъде квалификацията на исковете за нищожност.

Заслужава отбелязване и обстоятелството, че правната квалификация често влияе върху доказателствената тежест, а основанията за нищожност не са изключение в това отношение<sup>46</sup>. Така, докато твърдението за липса на съгласие хвърля върху другата страна тежестта да докаже фактическия състав на валидно сключен договор, то при други основания, сред които е и невъзможният предмет, заинтересованият ще трябва да посочи факти, които да обосноват наличието на твърдения порок. При това, докато в едни случаи ще е достатъчно страната просто да укаже на съда в какво се състои основаниято за нищожност, то в други ще трябва да се проведе старателно доказване. Възможно е, следователно, грешката в квалификацията на основаниято за нищожност да има за последица погрешно разпределение на доказателствената тежест, а оттам и порочност на съдебното решение.

### ***3.3.1. Невъзможен предмет, неопределеност на престацията и липса на съгласие***

Застъпва се становището, че неопределеността на престацията има за последица нищожност на договора поради невъзможен предмет<sup>47</sup>. Това разбиране си е пробило път и в съдебната практика<sup>48</sup>.

---

**т.о.** На тази основа, изхождайки от идеята, че отрицателните установителни искове нямат основание по смисъла на чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК, някои застъпват тезата, че искът за нищожност е положителен установителен иск за установяване на правно качество- порок на сделката. – така **Петров, В.** Релевиране на погасителната давност по исков ред. – В: Сборник „Предизвикай: Давността!“, С.: Сиела, 2017 г., стр. 142, бел. под линия № 31.Р

<sup>44</sup> Освен по изключение, когато ищецът обоснове интерес от кумулативно съединяване. В този смисъл отново **Решение № 97 от 08.02.2013г. по т. д. №196/2011г., ВКС, I т.о.**

<sup>45</sup> Пак там.

<sup>46</sup> От чисто теоретична гледна точка, не би следвало да се говори за доказателствена тежест в същинския смисъл на думата, тъй като съдът следи за нищожността служебно. На практика обаче този постулат е почти изцяло пожелателен. Дори да държим на прецизност и да настояваме на служебното следене, не можем да отречем, че практически това задължение на съда съвсем няма как да бъде изпълнявано в пълна степен, без страните да навеждат твърдения и доказателства в своя подкрепа. За повечето основания съдът няма как да разбере, без съдействие от заинтересованата страна, като най-радикалният пример в това отношение е сделка, сключена под влияние на упражнено насилие (страдаща от порока липса на съгласие).

<sup>47</sup> **Стефанов, Г.** Гражданско право – Обща част, С.: СОФИ-Р, 1995г., стр. 132-133

<sup>48</sup> Така **Решение № 32/09.09.2010 по дело №438/2009 на ВКС, ТК, II т.о.** приема, че цесията на бъдещи вземания е нищожна като такава с невъзможен предмет поради „неопределяемост“ на престацията. В мотивите на **Решение № 4327 от 27.05.2016 г. на СГС по в. гр. д. № 4471/2016 г.** (недопуснато до касация) пък се

Считам, че неопределеността на престацията би могла да доведе до нищожност, но на основание липса на съгласие. Изискването за определяне на престацията поне до степен определяемост е изискване към сключването на договора, чието съществуване се свързва с добросъвестността, тъй като пълната неопределеност на престацията създава условия за недобросъвестно изпълнение<sup>49</sup>. Като съответстващ на съвременето ни пример може да се даде уговорката, че едно лице дължи какъв да е автомобил, която ако да би могла да произведе действие, това би дало възможност на длъжника да се освободи като престава пластмасова детска играчка с незначителна стойност. При неопределената престация поначало резултатът може да бъде осъществен в обективната действителност, от което е видно, че не се касае за невъзможен предмет. Ако в този случай може да се говори за невъможност да се изпълни сделката, то това не е невъможност на предмета като самостоятелно основание за нищожност, а невъможност като иманентна последица от нищожността. Невъможност в този смисъл е налице при всяка хипотеза на нищожност, тъй като самата нищожност се състои в негодността на сделката да породи правните последици, към които е насочена, а при липса на правни последици, очевидно няма какво да бъде изпълнявано. Но трябва да се прави разлика между тази невъможност, която съпътства всяка нищожност, от една страна, и невъможният предмет като самостоятелно основание за нищожност, от друга. Във втория случай негодността на сделката да породи правни последици е не причина за, а следствие от, невъможния предмет. Изводът е, че за да се избегнат подобни смешения, на словосъчетанието „невъзможен предмет“ не следва да бъде придавано значение извън това, предвидено в чл. 26, ал. 2 ЗЗД.

Определеността на престацията е въпрос на самото съдържание на сделката, а въпросът за възможната реализация на дължимия резултат в обективната действителност се поставя на собствено основание. Двата проблема се поставят независимо един от друг, като практически, ако една престация е неопределена, изобщо не се стига до изследване на нейната осъществимост (възможност), тъй като не е изразена воля по *essentialia negotii* на сделката и е ясно, че същата няма как да произведе действие. Теоретично, при една сделка може да са налице едновременно неопределеност и невъможност на предмета. В съчетание на абсурдните, но илюстративни примери, които бяха използвани до момента, може да се даде за пример задължението за доставяне на един (какъв да е) автомобил на Луната. Неопределеността в този случай означава липса на съгласие, а невъможността при състоянието на текущия научно-технически прогрес Луната да бъде достигната- невъзможен предмет. Примерът е достатъчен да илюстрира, че се касае за две различни явления. Трябва да се има предвид, че неопределеността на престацията не предполага непременно нищожност на сделката, тъй като е възможно да сме изправени пред сделка в процес на сключване<sup>50</sup>.

---

прокрадва изречението „*Пред невъзможен предмет на договор ще сме изправени, например, ако има пълна неопределеност и неопределяемост на престацията*“. Изглежда, че същото виждане се споделя и от **ТР № 3/2014г. ОСГК ВКС**, в чиито мотиви четем „*За да не се стигне до невъможност на предмета, той трябва да е определен или поне определяем*“.

<sup>49</sup> **Планиол, М.** Цит. съч., стр. 392-393 ; **Стефанов, Г.** Цит. съч., стр. 133

<sup>50</sup> Визирам хипотезата, в която има очакване фактическият състав на сделката да бъде завършен. Съзнателно избягвам да използвам термина „незавършен фактически състав“, тъй като някои автори означават с него хипотезите на нищожност по чл. 26, ал. 2 ЗЗД- Така **Таджер, В.** Цит. съч., стр. 480; Обратно **Павлова, М.** Цит. съч., стр. 535, която под „незавършен фактически състав“ визира именно сделката в процес на сключване.

### 3.3.2. Правна невъзможност на предмета и противоречие със закона

Въпросът се поставя в контекста на разпоредителните сделки с обекти, които са публична държавна или публична общинска собственост. С ТР № 4/2009 г., гр.София, 07 юли 2010 г. ОСГК ВКС се прие, че договор за замяна с предмет недвижим имот- публична общинска собственост, сключен между община и физическо лице, е нищожен поради правна невъзможност на предмета. Въпреки че това тълкувателно решение подкрепи господстващото мнение, продължават да се намират и поддръжници на становището, че разпоредителната сделка с имот публична общинска собственост е нищожна поради противоречие със закона. Още в особеното мнение по т. 1 от посоченото тълкувателно се сочи, че „Разширяването на хипотезата “невъзможен предмет” с хипотезата “правно невъзможен предмет” смесва излишно двете основания за нищожност, тъй като “невъзможността” се извежда от “правната забрана”. По сходен начин, част от доктрината провежда разграничението между двете основания за нищожност в смисъл, че противоречие със закона е налице при нарушаване на нормативна забрана, а невъзможен предмет- при липса на индивидуален административен акт тогава, когато специални изисквания предвиждат издаването на такъв като условие за обособяването на предмета на сделката<sup>51</sup>. Аргумент в полза на това виждане е, че дава ясен и предвидим критерий, по който да се разграничават основанията за нищожност. И действително, след като при разпорежданията с вещ extra commercio очевидно сме изправени пред нарушена нормативна забрана, квалифицирането на тези сделки като такива с невъзможен предмет изглежда необосновано и произволно. Особеността, че при вещите извън гражданския оборот забраната се разпростира върху всеки потенциален приобретател на вещта, на която се акцентира в мотивите на ТР № 4/2009г., по никакъв начин не променя характера ѝ на нормативна забрана. Срещу това по-изолирано, но според мен по-обосновано становище, може да бъде повдигнато възражението, че противоречи на историческата традиция, тъй като чл. 21 от ЗЗД (отм.)<sup>52</sup>, който е почти буквална рецепция на чл. 1128 (отм.)<sup>53</sup> ФГК, причислява изискването вещта да е в гражданския оборот към условията на предмета на договора. Но отчитайки особеността, че ЗЗД (отм.) и другите законодателства по стар френски модел не са съдържали общи изисквания за действителност на договорите, аналогични на съдържащите се в ал. 1 на чл. 26 ЗЗД, лесно можем да си обясним значението на изричната норма, свързваща необходимостта вещта да е в гражданския оборот с предмета на договора. С други думи, след като концепцията за „съответствие със закона“ като общо основание за действителност<sup>54</sup> е била чужда на стария законодател, същият, с оглед

<sup>51</sup> Димитров, М. Въпроси по прилагането на чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД. В: Сборник доклади от научно-практическата конференция, посветена на живота и делото на проф. д-р Георги Боянов, организирана и проведена от Юридическия факултет на Русенския университет „Ангел Кънчев“, стр. 69, 2015 г.

<sup>52</sup> „Само нещата, които съ въ гражданско обръщение, могат да бъдат предметъ на единъ договоръ“.

<sup>53</sup> След реформата на ФГК от края на 2016г., изискването предметът на договора да е възможен се разглежда като част от общото изискване съдържанието на договора да е съобразено със закона и се извежда от чл. 1128 вр. 1163, ал. 2 ФГК.

<sup>54</sup> За разлика от законодателната техника, възприета в действащия ЗЗД, то по ЗЗД (отм.) условията за действителност на договорите са били уредени по положителен начин.

избягване на възможни спорове, логично е причислил типичната хипотеза на разпореждане с вещ *extra commercio* към предмета на договора. Но в днешни нормативни условия, при наличието на общите основания по чл. 26, ал. 1 ЗЗД и съвършено различната законодателна техника, норми като чл. 21 ЗЗД (отм.) са се оказали излишни, с което голяма част от казуистично уредените тогава условия за действителност са отпаднали, а хипотезите, които те са уреждали, понастоящем се подвеждат под някое от общите основания. По същия начин както сделките с неоткрити наследства не се свързват с предмета на договора, както е приемал чл. 23, ал. 1 ЗЗД (отм.)<sup>55</sup>, и противоречието с добрите нрави вече не се разглежда като частен случай на противозаконност на причината (каузата), каквото е било разрешението на чл. 27 ЗЗД (отм.)<sup>56</sup>, то и разпореждането с вещ *extra commercio*, бидейки по своята същност противоречащо на императивна нормативна забрана, *de lege lata* следва да се квалифицира като противоречие със закона по смисъла на чл. 26, ал. 1 ЗЗД. Противното становище е плод на една изоставена нормативна концепция. Основанията за нищожност не са изброени с оглед самоцелно упражняване на умения за правна квалификация, а тъкмо напротив, всяко от тях би следвало, доколкото е възможно, да бъде тълкувано по начин, че да включва хипотези, които не могат да се подведат под някое от другите основания, така че да има самостоятелно приложно поле, да „допринася“ с нещо ново. Тук предлаганото тълкуване има именно това предимство, че в по-голяма степен очертава самостоятелния облик на началната невъзможност на предмета. Допълнителен аргумент в тази връзка може да бъде почерпен от изложеното относно самобитността на началната невъзможност на предмета [вж. обобщението в т. 3.2] и обстоятелството, че някои правни системи изобщо не я въздигат в основание за нищожност. Ако хипотетично изключим началната невъзможност от кръга на основанията за недействителност, разпорежданията с вещи извън гражданския оборот въпреки това биха били нищожни като противоречащи на нормативна забрана. Сериозен косвен аргумент е и обстоятелството, че твърдението, че вещта е *extra commercio*, е по същество твърдение за противоречие на сделката с нормативна забрана, оттук и доказването, което трябва да се проведе, е аналогично на това при безспорните хипотези на противоречие със закона. Ето защо такова разширяване на приложното поле на начално невъзможния предмет е излишно, объркващо и най-малкото безсмислено.

Предвид вече изложеното относно смисъла от разграничението между отделните основания за нищожност, не мога да се съглася с твърдението, че практическото значение на разграничението между противоречие със закона и правно невъзможен предмет било само *de lege ferenda*<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> „Никой, обаче, не може да се откаже отъ едно наследство, което не е още открито, нито да прави каквото и да било съглашение относително това наследство, било съ тогова, за наследството на когото е въпросъ, било съ трети лица, даже съ съгласието на наследодателя.“

<sup>56</sup> „Причината е незаконна, когато тя е противна на закона, на добрите нрави или на общественя редъ“.

<sup>57</sup> Както твърди **Димитров, М.** Цит. съч, стр. 70-71.

#### **4. Начална невъзможност на предмета при прехвърляне на недвижими имоти. Към ТР № 3/2014г. ОСГК ВКС и отвъд.**

Тълкувателно решение № 3/2014г. от 26.06.2016г. ОСГК ВКС имаше за цел да разреши един спор с изключителна практическа значимост, а именно - за валидността на сделка с предмет реално определени части от недвижим имот, които към момента на сключване на договора не са били обособени. Резултатът от тълкувателния акт може да се оцени като противоречив. От една страна, положителна оценка следва да получи фактът, че категорично се направи разлика между невъзможен предмет, от една страна, и липсващ предмет<sup>58</sup>, от друга, с което бе преодоляна една непрецизност, която бе допускана твърде често<sup>59</sup> и в крайна сметка стана причина за ТР. Друг положителен момент е, че крайният резултат от решението в смисъл, че такава сделка не е нищожна, е в съответствие с принципната допустимост на сделки с бъдещи вещи по българското право<sup>60</sup>, която няма основание да бъде отричана. Законът в това отношение не прави разлика с оглед вида на вещите, така че е радващо, че по тълкувателен път не беше въведено несъществуващо ограничение. От друга страна, постановките на тълкувателното решение поставят редица въпроси, и в този смисъл самото то се нуждае от тълкуване<sup>61</sup>. По-долу е направен опит за засягане на някои от проблемите, които са на дневен ред или тепърва биха могли да се поставят пред практиката.

#### **4.1. Вещноправни проблеми**

##### **4.1.1. Накърнява ли се правилото „*numerus clausus*“?**

В особеното мнение към ТР № 3 се изтъква, че разпореждане с необособена реална част от недвижим имот било опит за прехвърляне на несъществуващо в българското право вещно право, в противоречие с правилото за изчерпателно изброяване на вещните права (*numerus clausus*)<sup>62</sup>. Това становище следва да бъде отречено, тъй като неправилно свързва

---

<sup>58</sup> Под „липсващ предмет“ съдебната практика визира хипотезата, в която към момента на сключване на договора неговият обект (вещта) не съществува фактически или правно. Оригинално виждане по въпроса предлага **Русчев, Ив.** Въпроси на невъзможния предмет по чл. 26, ал. 2 ЗЗД. – В: „Сборник научни изследвания в памет на доц. д-р Кристиан Таков“, УИ „Св. Климент Охридски“, 2019 г. стр. 55, който счита, че под „липсващ предмет“ следва да се разбира този, по отношение на който страните не са изявили воля, така че договорът в тези случаи е нищожен поради липса на воля. Според мен възприемането на тази теза не би спомогнало за разрешаване на проблемите, а по-скоро би ги задълбочило, тъй като употребата на един и същи термин за означаване на различни явления неизбежно би довела до обърквания.

<sup>59</sup> Вж. например **Герджиков, О.** Конкуренция на основанията за нищожност. - Правна мисъл, 1979, № 2, стр. 86, където се споменава „липсващ или невъзможен предмет“, сякаш двете понятия са взаимозаменяеми. Същият проблем беше „инфектирал“ и голяма част от съдебната практика от преди посоченото тълкувателно решение.

<sup>60</sup> Вж. **Ставру, Ст.** Правен режим на бъдещата вещ. – В: Въпроси на българското вещно право, С.: Феня, 2010г., стр., стр. 77-84; Чл. 23, ал. 1 ЗЗД (отм.), също относим към предмета на договорите, за да избегне всякакви спорове в това отношение, изрично е постановявал „*Бъдащи вещи могат да бъдат предмет на договор*“.

<sup>61</sup> Както констатира и **Русчев, Ив.** Въпроси на невъзможния предмет по чл. 26, ал. 2 ЗЗД..., стр. 55.

<sup>62</sup> „*Недопустимостта на транслативни сделки, имащи за предмет реално обособена част от обект, без да е изработен инвестиционен проект, следва да се свърже с обстоятелството, че действащото вещноправно*



въпроса за съществуването на едно вещно право с този за валидността на транслативната сделка, сключена преди момента на възникването на вещното право. Заслужава си да се припомни, че предмет на сделката с бъдещи вещни права са именно вещните права след момента на тяхното възникване. Намерението на страните в тези случаи е насочено към прехвърляне не на някаква имагинерна непризната от правния ред възможност, а на вещното право, за което те имат очакване, че ще възникне към последващ момент във времето. Както се изтъква в теорията, предмет на прехвърляне при тези сделки към момента на сключването им е правното очакване за възникване на вещно право<sup>63</sup>. Страните не целят моментален вещнопрехвърлителен ефект, за да бъде предметът невъзможен. Ето защо валидността на тези сделки следва да се обвърже с проблема за намерението на страните по тях, както и за възможното съществуване на вещното право към момента, към който те целят прехвърлянето му.

#### **4.1.2. Влияние на сделките с бъдещи недвижими имоти върху правната сигурност. Към въпроса за условните вписвания.**

Изложени са опасенията, че неопределеният период във времето между сключването на сделката и нейния вещнопрехвърлителен ефект води до опасността дълго време да не бъде поискано одобрение на инвестиционния проект, което от своя страна влече несигурност относно съдбата на последващите прехвърляния на обекта, извършени в периода преди одобрението, както и неяснота как би се разрешила конкуренцията между тях<sup>64</sup>. Намирам тази критика за основателна, но в малко по-различна насока. Първо, не съществува неяснота относно валидността на последващите прехвърляния, тъй като за тези сделки изцяло важи изложеното в тълкувателното решение – същите са поначало валидни, стига да има възможност (очакване) впоследствие реалните части да бъдат обособени като самостоятелни обекти. Освен това, българското законодателство дава ясно разрешение на конкуренцията между правата на последващи приобретатели на едно и също вещно право от един и същи праводател, и то се извежда от чл. 113 ЗС в смисъл, че конкуренцията на придобиванията се разрешава по реда на вписванията. Ето защо считам, че проблемът в случая е не в това как ще се разреши конкуренцията между приобретателите, а в произволността на резултата в хипотезите, в които времевият период до обособяването на

---

*законодателство у нас се основава на принципа за законоустановеност и изчерпателно изброяване на видовете субективни вещни права, на техните обекти недвижими вещи, както и на способите за придобиване и изгубване на вещните права и формата на прехвърлителния акт ... Липсата на обособена с инвестиционен проект реална част от обект я изключва от рода на вещите и такава част не може да бъде обект на гражданскоправна сделка. По отношение на такава част от обект никой правен субект не може да притежава вещни права, което обуславя невъзможността вещни права върху нея да бъдат предмет и на гражданскоправна сделка с транслативен ефект, тъй като същите съобразно действащото право пораждаат едновременно своето облигационно и вещно действие “.*

<sup>63</sup> Ставру, Ст. Цит. съч., стр. 70

<sup>64</sup> „Резултатът от тълкуването, дадено от ОСГК, е разкъсването на сключването на договора и настъпване на вещнотранслативния му ефект за неопределен период във времето в случаите, при които приобретателят бездейства и не иска от общинските технически органи одобряване на инвестиционните проекти, което пък оставя отворен въпросът ще може ли обектът да бъде прехвърлен от първоначалния собственик отново на друг приобретател и как ще се разреши конкуренцията между двамата приобретатели.“

самостоятелния обект на собственост е твърде голям. Ще илюстрирам мисълта си със следния прост пример: В рамките на година и половина, А сключва договори за прехвърлянето на една и съща необособена реална част от недвижим имот с Б, след това- с В и накрая- с Г. Въпреки че Б може да е сключил сделката година преди останалите приобретатели, кой от тях ще стане собственик, зависи от шанс, тъй като голяма част от нотариусите ще откажат да изповядат сделките, при което същите ще подлежат на вписване едва след обособяването на частите като годен обект на собственост. Така първият приобретател няма да може да се възползва от обичайно краткия срок между изповядването на сделката и вписването на същата, за да получи сигурна легитимация спрямо третите лица. По същата причина, последващите приобретатели няма как да знаят за другите сделки с имота, за да преценят риска от встъпването в отношения с прехвърлителя. Резултатите стават още по-произволни, ако някой от нотариусите се съгласи да изповяда такава сделка, а друг- не. Но разрешението на този проблем не трябва да се търси в спъването на оборота чрез въвеждане по тълкувателен път на несъществуваща забрана на сделки с бъдещи недвижими имоти. При настоящото състояние на законодателството, адекватно и наложително за справедливото решаване на този и подобните нему казуси предполага да приемем, че българското право допуска вписване на условни актовете за прехвърляне на недвижими имоти<sup>65</sup>. Само така би могъл да се намери подходящ баланс между правната сигурност и свободата на договаряне при сделките с недвижими имоти. В посочения пример, всички сделки следва да бъдат изповядани и вписани със самото им сключване, а конкуренцията между приобретателите да се разреши по реда на вписването. Предвид обхвата на настоящото изследване, няма да се спирам подробно на този твърде спорен въпрос, като ще се задоволя да отбележа, че за да се преодолеят окончателно споровете, противоречивата нотариална практика и боравенето със съмнителни правни конструкции, допустимостта на условните нотариални актове *de lege ferenda* следва да получи изрична уредба, каквато впрочем е налице в някои чужди законодателства. Следва да се подчертае, че тъй като условието поначало няма да е „видимо“ от самото вписване, за още по-голяма сигурност при легитимацията на последващите приобретатели, уредба следва да получи и сбъдването, респ. несбъдването, на условието като отделен подлежащ на вписване факт<sup>66</sup>. Впрочем, в тук анализирания хипотеза на прехвърляне на реална част от необособен имот, сделката най-често няма да съдържа условие по смисъла на чл. 25 ЗЗД, а фактът на възникване на правото на собственост ще се явява едно условие на правото (*conditio iuris*)<sup>67</sup>,

---

<sup>65</sup> Вж. **Ставру, Ст.** Нотариален акт под условие? //challengingthelaw.com, 22.01.2012г., достъпна на: <https://challengingthelaw.com/veshtno-pravo/notarialen-akt-pod-uslovie/>. Авторът излага убедителна аргументация в подкрепа на принципната допустимост на вписването на условни нотариални актове, като предлага било фактът на сбъдване на условието да се установява чрез констативен нотариален акт, било да се води иск за установяване на правото на собственост, след като условието вече се е сбъднало- средства, чиято ефективност е незадоволителна и идват да покажат необходимостта от изрично законодателно третиране на въпроса за вписването на условията.

<sup>66</sup> Не може да има спор, че такова вписване понастоящем е недопустимо. Така **Определение № 199 от 12.05.2011 г. на ВКС по ч. гр. д. № 158/2011 г., I г. о., ГК.**

<sup>67</sup> Употребявам понятието, за да означа обстоятелствата, които без да са елемент от фактическия състав на сделката, обуславят нейното действие. Традиционно *conditio iuris* се свързва с действителността на сделката- така **Таджер, В.** Цит. съч., стр. 437-438. ТР № 3/2014г. обаче възприема известна девиация от тази идея, като приема, че актът за обособяване на реалната част в самостоятелна вещ обуславя само вещнопрехвърлителния ефект от сделката.

което няма как да има обратно действие, но въпреки това проблемът с констатацията на момента на сбъждане на условието е налице в същата степен.

### **4.1.3. Владение на бъдещи недвижими имоти**

Един вещноправен проблем във връзка с прехвърлянето на необособени части, на който неоправдано не е обръщано внимание на теоретично ниво, и чиято провокативност заслужава внимание, е този за владението на бъдещи недвижими имоти. Съдебната практика приема, че владението на реална част от необособена вещ води до придобиване на идеални части от самата вещ, в резултат на което владелецът става съсобственик<sup>68</sup>. Важно е от това принципно положение да не се прави генерален извод, че владението на реална част може да има за последица само и единствено придобиване на идеални части. Напротив, мислима е и друга хипотеза. Владението е преди всичко една фактическа рефлексия на желаното правно положение. Затова при определяне на съдържанието му трябва да се ръководим преди всичко от *animus*-а на владелеца. Ако се запитаме към какво е насочено намерението за своене на владелеца на основание сделка с бъдещ недвижим имот, трябва да признаем, че това е не имотът, към който принадлежи самата необособена част, а по-скоро вещта, която той има очакване да бъде обособена. Неговата пряка цел е да стане изключителен собственик на бъдещия имот след обособяването му. Ето защо в тези хипотези обект на владението е все още необособеният имот. обстоятелството, че се касае за владение върху все още невъзникнала вещ, не разколебава този извод, стига имотът вече да отговаря на изискванията за самостоятелен обект на вещни права и единствената причина да не се третира като обособена вещ е липсата на влязъл в сила инвестиционен проект. Обратно, ако обектът не съответства на нормативните изисквания за обособеност, няма да бъде годен като самостоятелен обект на *corpus*. В обобщение, за да е налице владение на бъдещ имот, трябва пречката пред третирането му като самостоятелен обект на вещни права да е чисто правна, тъй като само тогава ще са налице и двата елемента на владението, което бидейки въпрос на факт, не може да бъде осуетено от чисто правни ограничения. Това, което може да бъде ограничено, е придобиването на имота по давност, но самото владение като факт е релевантно<sup>69</sup>. Не виждам пречка, следователно, владението да започне във и независимо от обособяването на вещта. С други думи, осъществяващият такова владение поема риска от възникването на последваща непреодолима правна пречка пред самостоятелното обособяване на имота, в която хипотеза, колкото и време да е владял, просто няма да има какво да придобие. Нещо повече - той няма да може да релевира вече изтеклото време като давностно владение на идеалните части на съществуващия имот, част от който са реалните части, върху които е осъществявал фактическа власт. Това е така, защото се касае за два различни обекта на владение - от една страна, съществуващият имот, и от друга страна,

<sup>68</sup> Така Решение № 532 от 25.05.2011 г. по гр. д. № 532/2010 г., I г. о. ВКС; Решение № 599 от 26.07.2010 г. по гр. д. № 766/2009 г., I г. о., ГК ВКС; Решение № 325 от 23.IV.1993 г. по гр. д. № 963/92 г., I г. о. ВКС; Определение № 227 от 8.04.2016 г. на ВКС по гр. д. № 739/2016 г., I г.о., ГК ВКС

<sup>69</sup> По същия начин както може да бъде предмет на владение, но не може да бъде предмет на придобиване по давност, една вещ, която е извадена от гражданския оборот. Юридическата пречка за възникване на правото на собственост в тези случаи не е от естество да възпре фактическото състояние на владението. Вж. Таджер, В. Владение. С.: Софи-Р, 1991г., с., стр. 17.

очакваният, но невъзникнал такъв. След като *animus*-ът е бил насочен само към единия от тези обекти, няма как осъщественото владение впоследствие да се „пренесе“ върху другия<sup>70</sup>. Единствената хипотеза, в която по нашето право може да се стигне до подобна трансформация на владение с едно съдържание в друго такова, е тази на преминаване на владението на ограниченото вещно право на строеж върху впоследствие построената сграда<sup>71</sup>, но това се дължи на неразривната връзка между правото на строеж и правото на собственост, която ясно следва от закона, поради което и считам, че няма място за аналогия с тук разгледаните хипотези.

## 4.2. Други гражданскоправни проблеми

### 4.2.1. Понятието за „непреодолима правна пречка“

Понятието „непреодолима правна пречка“, с което ТР № 3/2014г. си служи за означаване на правната невъзможност на предмета, подлежи на ограничително тълкуване в поне две насоки. Първо, предвид вече изложеното относно разграничението между правно невъзможния предмет и противоречието със закона [вж. т. 3.3.2], не мога да се съглася с становището, изразено в мотивите на тълкувателното решение, че правната пречка могла да се изразява в *нормативно* уредени забрани- тези хипотези, както вече изтъкнах, би следвало да се квалифицират като противоречие със закона. След като тази констатация се съдържа само в мотивите, които по арг. от ТР № 1 от 2000 г. 4.01.2001 г. на ВКС, по г. д. № 1/2000 г., ОСГК не се ползват със сила на пресъдено нещо, то все още има възможност и смисъл да се спори по темата. Второ, следва да бъде споделено разбирането, че нищожността на индивидуалния административен акт по обособяване на имота свидетелства за наличието на непреодолима правна пречка само в хипотезата, в която основанийето за нищожност е материална незаконосъобразност, тъй като при другите основания ще има възможност по същия въпрос да бъде издаден нов административен акт<sup>72</sup>. Впрочем, голяма част от

---

<sup>70</sup> Решение № 30 от 7.02.2012 г. на ВКС по гр. д. № 401/2011 г., I г. о. приема, че „Когато недвижимата вещ е сграда, самостоятелно може да се придобива само такава част от нея, която по силата на архитектурен /инвестиционен/ проект, одобрен съгласно действащите строителни правила и норми, е обособена като самостоятелен имот /жилище, ателие или др. подобни/. Съответно и владението върху реална част от сградата може да доведе до придобиване по давност на тази реална част, само ако владяната реална част и останалата част от сградата са били разделени на два или повече обекта /жилища, ателиета и др. подобни/ с одобрен архитектурен /инвестиционен/ проект, отговарящ на действащите строителни правила и норми“. След като съдът е отхвърлил възражението за придобиване по давност на имота, за който е приел, че е необособен, изобщо не е пристъпено към изследване на въпроса дали не са придобити идеални части от съществуващия имот, просто защото такова твърдение не е било наведено и произнасянето по него би нарушило диспозитивното начало. След като придобиването по давност на „бъдещия“ имот и придобиването на идеални части от съществуващия такъв касаят различни права и могат да съставляват предмети на различни дела, то очевидно самостоятелни са и въпросите за фактическата власт, която потенциално води до такова придобиване.

<sup>71</sup> Вж. Ставру, Ст. Владение за право на строеж и владение върху новопостроената сграда – възможни взаимодействия. Във: Владението, Юридически фрагменти, С.: Сиела, 2015г., стр.46-56.

<sup>72</sup> Така Петков, В., За нищожността на индивидуалните административни актове, обуславящи развитието на гражданските правоотношения //challengingthelaw.com, 25.09.2016 г., достъпна на: <http://challengingthelaw.com/grajdansko-pravo/nishtojnost-iaa/>

изложените проблеми нямаше да се поставят, ако ВКС не беше възприел тълкувателната техника да дефинира понятието за правната невъзможност на предмета с друго неясно понятие, каквото е непреодолимата правна пречка, спестявайки си необходимостта от извеждане на характеризиращите явления белези.

ТР не се произнася по въпроса какви са последиците, в случай че непреодолимата правна пречка се окаже временна. Според мен, ако от общата воля на страните следва, че те имат интерес от изпълняването на договора и в по-късен момент (след отпадането на пречката), то договърът следва да се приеме за валиден, а отговорността да се разпредели в зависимост от това дали пречката е била предвидима за някоя от страните или представлява непредвидимо обсотоятелство, изключващо отговорността.

#### **4.2.2. Отчитане на променливите**

Извън фокуса на ТР остана въпросът за отговорността на страните по сделка с необособена реална част от недвижим имот. Отговорът по необходимост се предопределя от това как страните са сключили договора. Преди всичко трябва бъде изследвано дали са имали намерение да прехвърлят бъдещия имот, или напротив- тяхната обща цел е била насочена към прехвърляне на реални части във вид, в който те не отговарят на нормативните изисквания за самостоятелен обект. Възможно е, дори да е съществувала принципна възможност тези реални части да бъдат обособени, страните да са уговорили прехвърлянето им в изключително кратък срок, в рамките на който тяхното обособяване е невъзможно<sup>73</sup>. Например няма как разумно да се очаква инвестиционен проект да бъде приет в едномесечен срок. В обобщение, мислими са хипотези, в които действителната воля на страните да не е насочена към прехвърляне на бъдещия имот или пък прехвърлянето на същия да е невъзможно при условията, предвидени в сделката. Затова не мога да не се съглася с наблюдението, че централният въпрос при определяне на валидността на тези сделки е за какво страните са постигнали съгласие<sup>74</sup> - за съжаление, този въпрос остана незасегнат от тълкувателното решение.

Но и след като се уверим, че предмет на сделката е бъдещият имот, трябва да държим сметка за разнообразието от възможни начини, по които да бъде уговорено прехвърлянето му. Възможно е, на първо място, договърът да бъде сключен под условие, че имотът възникне като самостоятелен обект на вещни права. По този начин, моментът на възникване на правните му последици би бил поставен в зависимост от сключване на отлагателното условие, че реалните части бъдат обособени с влязъл в сила инвестиционен проект. Обстоятелството, че обособяването на имота представлява *conditio iuris* не изключва възможността това условие по волята на страните да бъде въздигнато в *conditio facti* (чл. 25

---

<sup>73</sup> Ето защо намирам за неточно изразеното в **Хорозов, Г.** Цит. съч., стр. 1 обобщение, че „за да е невъзможен предметът на един договор, е необходимо, на първо място, той да не съществува към датата на сключването и, на второ място, да не съществува никаква възможност този обект да се придобие някога от съответната страна“. Даденият по-горе пример е ясна илюстрация, че релевантна с оглед преценката на действителността на договора е не възможността обектът изобщо да бъде придобит някога във времето, а само във времеви рамки, които страните конкретно са уговорили.

<sup>74</sup> Така **Русчев, Ив.** Въпроси на невъзможния предмет по чл. 26, ал. 2 ЗЗД..., стр. 58-59, както и **Петков, В.** Цит. съч.

33Д)<sup>75</sup>: освен че липсват ограничения в тази насока, страните биха могли да имат интерес от такава уговорка, предвид специфичните последици на условната сделка, изразяващи се в непораждане на правни и последици до сключване на условието, както и специфичната санкция на чл. 25, ал. 2 в случай на недобросъвестно (умишлено или грубо небрежно) пречене на сключването на условието от страната, която има интерес от несключването му (в случая най-често това би бил прехвърлителят, в чиято тежест е задължението да поиска одобряване на инвестиционен проект<sup>76</sup>), изразяваща се във фикцията, че условието се е сключило<sup>77</sup>. Впрочем, примери за такова придаване на условие на правото на значение на уговорено условие се срещат и в съдебната практика<sup>78</sup>.

Когато сделката е сключена безусловно, би следвало да се приеме, че рискът от неособяването на имота е върху страната, която се е задължила да го прехвърли (в най-типичния случай, продавач). Ако пречката пред особяването е съществувала изначално, същият следва да отговаря на основание чл. 12 33Д, ако е знаел или не е имало как да не знае за пречката пред особяването. Би трябвало това да са и най-честите хипотези, тъй като параметрите на имота са обстоятелства, които са под контрол на собственика, за когото е нормално и очаквано да ги знае или да може лесно да узнае, преди да встъпва в договорни отношения, особено ако притежава качеството търговец.

В мотивите на ТР № 3/2014г. се среща следното изречение „Ако предметът на сделката стане невъзможен след нейното сключване, при вече породено задължение, сделката подлежи на разваляне поради невъзможност за изпълнение, която погасява задължението (чл. 89 33Д)“, което би могло да подведе към изводите, че 1. Последващата невъзможност на предмета е винаги безвиновна и 2. Че в хипотезата на чл. 89 33Д договорът „подлежи на разваляне“, т.е. развалянето е функция от волеизявление на страната. И двата извода са очевидно неправилни, а изречението, струва ми се, е плод по-скоро на инерция на мисълта, отколкото на някакъв разум<sup>79</sup>. Няма как, било то и с тълкувателно решение, да не се отчитат азбучни правила в облигационното право, като това, че невъзможността може да бъде виновна или безвиновна. Чл. 89 33Д визира единствено хипотезата на последваща безвиновна невъзможност за изпълнение, при това - окончателна такава<sup>80</sup>, а последицата от нея е разваляне на договора по право<sup>81</sup>, на което противостои развалянето чрез

<sup>75</sup> В доктрината, изглежда, се среща и другата теза, макар и без аргументация. Вж. **Фон Тур, А.** Гражданско право. Обща част. С.: Т.Ф. Чипев, 1932. стр. 66.

<sup>76</sup> А не приобретателят, както четем в особеното мнение към ТР 3/2014.

<sup>77</sup> С уточнението, че фикцията действа между страните и очевидно няма как да доведе до резултат одобряване на инвестиционен проект и особяване на реалната част в самостоятелен имот, т.к. тези обстоятелства далеч надхвърлят волята на страните и биха могли да засегнат интереси на широк кръг от трети лица. Фингираното сключване на условието ще има единствено ефект между страните да се породи правоотношение, по силата на което недобросъвестно попречилата страна ще отговаря по общите правила на облигационното право.

<sup>78</sup> **Решение № 201 от 26.02.2014г. по т.д. № 770/2012г., ВКС, I г.о.; Решение №123/03.11.2009 по дело №230/2009 на ВКС, ТК, I т.о.**

<sup>79</sup> Което не пречи на отделни съдебни състави да го възпроизведат механично и буквално. Вж. **Решение № 157 от 28.11.2016 г. на ВКС по гр. д. № 1874/2014 г., II г. о., ГК.**

<sup>80</sup> При временната изпълнението на задълженията се спира- арг. от чл. 30б, ал. 4 ТЗ, която е израз на обща идея и следва да се прилага и към нетърговските отношения.

<sup>81</sup> Така **Решение № 270 от 26.06.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1056/2011 г., I г. о., ГК; Решение № 69 от 10.05.2013 г. на ВКС по т. д. № 820/2012 г., I т. о., ТК.**

волеизявление на кредитора. Във време, в което позоваването на авторитети и „обстрелването“ със съдебна практика са издигнати в култ за сметка на качествената аргументация и търсенето на най-справедливото разрешение, което от своя страна създава предпоставки за разпространяване като зараза на недомислени и дори доведими до абсурд становища<sup>8283</sup>, дори припомнянето на очевидното има особена ценност.

В допълнение към изложението, следва да се държи сметка за обстоятелството, че предвид изискването за наличие на право на собственост върху прехвърляния имот у прехвърлителя, в което нотариусът следва да се увери като условие за изповядване на сделката (чл. 586, ал. 1 ГПК), основното средство за сключване на сделки с бъдещи недвижими имоти е **предварителният договор**. Предварителният договор, насочен към сключване на окончателен такъв с невъзможен предмет, е сам по себе си нищожен на това основание, с тази особеност, че нищожността му следва да се преценява към момента на сключване на окончателния<sup>84</sup>, и то- отново при отчитане на наличието на евентуални модалитети.

В заключение, изложеното илюстрира, че ТР 3/2014г. съвсем не съумява да адресира множеството проблеми, които началната невъзможност на предмета поставя, което от своя страна неимуемо ще доведе до необходимост от последващи решения по уеднаквяване на практиката.

## ***5. Последници от частичната начална невъзможност на предмета***

Въпросът за последиците от частичната невъзможност на предмета е разрешаван противоречиво. Според едното становище, следва да се приложи общото правило на чл. 26, ал. 4 ЗЗД и сделката да бъде прогласена за частично недействителна<sup>85</sup>. Другото становище приема, че при частична невъзможност на предмета заинтересуваната страна има възможност или да развали, или да иска съответно намаляване на цената съгласно чл. 89

---

<sup>82</sup> Достатъчно показателен в това отношение е фактът, че се стига до тълкувателни дела по азбучни въпроси като този от кой момент се дължи лихва за забава за вземането по чл. 55 от ЗЗД, приложима ли е защитата по чл. 135 от ЗЗД по отношение на поръчителя, формира ли решението, уважаващо възражение за прихващане, СПН по отношение на неприхванатия остатък от вземането, и много други въпроси.

<sup>83</sup> Тази тенденция в някаква степен бе катализирана от явлението „задължителна съдебна практика“. Затова отмяната на чл. 291 от ГПК със ЗИД ГПК (ДВ. бр.86 от 27 Октомври 2017 г.), с която т.нар. „290-ки“ останаха в историята, е стъпка в правилната посока. За съжаление, по мои наблюдения до този момент промяната не е променила подхода на мнозинството от българските съдии, а по-скоро масовото позоваване на задължителна съдебна практика бе заменено с цитирането на „преобладаваща“ такава.

<sup>84</sup> Така **Таков, Кр.** Предварителни договори – някои неизяснени аспекти, сп. „Търговско право“, бр. 1/2004, достъпна на: [http://www.christiantakoff.com/wp-content/uploads/articles/15\\_Vorvertraege.pdf](http://www.christiantakoff.com/wp-content/uploads/articles/15_Vorvertraege.pdf), стр. 11-12

<sup>85</sup> **Николов, Я.**, Някои практически аспекти на нищожните сделки по чл. 26, ал. 2 ЗЗД - въпроси на съдебната практика. – сп. Общество и право 4/2013г., стр. 106; Макар че **Решение № 199 от 26.09.2013 г. на ВКС по гр. д. № 2052/2013 г., I г. о.**, ГК отхвърля доводите за частична нищожност по конкретния казус, от мотивите може да се направи извод, че съдебният състав е възприел тезата за принципната приложимост на чл. 26, ал. 4 ЗЗД.

ЗЗД<sup>86</sup>, респ. по аналогия с чл. 184, ал. 2 ЗЗД<sup>87</sup>. Практическото значение на спора се изразява в това, че по чл. 26, ал. 4 ЗЗД се изследва предполагаемата воля на страните да запазят сделката въпреки частичната недействителност, без да се предвижда съответно намаляване на незасегнатата престация, докато чл. 89 и 184, ал. 2 ЗЗД предоставя в полза на страната, чието вземане е намаляло, алтернативните възможности да развали или да запази договора със съответно намаляване на своето задължение, без изобщо да се поставя въпросът за общата воля на страните да запазят договора в този му вид. На пръв поглед поддръжниците на тезата за приложимост на чл. 89, изр. 2 ЗЗД към хипотезите на частична начална невъзможност на предмета допускат смешение между начална и последваща невъзможност на предмета, предвид вече изтъкнатата неприложимост на тази разпоредба към начална невъзможност<sup>88</sup>. Но въпреки че второто становище на пръв поглед „виси“ поради своята необоснованост, ако потърсим общата идея, заложенa в чл. 89, изр. 2 ЗЗД и чл. 184, ал. 2 ЗЗД, може да ни се разкрие недоизказаната логика, заложенa в него. А тя, според мен, се изразява в следното: При възмездните договори, престациите са еквивалентни - всяка от страните се задължава за нещо, което поне в нейната представа по стойност съответства на това, което получава насреща. Когато някой от тези предмети, които общо формират предмета на договора, се окаже частично погинал или по друга причина изначално невъзможен, ако договорът се запази в този му вид, положението на страната, предметът на чието вземане е засегнат, ще се окаже влошено, предвид обстоятелството, че ще дължи първоначално дължимото количество, но на свой ред ще получи по-малко от уговореното<sup>89</sup>. Именно това е икономическата логика, заложенa в правото на съответно намаляване на задължението, чиято изрична уредба се съдържа в чл. 89 ЗЗД; чл. 184, ал. 2 ЗЗД; чл. 195 ЗЗД; чл. 210 ЗЗД; чл. 231 от ЗЗД; чл. 50 от Виенската конвенция за международна продажба на стоки. Важно е да се изтъкне, че този проблем се поставя не само при продажбата, но при всеки възмезден договор. Уредбата на правото на съответно намаляване систематично се намира при продажбата тъй като това са най-типичните случаи, при които възниква необходимост от употребата му, така че това не е дефинитивен аргумент за неприложимостта на тези правила към другите видове възмездни договори. Няма съмнение, че правото на съответно намаляване, респ. разваляне/отказ от договора е израз на общия правен принцип за недопускане на неоснователно обогатяване. Няма никаква логика приложното поле на този принцип да се ограничава с оглед конкретния вид възмезден договор или с оглед момента, към който еквивалентността на престациите е била накрънена - изначално или последващо спрямо постигането на съгласие. Отнемайки на засегнатия от началната частична невъзможност кредитор правото на избор между разваляне и запазване на договора при съответно намаляване на незасегнатото задължение, ние го поставяме в по-

---

<sup>86</sup> Така и Павлова, М. Цит. съч., стр. 537; Решение № 64 от 8.03.2012 г. на ВКС по гр. д. № 820/2011 г., III г. о., ГК. Докато проф. Павлова споменава само чл. 89 ЗЗД, съдът в допълнение прави аналогия с чл. 184, ал. 2 ЗЗД:

<sup>87</sup> Таджер, В. Гражданско право на НРБ..., стр. 505.

<sup>88</sup> Така Николов, Я. Цит. съч.

<sup>89</sup> Или както просто и елегантно се изразяват Меворах, Лиджи и Фархи по тълкуване на чл. 233, ал. 2 ЗЗД (отм.), аналогична на чл. 184, ал. 2 ЗЗД, „Правото на искъ за унищожение е предоставено само на купувача, защото той е спазарил цялата вещь и той е единичък господарь да се съгласи да приеме остатъка или да се откаже отъ всичкото.“ – Така Меворах, Лиджи, Фархи. Цит. съч, стр. 484.



неблагоприятно положение в сравнение с това, в което би се намирал, ако невъзможността бе последваща. Нима това различно третиране е оправдано?

Ето защо считам, че в светлината на общата идея, която стои зад изборното право при частично засягане на една от престациите, чл. 89, изр. 2 ЗЗД следва да се тълкува разширително и да намери приложение не само към последващата, но и към началната частична невъзможност на предмета. Приложното поле на по-ригидното и в по-малка степен съответстващо на икономическата логика правило на чл. 26, ал. 4 ЗЗД по отношение на невъзможния предмет следва да се ограничи до безвъзмездните договори, както и до онези хипотези на частична недействителност, при които и двете престации са засегнати в еднаква степен. На евентуалния упрек, че липсва празнота, поради което правоприлагането по аналогия е недопустимо, бих отговорил, че именно защото липсва празнота, в случая сме изправени не пред аналогия, а пред разширително тълкуване, а то е най-желаният резултат когато в разпоредбата- обект на тълкуване, е вложена обща идея.

## **6. Цесия с невъзможен предмет**

Предметът на договора за цесия е създал противоречива съдебна практика в поне две насоки, които правя опит да разгледам в контекста на приложното поле на отговорността по чл. 100, ал. 1 от ЗЗД.

### **6.1. Цесия на бъдещи вземания**

По въпроса за **цесията на бъдещи вземания**, съществува становище<sup>90</sup>, съгласно което такъв договор е нищожен поради начална невъзможност на предмета. Вече бяха изложени аргументи срещу виждането, че неопределеността на престацията има за последица невъзможност на предмета [вж. **3.3.1**], макар че дори и извън тези съображения разликата между бъдещо вземане и неопределено такова е очевидна. Тук ще се фокусирам върху другото съображение, изложено в посоченото решение, а именно, че необходимостта вземането да съществува следвала пряко от чл. 99, ал. 2 ЗЗД<sup>91</sup>. Единственият извод, който може да се направи от тази разпоредба, е че вземането се прехвърля с принадлежностите, така, както е индивидуализирано от първоначалния му източник (най-често договор между кредитора-цедент и длъжника), но нито граматическото, а още по-малко логическото ѝ тълкуване, налагат да приемем, че е налице изискване вземането непременно да съществува или да е съществувало към момента на прехвърлянето. Напротив - бъдещото вземане притежава характеристиките на всяко вземане, то е напълно индивидуализирано и притежава „принадлежности“, макар и все още невъзникнали такива. Особеност при прехвърляне на бъдещи вземания е налице единствено с оглед момента на възникването им,

<sup>90</sup> Обективизирано във вече споменатото **Решение №32/09.09.2010 по дело №438/2009 на ВКС, ТК, II т.о.**

<sup>91</sup> „Няма спор в доктрината и в съдебната практика по въпроса, че могат да бъдат цедирани както вземания, така и права, чиято прехвърлимост е допустима от закона и следва от тяхното естество – чл.99, ал.1 ЗЗД. От правилото, установено в ал.2 на посочената норма, според което вземането преминава върху цесионера в обема, в който цедентът го е притежавал следва, че предмет на цесионната сделка не могат да бъдат бъдещи, а само съществуващи вземания, т.е. тяхното съществуване е условие за нейната действителност. Този извод следва и от каузалния характер на цесионния договор, чиято валидност се преценява с оглед валидността на нейното конкретно правно основание.“

който ще се преценява с оглед осъществяването на последващия спрямо договора за цесия юридически факт, от който се очаква вземането да възникне- например изпълнение на насрещни задължения от страна на цедента в рамките на облигационното отношение, част от което е прехвърляното вземане, или настъпване на отлагателно условие, уговорено в рамките на това отношение. Не бива обаче да се подвеждаме към мисълта, че този последващ момент, към който се очаква да възникне вземането, е „прехвърлянето“ по смисъла на чл. 100, ал. 1 ЗЗД, тъй като с този термин, макар и неprecizно, се визира каузалният договор за цесия<sup>92</sup>. В заключение, няма особености, нито ограничения, от които да следва, че цесията на бъдещи вземания е *per se* с невъзможен предмет.

## 6.2. Цесия на погасени вземания

Застъпва се още по-радикалното становище, че цесията на погасено вземане била нищожна като такава с невъзможен предмет<sup>93</sup>. Не може да се отрече, че след като вземането вече е било погасено, например чрез изпълнение, няма годен обект на прехвърляне, така че по общите правила такъв договор би страдал от порока невъзможен предмет. Едно такова заключение обаче игнорира изрично уредената отговорност за съществуване на вземането (чл. 100, ал. 1 ЗЗД). От договорния характер на тази отговорност следва, че облигационното отношение между цедент и цесионер съществува дори когато вземането е погасено към момента на сключването на договора между тях<sup>94</sup>. Длъжникът, докато не е десезиран чрез съобщаване, може валидно да изпълни на стария кредитор или вземането да бъде погасено чрез друг погасителен способ, което може да се е случило и преди възникването на договора за цесия. Освен това, вземанията не са обозрими, за разлика от вещите, което прави твърде лесно създаването на привидност за съществуването им. Това, изглежда, е отчетено от законодателя. Отговорността по чл. 100, ал. 1 ЗЗД се прилага дори когато вземане изобщо не е съществувало. Специфика на тази отговорност е нейният безвиновен характер, бидейки аналогична на отговорността за евикция<sup>95</sup>. Именно това ме кара да приема, че приложното ѝ поле следва да бъде ограничено до хипотезите, в които обективно съществува посочената

---

<sup>92</sup> Стриктно погледнато, прехвърлянето следва от съобщаването, а не от каузалния договор между цедент и цесионер. Но че чл. 100 под „прехвърлянето“ визира самия договор, следва освен от целта на тази отговорност (вж. 6.2), и от един формален аргумент, а именно- изискването за възмездност. Съобщаването не може да бъде възмездно или безвъзмездно- тава е характеристика на каузалното отношение.

<sup>93</sup> Така **Николов, Я.** Цит. съч., стр. 107, както и **Решение № 107/08.07. 2010 г. на Апелативен съд – Варна**, което е предмет на анализ в посочения труд.

<sup>94</sup> Така и **Решение № 1103 от 29.05.2014 г. на САС по в. т. д. № 238/2014 г.**

<sup>95</sup> Ето защо е правилна тезата, че цедентът следва да носи отговорност дори когато е бил добросъвестен относно наличието на възражения по вземането или е предупредил цесионера за наличните такива и му е предоставил всички необходими документи във връзка с тях- с други думи, дори когато е положил грижа на добрия стопанин. Така **Иванов, Ал.** Относно отговорността на цедента по чл. 100, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите – сп. „Адвокатски преглед“, бр. 10-11, 2010г., стр. 19.

<sup>96</sup> По-подробно за историческия генезис и обхвата на отговорността вж. **Меворах, Н.; Лиджи, Д.; Фархи, Л.**, Цит. съч., стр. 621-623. Авторите изтъкват, че на това основание цедентът отговаря и за евентуални недостатъци на вземането, като например неговата погасеност по давност. Дори това да е вярно, то по-скоро няма практическо значение, тъй като и при липса на правилото на чл. 100, ал. 1 ЗЗД, отговорността за недостатъци би могла да се изведе от уредбата на договора за продажба. Поради тази причина за мен няма съмнение, че самостоятелният облик на тази отговорност се разкрива само в качеството ѝ на отклонение от общото правило за нищожност на сделки с изначално несъществуващ/погинал предмет.

вероятност от погасяване на вземането или създаване на привидност за съществуването му. Това са случаите, в които е разумно и оправдано рискът от несъществуване на вземането да бъде възложен върху цедента, тъй като се касае за обстоятелства, които са почти изключително под негов контрол и за които е вероятно цесионерът да е останал в неведение<sup>97</sup>.

Следователно, разумът на отговорността за съществуване на вземането налага тя намери приложение в хипотезите, в които съществуването и прехвърлимостта на вземането са принципно допустими от правния ред, но само в конкретния случай то се е погасило или съществува друга пречка пред прехвърлянето му в уговорения вид<sup>98</sup>. Нищожност на договора за цесия поради невъзможен предмет ще настъпи, когато самото вземане- обект на цесията, е непрехвърлимо поради своето естество или съществува обективна фактическа невъзможност такова вземане да възникне. Нищожен, но на основание противоречие със закона, следва да бъде договорът за цесия, когато тази непрехвърлимост се извежда от нормативна забрана, като такъв ще бъде и случаят, когато самото съществуване на вземането не се допуска от правния ред. Примери за неприложимост на отговорността на цедента по чл. 100, ал. 1: прехвърляне на вземане за цена от продажба на наркотици; за сексуални услуги; за отнемане на чужд живот; за събдяване на произволни желания; за сключване на брак; и др. Опитът за прехвърляне на такова вземане не разкрива споменатата опасност цесионерът да стане „жертва“ на погасяването на вземането, а дори напротив. Въпросът за отговорността на цедента по такъв договор следва да се реши на общо основание, но няма разумна причина да му възлагаме тежестта на безвиновната отговорност, след като и цесионерът е проявил явно лекомислие или недобросъвестност, опитвайки се да получи вземане за явно недопустима от правния ред престация. Прилагането на отговорността за съществуване на вземането също така би означавало признаване на валидност на сделки относно поначало изключително укорими действия.

Когато непрехвърлимостта е само договорно установена, по арг. от чл. 99, ал. 1 ЗЗД, който установява отклонение от относителното действие на облигацията, тази уговорка ще бъде противопоставима на цедента в отношенията му с цесионера<sup>99</sup>, но противопоставимостта няма да е съпроводена с нищожност на договора<sup>100</sup>. Доколкото вземането е принципно прехвърлимо, а уговорката за непрехвърлимост е очаквано да е известна на цедента, т.е. налице е обстоятелство, засягащо само и единствено конкретното

<sup>97</sup> По същия начин, както отговорността на ханджията и корабособственика в римското право е била установена поради твърде големия риск от съучастие от тяхна страна в кражба на съхраняваните вещи – така **Андреев, М.** Римско частно право, С.: СОФИ-Р, 1993г., стр. 382.

<sup>98</sup> Обратно **Иванов, Ал.** Относно отговорността на цедента ..., стр. 18, който, изглежда, не прави такава разлика.

<sup>99</sup> Така и **Решение № 1173 от 29.V.1975 г. по гр. д. № 692/75 г., I г. о.; Иванов, Ал.** Въпроси относно прехвърлимостта на вземанията. – сп. „Съвременно право“, бр. 5, 2009 г., стр. 20-21; **Кунчев, К.** Закон за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Част 2: Недействителност на договорите. Представителство. Едностранни волеизявления (чл. 26 - 44). С.: Сиби, 2015, стр. стр. 42; **Обратно Калайджиев, А.** Цит. съч., стр. 513-515, където се изхожда от разбирането, че чл. 99, ал. 1 ЗЗД не установява отклонение от принципното положение на чл. 21, ал. 1 ЗЗД.

<sup>100</sup> В обратен смисъл **Решение № 833 от 19.12.2007 г. на ВКС по т. д. № 531/2007 г., ТК, I т. о.** и мотивите на горещитираното **Решение № 1103 от 29.05.2014 г. на САС по в. т. д. № 238/2014 г.**

облигационно отношение, но не и други вземания със същите характеристики, ситуацията следва да попадне в приложното поле на отговорността по чл. 100, ал. 1. Наличието на уговорка за непрехвърлимост следва да се квалифицира като недостатък<sup>101</sup> на прехвърляното вземане, който, предвид относителността на облигацията, може да се окаже и скрит.

## 7. Хипотези на необходима невъзможност на предмета

Безспорни са хипотезите на нищожност поради невъзможен предмет на (1) отказа от наследство, извършен след надлежно приемане<sup>102</sup> и (2) приемането на наследство, извършено след надлежен отказ<sup>103</sup>. Логиката е, че в тези случаи се касае за едностранни сделки, насочени към упражняване на вече упражнено потестативно право. Последователното ѝ провеждане позволява да се направи генерален извод, че всяка едностранна сделка, насочена към упражняване на вече упражнено или несъществуващо право, е нищожна поради невъзможен предмет. В тази категория биха попаднали случаите на изявление за разваляне на вече развален договор; изявление за отказ от несъществуващо право на собственост; изявление за противопоставяне по чл. 301 на действие, извършено при наличие на представителна власт; джирисване на ценна книга, правата по която вече са погасени; и др.

В същата категория могат да попаднат не само едностранни сделки, но и някои сделки решения на търговски дружества, с които също се упражняват потестативни права<sup>104</sup>. Утвърдено е разбирането, че основанията за недействителност не намират приложение към тази особена категория сделки<sup>105</sup>. Съгласно ТР № 1 от 2002г. ОСГК ВКС, т. IX, по отношение на решенията за отмяна на решение на управителния орган на търговско дружество за свикване на ОС на дружеството, ако междуременно е започнала процедурата

<sup>101</sup> Недостатъците могат да бъдат и правни, при липсата на ограничения в това отношение. Непрехвърлимостта е качество на вземането и не представлява противопоставимо право на трето лице, така че случаят не би могъл да попадне в хипотезата на отговорност за свикция.

<sup>102</sup> Решение № 991 от 21.XI.1990 г. по гр. д. № 1048/90 г., I г. о.; Решение № 429 от 22.IV.1991 г. по гр. д. № 227/91 г., I г. о.; Решение № 80 от 29.I.1992 г. по гр. д. № 1206/91 г., I г. о.

<sup>103</sup> Решение № 310 от 9.04.2009 г. на ВКС по гр. д. № 721/2008 г., III г. о., ГК обобщава: „Отказът от наследство е изричен, формален, дефинитивен акт. След вписването на отказа -за отказалият се от наследството не съществува възможност да оттегли своя отказ. Касае се за окончателно волеизявление, след което последвалото приемане е нищожно /Р-992/1990 г./Както приемането на наследството, така и отказът от наследство-изчерпват възможността след неговото надлежно изразяване да се извърши точно обратното му действие. За второто по ред изявление-няма предмет. Затова то е недействително.“

<sup>104</sup> Това, което обособява сделките решения като самостоятелна категория, е механизмът на волеобразуване, при който волята се формира в резултат на прилагане на правила за кворуми и мнозинства. Но въпреки че във формирането на волята участват множество лица, крайният продукт- изявлението, е на един-единствен правен субект, и именно в това се изразява приликата с едностранните сделки, която позволява и сделките решения в определени случаи да бъдат средство за упражняване на потестативни права.

<sup>105</sup> Така ТР № 1 от 2002г. ОСГК ВКС, т. IX; Герджиков, О.; Калайджиев, А.; Касабова, К.; Бузева, Т.; Кацарски, Ал. Коментар на Търговския закон. Книга първа, второ изд., С.: СОФИ-Р, 2007г., стр. 410; Калайджиев, А. Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност. С.: 2014, стр. 101-102

по уведомяване на членовете, се приема, че не произвеждат действие<sup>106</sup>. Разрешението, макар и лаконично изразено, е съвсем обяснимо. Действието на решенията за отмяна не може да бъде безусловно признато, тъй като това би отворило пътя за твърде лесно влошаване на положението на съдружници/акционери. Би се създавала една несигурност, която би възпрепятствала нормалната дейност на дружеството. Затова разумното тълкуване налага да приемем, че решенията за отмяна на решения могат да произведат действие най-късно до момента, в който е започнало изпълнението на решението - предмет на отмяната. Няма причина посоченото правило да не се прилага по аналогия и към решенията на Общо събрание, доколкото правната им природа е същата, а рисковете, които решенията за отмяна крият са сходни. Моментът, в който се прекратява потестативното право на отмяна на решение, съгласно задължителното тълкуване на ВКС, е моментът, в който е започнало изпълнението на решението - предмет на отмяна. По отношение на решенията за свикване на ОС, ВКС приема, че това е моментът, в който е започнала процедурата по уведомяване. По същата логика, по отношение на решение, с което се разпределя дивидент, началният момент на изпълнение би следвало да е моментът, в който е започнало заплащането на сумите по съответно определения за това ред. Ако пък предмет на отмяна е друго решение за отмяна, от ключово значение е въпросът за началния момент на неговото изпълнение. Това решение, за разлика от други, не предполага никакви последващи действия по изпълнение, а има чисто правен ефект. В този смисъл, то е изпълнено „автоматично“, със самото си приемане, и следователно не подлежи на отмяна<sup>107</sup>.

Едва ли ВКС с израза „не произвежда действие“ е визирал невъзможния предмет по ЗЗД, след като в т. I на същия тълкувателен акт изброява възможните хипотези на нищожност на сделките решения и приема, че основанията по чл. 26 са неприложими. Въпреки това, тъй като решенията за отмяна на други решения са насочени към промяна на съществуващо правно положение, тази правна промяна няма как да настъпи, ако липсва предвидена възможност (потестативно право) за това. От чисто практическо гледище, квалификацията на непроизвеждането на действие като нищожност не е необходима, защото липсата на последици на сделката следва от естеството на нещата, и защото по арг. от чл. 124, ал. 1 ГПК, на тази липса може да се позове всяко лице с правен интерес.

<sup>106</sup> „В правомощията на органите на търговското дружество е да отменят или изменят решенията си. Поради това не може да бъде отречено и правото на компетентния орган да отмени или измени решението за свикване с последващо такова. Отмяната е допустима, само ако не е започнало изпълнението на предходното решение за свикване на ОС т. е. не е започнало оповестяването му. От това следва изводът, че когато е започнало изпълнението на взетото решение за свикване, отмяната на това решение не поражда действие. Свикването не е опорочено на това основание и провеждането на ОС е законосъобразно, ако са налице и другите предвидени в учредителния акт и закона предпоставки.“

<sup>107</sup> Въпросът, макар и екзотичен, не е лишен от практическо значение. Възприемането на това виждане би осуетило опити за злоупотреба с право, които мога да илюстрирам със следния следния **примерен казус**: Търговско дружество приема решение, с което накарнява права на съдружници/акционери. Например такова, което предвижда записване на нови акции без предлагане на пропорционална част от тях на стари акционери. Това решение е оспоримо по чл. 74 ТЗ. Но преди изтичането на 14-дневния срок от узнаването, респективно на 3-месечния от приемането на решението, дружеството приема решение за неговата отмяна. След като срокът за оспорване на незаконосъобразното решение вече е изтекъл, дружеството отменя решението за отмяна, с идеята да „възкреси“ незаконосъобразното решение, но вече без възможност то да бъде оспорено. Всъщност този казус беше повод да размишленията по тази иначе така „неортодоксална“ тема.

В заключение, случаят с решенията за отмяна илюстрира, че в тази група хипотези, при която са налице изявления по упражняване на упражнено или несъществуващо право, волеизявлението не поражда правни последици, независимо от приложимостта на невъзможния предмет като основание за нищожност. Не е необходима конструкцията на нищожността за констатацията, че чуждо материалноправно положение няма как да се промени едностранно, ако не е предвидено или макар да е принципно предвидено, в конкретния случай не съществува, потестативно право за това. Вероятно по тази причина в литературата не е достигната или поне не е разпространена идеята за генерален извод за нищожност на тази категория сделки. За тях е достатъчно да приемем, че са правно ирелевантни изявления или, както се казва в разговорната реч, „удар в празно пространство“. Затова според мен тези хипотези следва да се окачествят като *необходима невъзможност на предмета*. Това разграничение de lege lata има значението да обясни защо невъзможният предмет би могъл да осуети действието дори на някои сделки, към които основанията за нищожност по чл. 26 ЗЗД са неприложими, а сравнителноправно и de lege ferenda позволява да обобщим, че дори там, където началната невъзможност на предмета не е предвидена като основание за нищожност, тези категории сделки няма как да произведат правно действие, тъй като същото се свежда до едностранна правна промяна, за разлика от договорите, при които страните взаимно поемат задължения, възможността за чието изпълнение има отношение към валидността на сделката само доколкото това е изрично предвидено на законодателно равнище. Необходимата невъзможност на предмета е тази, която и без да е въздигната в основание за нищожност, има свойството да изключи правната релевантност на изявлението<sup>108</sup>.

### ***8. Нуждае ли се българският правен ред от института на начално невъзможния предмет като основание за нищожност? Заключение.***

Въз основа на всичко изложено, ще си позволя да взема отношение по важния въпрос дали началната невъзможност на предмета е нужна на нашия правен ред и дали не пречи повече, отколкото помага. В хипотезите на невиновна невъзможност, разграничението е ирелевантно, тъй като независимо дали договорът ще бъде обявен за нищожен или ще се счита изначално развален по право (каквото е положението в Германия), крайният резултат е идентичен. Разликите, следователно, се проявяват на плоскостта на виновната невъзможност, а отговорът на въпроса кой от двата модела би работил по-добре, се предполага от съпоставяне на отговорността в единия и в другия случай.

В подкрепа на сравнителноправния модел, който изключва началната невъзможност от основанията за нищожност, се изтъкват редица аргументи. Твърди се, че дали невъзможността на предмета е проявена към момента на сключване на сделката или по-

---

<sup>108</sup> Разграничението между несъществуващи и нищожни юридически актове не е чуждо на нашата доктрина. Вж. **Ганев, В.** Учебник по обща теория на правото. Част първа. Второ допълнено издание, С.: 7М График, 1990г., стр. 489-493., който прави разлика между несъществуващи, недействителни, нищожни и унищожаеми юридически действия.

късно, е случаен въпрос, който няма оправдание да влияе върху валидността ѝ<sup>109</sup>. Изтъква се, на следващо място, че началната невъзможност като основание за нищожност има за ефект неоправдано да ограничи отговорността на виновно причинилия я и създава условия за злоупотреба с право, тъй като преддоговорната отговорност обхващала само умишлените случаи на вина<sup>110</sup>. На последното твърдение следва да се възрази, тъй като по българското право, а и в сравнителен план, с основание преобладава тезата, че предпоставка на преддоговорната отговорност е наличието на вина в коя да е нейна форма<sup>111</sup>. Така че, поне в нашата правна система, *de lege lata* този проблем не би следвало да стои. Преддоговорната отговорност по българското право обаче проявява друга особеност, която се дължи на все още преобладаващата, макар и по мое убеждение, дълбоко порочна, съдебна практика, съгласно която пропуснатите ползи не подлежат на обезвреда на преддоговорно основание<sup>112</sup> - възприемането на тази теза води до абсурдния резултат, че отговорността на причинилия виновната невъзможност е чувствително ограничена само поради факта, че тази невъзможност се е проявила към момента на постигане на съгласие, а не по-късно. Но нима изначалното проявление на невъзможността прави поведението му е по-малко укоримо? Не мисля. Така или иначе, проблемът не е на законодателството, а на съдебната практика и следователно може да бъде решен от самата нея, поради което считам, че не може да служи за дефинитивен аргумент срещу началната невъзможност на предмета като основание за нищожност. Трябва да се отбележи, че могат да се открият и наченки на „пробив“ в посочената практика<sup>113</sup>.

Според мен, уеднаквяването на режима на невъзможността за изпълнение има поне две съществени предимства. Първо, от облигационноправна гледна точка, не е никак трудно да си представим хипотези, в които изправната страна по договор, сключен при начална виновна невъзможност на предмета, би имала интерес от запазване на облигацията, претендирайки компенсаторно обезщетение, вместо да развали – това са случаите, в които собственото ѝ насрещно задължение е за такава престация, чието последващо пласиране на други лица при същите или по-добри условия би било значително затруднено или направо невъзможно. Например в случаите на задължение за доставка на специално изработени за нуждите на насрещната страна стоки или на такива, чиято пазарна цена е намаляла след сключването на договора. Интересът на кредитора в тези случаи да се „отърве“ от своята престация може да надделее над интереса да получи това, което в конкретния случай се е оказало невъзможно. Чисто

<sup>109</sup> **Oliveira, N.** *Op.cit.*, p. 7-8

<sup>110</sup> Пак там.

<sup>111</sup> Така **Стойчев, Кр.** Преговори за сключване на договор и преддоговорна отговорност, С.: Сиби, 2007г., стр. 252-256. За различните значения на термина „добросъвестност“ в нашето законодателство и обосновка защо „добросъвестност“ по смисъла на чл. 12 ЗЗД се използва в етичен, а не в психологически смисъл, вж. стр. 116-156 от посоченото съчинение; Новата съдебна практика също възприема тезата, че преддоговорната отговорност обхваща всички форми на вината- така **Решение № 1650 от 22.07.2015 г. на САС по в. гр. д. № 4845/2014 г.** и **Определение № 141 от 20.02.2017 г. на ВКС по гр. д. № 60228/2016 г., III г. о., ГК.**

<sup>112</sup> За аргументите против това становище, вж. **Конов, Тр., Калайджиев, А.** *Цит. съч.*, стр. 100-101; **Кунчев, К.** *Закон за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Част 1: Сключване и действие на договорите (чл. 1–25)*, С.: Сиби, стр. 68-72.

<sup>113</sup> Така **Решение № Т 519 от 25.11.2010г. по гр. д. №337/2010г. САС** и **Решение № 85 от 23.06.2010г. по т.д. № 780/2009г., ВКС, I т.о.**

икономически е възможно да спести значителни разходи. Второ, уеднаквяването на режима би спестило голяма част от разгледаните в настоящото съчинение спорове, предвид тяхната свързаност със спецификите на началната невъзможност на предмета и нищожността. Предвидимостта и яснотата са ценности, които не бива да бъдат пренебрегвани. Така например, няма да възниква излишно съмнение дали изключително полезни за оборота правила като чл. 89, ал. 2 от ЗЗД и чл. 306, ал. 4 от ТЗ, са приложими по отношение на началната невъзможност на предмета. На последно място може да се изтъкне и обстоятелството, че германският модел е тенденцията, към която са се ориентирали по-големите и предполагаемо „модерни“ soft law-кодификации, което не е за пренебрегване с оглед бъдещи опити за унификация на европейското частно право.

В подкрепа на запазването на началната невъзможност на предмета като основание за нищожност може да се посочи, че когато предметът е начално невъзможен, запазването на договора би противоречало на волята на страните. На това мнение може да се възрази, тъй като начална невъзможност настъпва независимо от това дали страните са знаели или не са знаели за нея<sup>114</sup>. Освен това, според мен други основания за недействителност в лицето на липсата на съгласие и грешката са достатъчни гаранции за съхраняване на действителната воля на страните<sup>115</sup>. В това отношение заслужава да се отбележи, че дори англо-саксонският институт на „common mistake“ е по-целесъобразен [вж. т. 2].

В заключение, институтът на началната невъзможност на предмета като основание за нищожност е изключително проблематичен, неспособен да обслужи по най-добрия начин интереса на изправната страна в случаите, в които невъзможността е виновно причинена, излишно затормозяващ практиката, и в крайна сметка - излишно обезсърчаващ бързината на оборота. Затова заемам смело, но категорично становище, че и в български условия е по-добре режимите на двата вида невъзможност да бъдат уеднаквени, следвайки съвременната тенденция. Историческата традиция в лицето на текстовете на Дигестите и учението на Момзен е важна, но не би следвало да надделее над чисто прагматичните съображения за изоставянето ѝ.

При това изоставяне обаче трябва да се държи сметка за връзката на началната невъзможност на предмета с липсата на кауза. Основателно се сочи, че изключването на начална невъзможност на предмета от основанията за нищожност по необходимост предполага изоставяне на изискването за наличие на кауза<sup>116</sup>. Това е така, защото предметът и каузата са до такава степен свързани, че по отношение на двустранните договори основателно може да се запита дали всъщност не се касае за двете страни на една и съща монета. При двустранните договори всяко от задълженията намира своето

---

<sup>114</sup> Така **Aksoy, H.** Op. Cit., p. 9, бел. под линия № 11.

<sup>115</sup> Относно възможното проявление на грешката при прехвърлянето на необособени недвижими имоти, вж. **Петков, В.** Цит. съч.

<sup>116</sup> Така **Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2016.**: International Institute for the Unification of Private Law, 2016, p. 98, достъпна на:

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>



основание в насрещното<sup>117</sup>. Просто казано, кредиторът се задължава, защото и доколкото насреща ще получи нещо. Независимо дали възприемаме каузата като характеристика на волеизявленията, на задълженията или и на двете<sup>118</sup>, няма съмнение, че начално невъзможният предмет на едно от задълженията по двустранен договор има за последица опорочаване на каузата на задължението/волеизявлението на другата страна, а оттам - на цялата сделка. Поради тази причина, премахването на началната невъзможност за предмета, което не е съпроводено с премахването на изискването за кауза като основание за нищожност, не би постигнало своята цел, тъй като хипотезите на начална невъзможност на предмета отново биха довели до нищожност на сделката, но на основание липса на кауза у насрещната страна. Следователно, отпадането на възможността на предмета като условие за валидност на договора налага отпадане и на изискването за кауза, за което на свой ред има достатъчно сериозни аргументи<sup>119</sup>.

### **Предлаганите изменения в ЗЗД следва да придобият следния вид:**

*Чл. 26 (2) Нищожни са и договорите, които имат невъзможен предмет, договорите, при които липсва съгласие или предписана от закона форма, основание, както и привидните договори. Основанието се предполага до доказване на противното.*

*(3) (НОВ) Договорът не е недействителен само по причина, че към момента на сключването му изпълнението на поето с него задължение е било невъзможно.*

### **9. В обобщение:**

- Предметът на сделката е по своята същност съставно явление, включващо съвкупността от предметите на отделните задължения. Предметът е въпрос на изпълнението на облигационното отношение, който се превръща в конститутивен елемент на сделката само по силата на изрично законодателно разпореждане в този смисъл.

---

<sup>117</sup> На тази взаимна зависимост обръща внимание и **Конов, Тр.** За абстрактните сделки и каузата на договорите. – В: Подбрани съчинения. С.: Сиела., 2010, стр. 482-483, бел. под линия № 66, където авторът обобщава, че „Щом каузата за продавача е в поемането на задължението на купувача и обратно, наистина изглежда, че предмет и кауза се сливат, но само изглежда, защото ако каузата за купувача е получаването на вещта, предметът на задължението му е цената. Дори да кажем, че каузата за единия е предметът за другия, разлика пак има“. Тъкмо тази взаимна обусловеност между предмета и каузата ни позволява да видим невъзможен предмет в мнозинството от примерите, които се дават за липса на кауза, особено ако интересът бъде разгледан като характеристика на предмета и ако се съгласим, че липсата на кауза е субсидиарно основание за нищожност.

<sup>118</sup> За обобщение и анализ на вижданията по въпроса, вж. **Конов, Тр.** Цит. съч., стр. 482-483, бел. под линия № 66.

<sup>119</sup> Вж. **Таков, Кр.** Абстрактните сделки в светлината на понятията за абстрактност и каузалитет. – В: Юбилеен сборник по повод 100-годишнината на проф. Иван Апостолов, 2001 г., стр. 419 – 451, достъпна на: [http://www.christiantakoff.com/wp-content/uploads/articles/12\\_Abstraktnite\\_sdelki\\_kurz.pdf](http://www.christiantakoff.com/wp-content/uploads/articles/12_Abstraktnite_sdelki_kurz.pdf).

Не може да се пренебрегне и фактът, че дори „родината“ на тази концепция- Франция, се отказа от нея, с измененията на ФГК от 10-и февруари 2016 г. При това положение, едва ли би могло сериозно да се твърди, че премахването на каузата би било неоправдана жертва в името на придаването на един по-прагматичен облик на гражданското законодателство.

- Полезността е съществено качество на предмета. Много хипотези, в които мнозинството е склонно да вижда липса на кауза, всъщност представляват невъзможен предмет поради липса на полза, която договорот да предоставя на една от страните.
- Сделка, сключена при неопределеност на престацията, не страда per se от порока невъзможен предмет. Неопределеността на престацията означава липса на съгласие/волеизявление по съществените елементи на сделката.
- Правно невъзможният предмет следва да се разграничи и от противоречието със закона. Когато невъзможността на предмета се извежда от нормативна забрана, квалификацията следва да бъде противоречие със закона по чл. 26, ал. 1 ЗЗД.
- ТР № 3/2014г. ОСГК ВКС по въпросите на невъзможния предмет в много отношения е неясно и лаконично, а освен това извън обхвата му остават маса проблеми, някои от които вече са породили противоречива съдебна практика.
- В хипотезата на множество поредни прехвърляния на необособени реални части от недвижим имот, за да се постигне в максимална степен „помирение“ между правната сигурност и свободата на договаряне, се налага да приемем, че българското право допуска условните вписвания на прехвърляния на недвижимими имоти, като трябва да се мисли и за законодателни промени в тази насока.
- При владението на реални части от необособен имот, трябва ясно да се разграничава кой е обектът на владение. Когато реалните части отговарят на всички изисквания за обособяване на имота, но единствената пречка пред третирането му като самостоятелна вещ е липсата на влязъл в сила административен акт за обособяването им, владението следва да бъде зачетено като такова на „бъдещия“ имот, и приобретателят по сделката ще може да се позове на придобивна давност след обособяването му, като тази фактическа власт му бъде зачетена. Поначало намерението на приобретателя по сделка за прехвърляне на все още необособен имот е да придобие този имот след обособяването му, а не идеални части от съществуващия такъв. Владението на единия от тези обекти не може да бъде зачетено като владение на другия.
- Понятието за непреодолима правна пречка подлежи на ограничително тълкуване, като не следва да включва хипотезите на противоречие с нормативна забрана и хипотезите, в които актът по обособяване на имота е нищожен на основание, различно от материална незаконосъобразност.
- Важно е да се изследва как е сключена сделката и към какво е насочена волята на страните, и в частност дали намерението им е било да прехвърлят бъдещия имот; ако да, трябва да се изследва дали в конкретния случай не са поставени допълнителни условия, като например неразумно кратък срок, които биха могли да опорочат сделката; възможна е и хипотеза, при която на обособяването на имота е придадено значение на отлагателно условие. Всички тези нюанси се отразяват по различен начин върху отговорността на страните.

- Чл. 89, ал. 1, изр. 2 ЗЗД следва да се тълкува разширително и да намери приложение към хипотезите на частична начална невъзможност на предмета, независимо от вида на сделката.
- Цесията на бъдещи вземания, както и цесията на погасени такива, са действителни. Отговорността за съществуване на вземането визира хипотезите, в които е принципно възможно вземане като прехвърляното да съществува и да бъде предмет на цесия, но в конкретния случай съществува пречка за това. Нищожна е цесията на вземане, чиято прехвърлимост или съществуване са отречени от правния ред или следват от естеството на вземането. Когато забраната за прехвърляне е само договорна, уговорката е противопоставима на цедента и цесионера, без нарушаването на забраната да влече нищожност.
- De lege ferenda невъзможният предмет като основание за нищожност следва да отпадне. По този начин всяка невъзможност за изпълнение би била последваща такава, с което ще се обслужи в по-голяма степен интересът на изправната страна при виновна невъзможност и ще се спестят редица излишни спорове. За да може да се постигне този резултат, премахването на началната невъзможност следва да бъде съпроводено и от премахването на изискването за кауза, поради тясната връзка между двете основания.
- Премахването на началната невъзможност на предмета няма да е способно да придаде правни последици на сделките, извършени при необходима невъзможност на предмета - обобщено, това са случаите на едностранни изявления, направени при липса на потестативно право и решения за отмяна на решения на търговски дружества, извършени след като изпълнението на решението- предмет на отмяна, е започнало. Те ще се третират като правно ирелевантни изявления – „удар в празно пространство“.