

ПРЕХВЪРЛЯНЕТО НА ВЗЕМАНИЯ И КЛАУЗИТЕ ЗА НЕПРЕХВЪРЛИМОСТ НА БЛАГА В РИМСКОТО ЧАСТНО ПРАВО

ДИМИТЪР СТОЯНОВ*

Катедра „Гражданскоправни науки“

Резюме: Настоящата статия критично обсъжда прехвърлимостта на вземания в римското частно право, за да установи дали то познава уговорката за непрехвърлимост на вземанията (*“pactum de non cedendo”*). Съмнението, че подобна клауза отсъства в римското право, произтича най-вече от началната непрехвърлимост на вземанията и отпоследващото развитие на редица правни способности, с които се търси отклонение от това положение. *“Novatio”* и *“procuratio in rem suam”* са институти на римското частно право, чрез които се постига икономически резултат, сходен с този на прехвърлянето на вземане. Статията също така разглежда и възприемането на *“denuntiatio”* като правен способ, предназначен да улесни и да защити новия кредитор. Както показва историческото развитие, римляните не уреждат самостоятелна клауза за непрехвърлимост на вземането. Подобен институт не е бил нужен, най-вече поради наличието на законодателни разрешения през 6-ти век сл. Хр., които предоставят значителна правна защита на интересите на длъжника. Независимо от това, римското право познава и прилага

* Главен асистент по гражданско и семейно право в ЮФ на СУ „Св Климент Охридски“. Доктор по право.

* Senior Assistant Professor in Civil and Family Law at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D.

Настоящата публикация е подготвена с финансовата подкрепа на Националната програма „Млади учени и постдокторанти“ на Министерството на образованието и науката, за което авторът изразява своята признателност.

клаузи, ограничаващи или забраняващи разпореждането с блага. Настоящата статия се стреми да ги представи систематично и да обсъди критично различните становища относно “*pactum de non alienando*” в римските извори, изразени от страна на представителите на Школата на естественото право и от Пандектисти. Извършеният поглед позволява да се установи и влиянието на трудовете на тези автори при последващото теоретично обяснение на *pactum de non cedendo*.

Ключови думи: договорна забрана за прехвърляне; *pactum de non cedendo*, римско право, *Corpus Iuris Civilis*.

TRANSFERABILITY OF RECEIVABLES AND THE CONTRACTUAL PROHIBITION ON ASSIGNMENT IN ROMAN PRIVATE LAW

DIMITAR STOYANOV*
Civil Law Sciences Chair

Abstract: The following article puts to critical discussion the transferability of receivables in Roman Private Law in order to establish whether the Romans developed a separate contractual prohibition on assignment (“*pactum de non cedendo*”). Doubts about the very existence of such a clause may be attributed to the initial intransferability and the subsequent development of several means to circumvent this rigid concept. “*Novatio*” and “*procuratio in rem suam*” are institutes, used to achieve an economic result, somewhat similar to the outright transfer of a receivable. The article also notes the adoption of “*denuntiatio*” as a practice, used to facilitate the new creditor of the claim. As the historical overview clearly lets to reveal, the Romans never adopted a clause prohibiting or limiting the assignment. Such a concept was largely not needed, mainly because of the legislative acts introduced in the VI Century AD, that brought about a high level of legal security for the debtor. However, clauses prohibiting or limiting the transfer of objects were widespread in Roman law. The article aims to present them in a systematic way and to put to critical discussion the interpretation of “*pactum de non alienando*” in Roman sources by scholars of the School of Natural Law and by Pandectists. This overview allows to establish a link between their work and the subsequent explanation of *pactum de non cedendo*.

Keywords: contractual prohibition on alienation; *pactum de non cedendo*, Roman Law, *Corpus Iuris Civilis*.

Няколко предварителни думи.

Идеята за ограничаване или изключване на прехвърлимостта на едно вземане по силата на постигната между страните уговорка е чужда на римското право през всички етапи от неговото развитие. Причината за това обстоятелство може да се потърси най-вече в разбирането на римските юристи, че об-

лигационното отношение има строго личен характер и предполага личната обвързаност на длъжника към определен кредитор. Дълго време в римското право прехвърлянето на права, произтичащи от стипулация, е възможно поначало по силата на наследствено правоприемство, както посочва Улпиан в текста на Dig. 7.1.25.2¹. Свидетелство в подкрепа на възприетото разбиране, че вземанията не подлежат на прехвърляне между живи, може да се открие даже и към края на II в. сл. Хр., в Институциите на Гай. Съгласно II, 38 от своите Институции, по повод прехвърлянето на вземания, Гай приема следното: *„Вземанията, по какъвто и начин да са възникнали, не могат да бъдат прехвърляни. Поради това, ако аз искам да ти прехвърля своето вземане срещу трето лице, никой от способите, чрез които се прехвърлят телесни вещи, не може да се прилага; необходимо е по мое нареждане длъжникът да се обвърже спрямо теб чрез стипулация, като така той се освободи от задължението си към мен и се задължи спрямо теб; тази промяна се нарича новация“*².

I. Развитие на способите за промяна на кредитора на вземането в римското право

1. Novatio

Същевременно обаче, с развитието на римския граждански и търговски оборот, се поражда и необходимостта титулярят на вземането все пак да може да се променя и чрез акт между живи³. Както е видно и от правилото на II, 38 от Институциите, тъкмо тази потребност води до приспособяване на института *novatio* за постигане на сходен с договора за цесия правен резултат, изразяващ се в това длъжникът да изпълни задължението си на лице, различно от първоначалния кредитор.

¹ В оригинал Dig. 7.1.25.2 гласи: „Non solet stipulatio semel cui quaesita ad alium transire nisi ad heredem“.

² На латински език правилото на II, 38 от Институциите на Гай е: *Obligaciones quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si uelim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. quae dicitur nouatio obligationis.*

³ В този смисъл вж. **Жирар**, Пол Фредерик. История и система на римското право. Ч. 2. Облигационно право. София: Изд. на Соф. Унив., 1915, с. 1050. Авторът изброява различни житейски ситуации, при които римският граждански и търговски оборот се нуждае от признаване на възможността за прехвърляне на вземания. Такива са например прехвърлянето на вземане като зестра, даване на паричен заем, сключен чрез прехвърляне на вземане вместо чрез предоставяне на пари в наличност, или най-сетне, преодоляване на временни финансови затруднения чрез прехвърляне на неизискуемо парично вземане.

При тази разновидност на *novatio*, кредиторът натоварва длъжника си да се задължи спрямо друго лице, а именно спрямо новия кредитор. По същество, смяната на лицата се осъществява чрез активна свършена делегация⁴, при която кредиторът (делегантът) нарежда на своя длъжник (делегат) да се задължи към ново лице (делегатар). В случай че длъжникът се съгласи, се извършва и *novatio*, като старото задължение се погасява и вместо него възниква ново задължение, с нов кредитор. Независимо че правните последици на *novatio* в известна степен съвпадат с тези на договора за цесия, налице са съществени различия между двата института. В отлика от цесията, постигането на целения резултат при *novatio* зависи изцяло от изричното съгласие на длъжника. В случай че той откаже да се задължи към новия кредитор, то *novatio* не може да настъпи, съответно длъжникът продължава да бъде обвързан единствено спрямо първоначалния кредитор. Наред с това, сравнението между правните последици на договора за цесия и на *novatio* разкрива, че новият кредитор е поставен в по-лошо положение в сравнение с първоначалния кредитор. Погасителното действие на *novatio* по отношение на старото задължение обхваща и учредените обезпечения. Лицата, учредили лично или реално обезпечение по старото задължение, се освобождават и новото задължение възниква като необезпечено. Също така, *novatio* води и до заличаване на правните последици от евентуална забава на длъжника по старото задължение, доколкото на негово място възниква ново задължение с нов падеж. Новият кредитор не може да се ползва от забавата на длъжника по старото задължение и да претендира мораторна лихва. От друга страна обаче, при новирание на задължението длъжникът не може да противопоставя на новия кредитор възраженията, които е имал срещу предишния кредитор, освен ако те не произтичат от факти, които обуславят нищожност или липса на старото задължение⁵. В този смисъл, независимо от крайния резултат, а именно извършената смяна на активната страна по правоотношението, не е налице прехвърляне на вземане, а единствено погасяване на старото задължение и възникване на ново на негово място⁶.

⁴ Така изрично **Kaser**, Max. Roman Private Law, 4th ed., A translation by Rolf Dannenbring. Pretoria: University of South Africa, 1984, p. 271. В същия смисъл вж. и **Покровский**, Иосиф. История римского права. Москва: Статут, 2014, с. 453.

⁵ Така **Жирав**, Пол Фредерик. История и система на римското право. Ч. 2. Облигационно право, цит.съч., с. 1052. Същото разрешение е възприето и в съвременното право, вж. по-подробно **Калайджиев**, Ангел. Облигационно право. Обща част. 7. прераб. и доп. изд., София: Сиби, 2016, с. 581.

⁶ Вж. **Базанов**, Иван. Курс по римско право. Т. I, София: Унив. печ., 1940, с. 392.

2. *Procuratio in rem suam*

С цел да се преодолеят несъвършенствата на *novatio* като способ за смяна на кредитора, в по-късно време се появява институтът *cognitor* – представител, който се назначава от кредитора чрез тържествена формула, произнесена пред претора в присъствието на ответника. Тази фигура също е приспособена за постигане на замяна на кредитора по вземането. При съставяне на формулата, името на кредитора се посочва в *intentio*, в частта относно искането, а в частта относно осъждането (*condemnatio*)⁷, се посочва името на *cognitor*-а⁸.

По-късно, с въвеждането на формуларния процес, се допуска отклонение от правилото, изразено в Dig. 50.17.123, а именно, че никой не може да действа от чуждо име в легисакционния процес⁹. Това от своя страна позволява на римските юристи да създадат института на *procuratio in rem suam*. За да извърши смяна на титуляря на вземането, кредиторът най-напред овластява лицето, на което прехвърля вземането, да бъде негов *procurator in rem sam* (пълномощник в своя полза). Това лице е овластено да предяви иск срещу длъжника и да задържи полученото за себе си, вместо да го предаде на принципала.

При *procuratio in rem suam* са отстранени основните недостатъци на *novatio*. За да произведе действие договорът за мандат, не е необходимо волеизявление, още по-малко пък съгласие, от страна на длъжника. Също така, овластяването на едно лице да предяви иск срещу длъжника не влияе върху съществуването на самото вземане, като това позволява и запазване на учредените обезпечения. От материалноправна гледна точка, при *novatio* действително се стига до замяна на титуляря, макар и да възниква ново субективно право. При *procuratio in rem suam*, от друга страна, промяна на кредитора по същество не настъпва¹⁰. Спрямо всички трети лица, както и спрямо длъжника, титуляр на вземането продължава да бъде първоначалният кредитор. Що се отнася до вътрешните отношения, не може да се приеме, че вземането действително е прехвърлено, доколкото *procurator*-ът единствено полага грижи за чужда дейност по силата на мандат от своя принципал, както гласи определението, дадено от Улпиан в Dig. 3.3.1¹¹. Налице е единствено уговорка между страните, по силата на която *procurator*-ът има право да задържи полученото.

⁷ По-подробно за съдържанието на формулата във формуларния процес вж. **Sohm**, Rudolf. *The Institutes. A Textbook on the History and System of Roman Private Law*, 3rd ed., Oxford, Clarendon Press, 1907, p. 257.

⁸ Така **Новицкий**, Иван, Иван **Перетерский**. Римское частное право. Москва: КноРус, 2014, с. 342.

⁹ Така **Новицкий**, Иван, Иван **Перетерский**. Римское частное право, цит.съч., с. 343. В оригинал правилото на Dig. 50.17.123 гласи: *Nemo alieno nomine lege agere potest*.

¹⁰ Така **Kaser**, Max. *Roman Private Law*, op.cit., p. 272.

¹¹ Вж. Dig. 3.3.1 – *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat*. Преводът на този текст, както и всички други преводи на Дигестите в настоящия труд, освен ако

Както е видно, за да е налице *procuratio in rem suam*, страните следва да са сключили договор за поръчка. Някои автори са склонни да открият *differentia specifica*, като приемат, че в настоящия случай договорът защитава преди всичко интересите на *procurator*-а, а не на принципала, доколкото липсва задължение за отчитане. Наред с това, те посочват, че поради особеностите си тази разновидност на мандата следва да се назовава цесия (*cedere actionem; mandare, praestare actionem*), но признават, че сключеният договор не е достатъчен, за да доведе до промяна на титуляря на вземането¹².

Независимо от това как ще бъде назован, няма съмнение, че сключеният договор между кредитора и третото лице разкрива всички правни белези на договора за мандат¹³. Съдържанието на този вид договори не включва в съдържанието си възможността за прехвърляне на блага; по силата на мандат се възлага единствено извършването на определени правни действия в интерес на принципала, тъй като последният не иска или не може да се грижи за своите работи. Последното, съгласно изложеното от Улпиан в Dig. 3.3.1.2, включва и възможността да се предявяват иски от името на принципала и да се отговаря по предявени иски срещу принципала, какъвто е и настоящият случай.

Сключеният договор обуславя процесуалната легитимация на *procurator*-а да предяви от свое име иск срещу чужд длъжник, да събере сумата и, вместо да я предаде на принципала, да я задържи за себе си, поради наличието на изрична уговорка в този смисъл с кредитора¹⁴. Това обстоятелство се потвърждава и

друго изрично не е посочено, е цитиран по The Digest of Justinian. Translation edited by Alan Watson, vol. 1, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998, p. 86.

¹² Така изрично **Базанов**, Иван. Курс по римско право, цит.съч., с. 393.

¹³ Може би тъкмо това обстоятелство дава основание на някои автори да не обсъждат отделно въпроса за способите за прехвърляне на вземания по римското право, а да го разглеждат като попадащ в приложното поле на договора за поръчка. Този подход е възприет от **Buckland**, William. A Text-Book on Roman Law. From Augustus to Justinian. Cambridge University Press, 1921, p. 518. Това виждане е възприето и от някои представители на френската правна доктрина, вж. **Macqueron**, Jean. Histoire des Obligations. Le Droit Romain, Aix-en-Provence, 1971, p. 394.

¹⁴ На това различие обръща внимание и **Macqueron**, Jean. Histoire des Obligations, op.cit., p. 394. Заслужава да се отбележи, че съдържанието на *procuratio in rem suam* провокира оживени дискусии още през I век сл. Хр. сред някои по-консервативно настроени юрисконсулти. Поставя се въпросът дали изобщо договорът за поръчка следва преимуществено да защитава правните интереси на мандатаря, а не на манданта, доколкото в съдържанието на *procuratio in rem suam* отсъства задължение за предаване на полученото. В тази връзка J. Macqueron отбелязва, че поради „практическа полезност“ институтът продължава да се прилага в този си вид. Струва ми се обаче, че и в настоящия случай договорът защитава и правните интереси на манданта, доколкото основната му цел е да овласти мандатаря да предяви иск срещу длъжника за събиране на задължението на принципала. Обстоятелството, че във вътрешните отношения между страните отсъства задължение за отчитане, не влияе върху крайния резултат, а именно длъжникът да е осъден да заплати

от названието на института, доколкото понятието *procuratio in rem suam* може да се преведе приблизително като „представителство в своя (собствена) полза“¹⁵. От гледна точка на материалното право, ищецът действа при условията на мандат, а не като титуляр на самостоятелно вземане¹⁶.

Въз основа на така изложеното, ми се струва, че с учредяването на *procuratio in rem suam* замяна на кредитора не настъпва. Независимо че в *condemnatio* се посочва името на *procurator*-а и длъжникът изпълнява тъкмо на него, изпълнението всъщност е в полза на първоначалния кредитор. За *procurator*-а възниква задължение да се отчете на своя принципал и да му предаде полученото от длъжника. Всъщност, за да постигне икономически резултат, който наподобява на договор за цесия, кредиторът освобождава *procurator*-а от задължението да му предаде получената парична сума и последният има право да я задържи за себе си. Независимо че по същество паричната сума, която длъжникът заплаща, е една, тя е обект на две различни правоотношения, с различаващи се страни. Изпълнението от длъжника на *procurator*-а освобождава длъжника и погасява задължението му към кредитора. Същевременно, възниква ново правоотношение с оглед същата парична сума между принципала и *procurator*-а, по силата на което последният е длъжен да се отчете и да предаде полученото. Тъкмо тук се проявява и изключението от общите правила на мандата. Поначало, кредиторът може да предяви *actio mandati* и да иска предаване на сумата. В конкретния случай обаче, принципалът освобождава *procurator*-а от собственото му произтичащо от договора за мандат задължение да предаде полученото от длъжника, като по този начин се постига и резултат, наподобяващ договора за цесия.

Независимо че основните недостатъци на *novatio* са отстранени чрез *procuratio in rem suam*, правното положение на новия кредитор не е значително подобро¹⁷. Това се дължи най-вече на обстоятелството, че уговорката, по силата на която *procurator*-ът може да задържи полученото и по същество да се постигне правния резултат на договора за цесия, поражда действие само

задължението си. Тъкмо обратното, чрез липсата на задължение за мандарата да се отчете, се постигат в някаква степен онези икономически и правни последици, присъщи на договора за цесия, доколкото *procurator*-ът получава изпълнение от длъжника и го задържа за себе си. Все пак, доколкото *procuratio in rem suam* трайно се възприема в практиката като възможен модел за смяна на кредитора, съмненията, изказани от страна на юрисконсултите, следва да се считат за преодолени.

¹⁵ Преводът е цитиран по **Новицкий**, Иван, Иван **Перетерский**. Римское частное право, цит.съч., с. 343.

¹⁶ В този смисъл вж. **Санфилиппо**, Чезаре. Курс римского частного права. Пер. с итальянского, Москва: Изд. БЕК, 2002, с. 217.

¹⁷ В този дух се изказва **Macqueron**, Jean. Histoire des Obligations, op.cit., p. 394, който посочва, че независимо от значителните предимства на *procuratio in rem suam*, *procurator*-ът е само мандатар на кредитора и за него това положение създава „опасност“.

между страните по договора за мандат. За да настъпи този правен резултат, правоотношението между принципал (*dominus litis*) и *procurator* е изменено така, че липсва задължение за *procurator*-а да се отчете на принципала и да му предаде полученото от длъжника. Спрямо всички трети лица обаче, включително и спрямо самия длъжник, вземането не е променило титуляря си. В случай че *procurator*-ът не предяви иск срещу длъжника, принципалът може да оттегли овластяването си или на свой ред да осъди длъжника и да получи изпълнение направо от него¹⁸. Дори и първоначалният кредитор да не предяви иск, в случай че длъжникът междуременно изпълни на първоначалния кредитор, то изпълнението му е валидно и новият кредитор няма как да се защити. Само първоначалният кредитор може да освободи длъжника от задължението му, като за новия кредитор такава правомощие отсъства. Също така, новият кредитор не може да се противопостави срещу така извършеното освобождаване на длъжника, тъй като спрямо всички той действа единствено като процесуален представител, а не като титуляр на самостоятелно вземане. Доколкото *mandatum* поначало е договор с оглед личността, то смъртта на която и да е от страните по него води до отпадането му, съответно отпада и процесуалната легитимация на *procurator*-а в настоящия случай¹⁹. За да може да получи изпълнение на прехвърленото му вземане, *procurator*-ът трябва да предяви иск и да е извършен *litis contestatio*, по силата на което длъжникът се осъжда да плати дължимото на лицето, посочено в *condemnatio*, т.е. на *procurator*-а²⁰.

Тези обстоятелства дават и основание на правната доктрина да определи *procuratio in rem suam* като сурогат на цесията, доколкото кредиторът всъщност не се разпорежда *inter vivos* със своето вземане в полза на друго лице, а единствено овластява това лице да предяви иск за вземането²¹.

3. Засилване на правната защита на новия кредитор

3.1. Стипулация, сключена между стария и новия кредитор

Съществуващата несигурност относно правното положение на *procurator*-а до настъпване на *litis contestatio* води и до въвеждането на нови правни способности, чрез които да се преодолее това незадоволително състояние. Още в начал-

¹⁸ Вж. в този смисъл **Kaser**, Max. Roman Private Law, op.cit., p. 272.

¹⁹ Така **Стругков**, Вадим. О закладѣ долговых требованій. 2. изд. Санкт–Петербург: Типо-Литогр. Р. Голике, 1891, с. 88.

²⁰ По-подробно за тази хипотеза вж. **Стругков**, Вадим. О закладѣ долговых требованій, цит.съч., с. 91, който посочва, че с извършването на *litis contestatio*, третото лице става кредитор (авторът го назовава „собственик на вземането“), но неговото правно качество произтича от юридически факт на римския процес, а не по силата на съглашение с предишния кредитор.

²¹ Така изрично **Базанов**, Иван. Курс по римско право. Т. 1, цит.съч., с. 393.

ния етап от развитие на *procuratio in rem suam* съществува възможност между принципала и мандатаря да се сключи стипуляция, по силата на която първоначалният кредитор обещава на *procurator*-а да му прехвърли всичко, което е получил от длъжника, в случай че последният плати на него, както и че ще носи отговорност при неизпълнение на това задължение. Свидетелство за допустимостта на подобна уговорка се открива първоначално в Институциите на Гай (II в. сл. Хр.), в правилата относно продажбата на наследство²².

3.2. *Actio utilis*

Следващата стъпка, която води до значително подобрене на правното положение на *procurator*-а, е предприета приблизително по времето, когато са съставени Институциите на Гай. При управлението на император Антоний Пий (138–161 г. сл. Хр.) с рескрипт се признава възможността *procurator*-ът да предяви иск срещу длъжника за паричното вземане, без да е необходимо изрично овластяване за това действие от страна на *dominus litis*. Целта на този иск, *actio utilis*, е да стабилизира положението на новия кредитор и да го защити срещу евентуално прекратяване на договора за мандат поради смъртта на някоя от страните по договора, преди да е настъпил *litis contestatio*²³. Това положение е потвърдено по-късно, по времето на император Диоклециан (284–305 г. сл. Хр.)²⁴. Постепенно, приложното поле на този иск се разширява, като обхваща и хипотези, при които изобщо отсъства *procuratio in rem suam*²⁵.

Струва ми се, че и на този етап, римското право все още не признава напълно прехвърлянето на вземания. По-скоро, *actio utilis* представлява разрешение, наложено по изцяло практически съображения, а именно създаване на правен способ, чрез който да бъде предоставена адекватна правна защита на новия кредитор. Независимо че римското право през IV в. като че ли е преодоляло разбирането за непрехвърлимостта на вземането, все още ми се струва недотам прецизно да се твърди, че придобиващият вземането направо замест-

²² Вж. II, 252 от Институциите на Гай, където изрично е уредена допустимостта и съдържанието на тази стипуляция.

²³ Вж. в този смисъл **Zimmermann**, Reinhard. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town, Wetton, Johannesburg: Juta & Co Ltd, 1990, p. 62, както и **Kaser**, Max. *Roman Private Law*, op.cit., p. 272.

²⁴ Вж. текста на С. 4.39.8, който гласи: *Ex nominis emptione dominium rerum obligatarum ad emptorem non transit, sed vel in rem suam procuratori facto vel utilis secundum ea, quae pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur.*

²⁵ С течение на времето, *actio utilis* се признава и в полза на новия кредитор на вземане при продажбата на наследство (Dig. 2.14.16), а по-късно и при прехвърляне на вземане като зестра (С.4.10.2), при завет на вземане (С.6.37.18), както и при прехвърляне на вземане *in solutum* (С.4.15.5). Най-сетне, по времето на император Юстиниан (527 г. – 565 г. сл. Хр.) се признава *actio utilis* и в полза на лицето, комуто безвъзмездно е прехвърлено вземане. Вж. по-подробно тези хипотези у **Kaser**, Max. *Roman Private Law*, op.cit., p. 272.

ва първоначалния кредитор и се ползва със същото ниво на правна защита. За да получи изпълнение по прехвърленото му вземане, новият кредитор трябва да предяви съответния иск, *actio utilis*. Макар и по същество това да отговаря на крайния икономически резултат, а именно вземането да бъде изпълнено на лице, различно от първоначалния кредитор, не може да има съмнение, че в настоящия случай на това лице е признато само правото да се обърне към съда с искане за изпълнение на задължението, но не и самостоятелна материално-правна легитимация като кредитор.

Възможен аргумент срещу така изложеното разбиране може да се потърси в обстоятелството, че римските юристи не познават категоричното разграничение между материално гражданско право и граждански процес, характерно за модерните правни системи. В този смисъл, може да се възрази, че липсата на определено материалноправно качество у новия кредитор не е достатъчно убедителен аргумент, при положение, че то е непознато на римското право изобщо. В тази връзка обаче ми се струва удачно да се обърне внимание на обстоятелството, че според римската юридическа мисъл понятието *actio* е *sui generis*. Погледнато през призмата на съвременното частно право, *actio* обхваща два елемента – самото материално право, както и искането за правна защита²⁶. При него материалноправните елементи от фактическия състав на субективното право, както и правните му последици се сливат в едно цяло с публичната процедура за удовлетворяването на ищеца²⁷. Налице е институт, носещ едновременно белезите и на материалното, и на процесуалното право²⁸. Тъкмо в този дух е и елегантната дефиниция на *actio*, дадена от Целз

²⁶ Вж. **Андреев**, Михаил. Римско частно право. 5. прераб. и доп. изд., София: Наука и изкуство, 1975, с. 90–91.

²⁷ Така определя понятието *actio* проф. Казер, вж. **Kaser**, Max. Roman Private Law, op.cit., p. 390. – „Accordingly, the Romans regarded any *actio* as a separate entity in which the private law requirements and consequences were conceived together with the procedure that served its enforcement by litigation“.

²⁸ В този дух са и определенията на понятието *actio* в римскоправната литература. Вж. например **Дюнан**, Жан-Филип, Паскал **Пишона**. Римско право. Речник на основните термини. 2. прераб. и доп. изд. София: Сиела, 2010, с. 29, където *actio* е определен като „процесуално средство, позволяващо на страните да водят съдебен спор. В римското право се схваща предимно в материалноправен, отколкото в процесуален аспект. Така понятието за иск се асимилира от самото материално право. Двете значения са взаимно заменяеми в класическото римско право“. В този еkleктичен смисъл е и определението на *actio*, поместено в **Lieberwirth**, Rolf. Latein im Recht. Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1988, p. 11 – „*Handlung; Anspruch; Klage; Klagerecht*“, т.е. действие, претенция, иск, право на иск. Подобен подход е възприет и от отделни представители на модерната римскоправна доктрина, така **Honsell**, Heinrich. Römisches Recht. Heidelberg: Springer, 2015, p. 83, който също забелязва тази особеност. От една страна, той приема, че *obligatio* е равносилно на *actio*, а няколко изречения след това изрично посочва, че *actio* е средство за упражняване на едно субективно право, като римляните не правят

в Dig. 44.7.51²⁹ – акцията не е нищо друго, освен правото да се търси чрез съд онова, което ми се дължи. От това може да се направи заключението, че на този етап уговорката, насочена към замяна на кредитора по едно вземане, сама по себе си не поражда други правни последици, различни от това да овласти лицето да предяви *actio utilis*. Това обстоятелство обаче не придава на ищеца правното качество „кредитор“ със съдържанието и обема, признати на първоначалния кредитор спрямо длъжника и третите лица.

В опит да обоснове наличието на договор за цесия дори и през този относително ранен етап, най-новата правна доктрина предлага да се преосмисли понятието *actio utilis*, като приема, че през първите две столетия понятието *actio* започва да се изменя, като започва да му се придава отчетливо материалноправно значение³⁰. Струва ми се, че това разбиране не може да бъде подкрепено. В случай че новият кредитор не упражни предоставеното му право чрез упражняване на иска, за него не съществува друг правен способ, чрез който да се обърне към длъжника и да поиска изпълнение. От друга страна, *actio directa* на първоначалния кредитор не отпада до извършването на *litis contestatio* и, в случай че длъжникът не е узнал за цесията, не може да възрази чрез *exceptio doli* срещу кредитора, че вече е извършил плащане.

3.3. *Denuntiatio*

Последното средство, което води до значително подобрене в правното положение на новия кредитор, е *denuntiatio*, а именно отправянето на уведомление до длъжника относно настъпилата смяна на кредитора. След като извърши *denuntiatio*, той да може да претендира вземането направо от длъж-

разлика между материално право и процесуално право. Това разделение, както отбелязва авторът, е присъщо и наложено от школата на Пандектистите.

²⁹ В оригинал: *Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur, iudicio persequendi*.

³⁰ В този дух вж. **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, p. 11. Заслужава да се отбележи, че авторът се позовава на Zimmermann, R. *The Law of Obligations*, op.cit., който на свой ред търси опора за това разбиране в трудовете на *Simon van Groenewegen* (1613–1652), холандски учен, коментатор на Хуго Гроций и представител на Школата на естественото право. Струва ми се, че за трудовете на представителите на тази школа по-скоро е характерен новият поглед върху традиционните римски правни понятия, в опит да се потърси юридическо обяснение и квалификация на развилите през XVI и XVII век обществени отношения. Поради това, представителите на тази школа често обясняват въвеждането на нови понятия чрез съществуващи текстове в римското право, или приспособяват институтите на римското право към новите обществено-икономически потребности. Трудно може да се приеме, че техните трудове разкриват „автентичния дух“ и действителния смисъл на римскоправните разрешения. Поради това, с оглед конкретния случай ми се струва, че това обстоятелство може най-много да доведе до преосмисляне на възникването на разбирането за *Anspruch* като за плод на германската пандектна мисъл, традиционно свързан с труда на Bernhard Windscheid – *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*. Düsseldorf: Budeus, 1856.

ника дори и преди извършването на *litis contestatio*. Приема се, че тя възниква в следкласическото римско право³¹. Чрез въвеждането на *denuntiatio* в най-голяма степен римското право се доближава до съвременните позитивноправни разрешения относно цесията³². След като длъжникът е уведомен относно настъпилата смяна, той не може да се освободи от задължението си, като изпълни на първоначалния кредитор. В този смисъл, легитимацията на новия кредитор вече не зависи от предявяването на *actio utilis*, а единствено от това да изпрати уведомление до длъжника. Заслужава да се отбележи, че първоначалното приложно поле на практиката да се уведомява длъжникът относно настъпването на промяна в кредитора обхваща единствено случай на залог на вземане³³, като длъжникът учредява в полза на кредитора си заложно право върху свое вземане срещу трето лице. В случай че длъжникът не плати, след извършване на *denuntiatio* вземането се прехвърля на кредитора, който е овластен да предяви иск срещу третото лице – длъжник на неговия длъжник³⁴. Впоследствие, *denuntiatio* започва да се прилага спрямо всички случаи, при които страните се домогват да прехвърлят едно вземане.

Дори и модерната правна доктрина отбелязва, че са налице множество неясноти, свързани с приложението на *denuntiatio*, най-вече относно правните му последици³⁵. Някои автори като че ли са по-склонни да приемат, че *denuntiatio* представлява нов и самостоятелен способ за защита на правото

³¹ В този смисъл **Kaser**, Max. Roman Private Law, op.cit, p. 272, както и **Базанов**, Иван. Курс по римско право, Т. 1, цит.съч., с. 394, който изрично отбелязва, че *denuntiatio* се приписва на император Гордиан, но посочва, че текстът на С 8.41.3 може да е интерполиран и не изключва правилото да е възникнало, по подобие на *procuratio in rem suam*, под влияние на практиката. Някои автори приемат, че *denuntiatio* се е появило в земите на Източната Римска империя, като по този начин имплицитно търсят началото му през края на IV и началото на V в. сл. Хр., така **Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations, op.cit., p. 63.

³² В този смисъл **Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations, op.cit., p. 63.

³³ Така изрично **Новицкий**, Иван, Иван **Перетерский**. Римское частное право, цит. съч., с. 348.

³⁴ Това правило е закрепено в Юстиниановия Кодекс, а именно С. 8.16.4, така **Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations, op.cit., p. 63. Следва да се посочи, че в някои източници се среща като С.8.17.4. В оригинал, правилото гласи: Imperator Alexander Severus. Nomen quoque debitoris pignerari et generaliter et specialiter posse pridem placuit. Quare si debitor is satis non facit, cui tu credidisti, ille, cuius nomen tibi pignori datum est, nisi ei cui debuit solvit nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi a creditore eius probaveris, compelletur, quatenus tamen ipse debet <A 225 PP. PRIDIG. K. MART. FUSCO ET DEXTRO CONSS.>

³⁵ Противоречията в доктрината са установени най-вече относно това дали *actio directa* на първоначалния кредитор отпада след уведомлението на длъжника и поражда ли сходни с *denuntiatio* правни последици обстоятелството, че длъжникът е узнал по друг начин за извършената смяна на кредитора, а не чрез уведомление. Вж. по-подробно **Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations, op.cit., p. 63.

на новия кредитор, който води до изоставяне на съществуващите способности за смяна на длъжника, и, съответно, до отпадане на *actio utilis* като остарял и ненужен способ за защита на правата на новия кредитор³⁶. Други представители на правната доктрина сякаш се обединяват около разбирането, че *denuntiatio* представлява следващ етап от процеса по предоставяне на пълна правна закрила на придобилия едно вземане, който се прилага наред с останалите, вече съществуващи правни способности³⁷.

4. Влиянието на *ius offerendi* и *beneficium cedendarum actionum* върху допустимостта за прехвърляне на вземания

Разгледаните дотук правни способности за смяната на кредитора на едно вземане намират приложение винаги, когато страните целят да постигнат този резултат, независимо от естеството на икономическите отношения помежду им. Нещо повече, обсъдените способности се прилагат без значение какви са конкретните мотиви на прехвърлителя на вземането, а именно дали чрез този акт той цели да извлече икономическа облага за себе си или желае да надари друго лице с прехвърленото благо.

Заслужава да се отбележи обаче, че още на относително ранен етап от своето развитие, римското частно право урежда правила, допускащи смяната на кредитора и тогава, когато тази смяна е обусловена от това да се предотврати засягане на правните интереси на новия кредитор. В обхвата на приложното поле на тези правила попадат случаи, при които солидарен длъжник или трето лице, обезпечило чуждо задължение със залог върху своя вещ, изпълни това отчасти или изцяло чуждо за него задължение. С изпълнението на това

³⁶ Така **Kaser**, Max. Roman Private Law, op.cit., p. 272. В същия смисъл и **Санфилиппо**, Чезаре. Курс римского частного права, цит.съч., с. 218, който също приема, че възприемането на *denuntiatio* води до отпадане на *actio directa* и *actio utilis*.

³⁷ В този смисъл **Базанов**, Иван. Курс по римско право, цит.съч., с. 393–394, който изрично посочва, че еднакво правно действие с *denuntiatio* притежава и частичното плащане от страна на длъжника към новия кредитор. Авторът очевидно не приема разбирането за уведомлението като за единствения способ, с който новият кредитор може да се защити. В този смисъл е изказано и виждане в новата литература, вж. **Lokin**, Johannes, Frits **Brandma**, Corjo **Jansen**. Roman-Frisian Law of the 17th and 18th century. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, p. 95, които специално с оглед прехвърляне на вземанията по римското право приемат, че за лишаване на първоначалния кредитор от правото да предяви иск срещу длъжника, може да послужи всяко от следните три действия, а именно *denuntiatio*, настъпването на *litis contestatio*, както и частичното плащане от длъжника на новия кредитор. Вж. и **Новицкий**, Иван, Иван **Перетерский**. Римское частное право, цит.съч., с. 348, които разглеждат *denuntiatio* като „последната стъпка в развитието на института (бел.моя – на цесията)“, без обаче да приемат, че *actio utilis* отпада.

задължение третото лице се стреми преди всичко да подобри собственото си правно положение и да защити своите правни интереси³⁸.

В по-ново време, на основата на римскоправните текстове се утвърждава институтът на суброгацията, реципиран и в българското право. Заслужава да се изтъкне обаче, че съществува значителна разлика между понастоящем действащата обща правна уредба на суброгацията, при която встъпването в правата на удовлетворения кредитор настъпва *ipso iure*, със самия факт на изпълнението, и правилата на римското частно право. Фрагментите от *Corpus Iuris Civilis* разкриват, че подобно автоматично действие е по-скоро изключение и може да бъде открито най-вече при *ius offerendi*. Извън случаите на *ius offerendi* е необходимо правата да бъдат прехвърлени на лицето, което изпълнява чуждото задължение, с отделен договор между него и кредитора. Доколкото в този случай сред подлежащите на прехвърляне права може да попадне и самото вземане, отделното разглеждане на съответните фрагменти допринася да се хвърли светлина върху проблема за прехвърлянето на вземания в римското частно право.

4.1. *Ius offerendi*

Още от средата на II в. сл. Хр. римското право урежда предпоставките за упражняване на *ius offerendi*, а именно правото на последващ заложен кредитор да удовлетвори заложен кредитор от по-преден ред и да встъпи в неговото заложно право. В този случай, встъпването в правата на удовлетворения кредитор настъпва *ipso iure*, с факта на изпълнението на чуждото задължение.

Римските текстове разкриват наличието на две основни разновидности на *ius offerendi*³⁹. Възможно е, на първо място, последващият заложен кредитор направо да плати чуждото задължение. Също така, *ius offerendi* е признато и на онова лице, което дава на длъжника назаем нужните му парични средства за изпълнение на задължението. Втората разновидност намира приложение най-вече тогава, когато третото лице не е на свой ред заложен кредитор, но за него съществува интерес да се суброгира в правата на кредитора. В последния случай обаче, за да възникне *ius offerendi* не е достатъчно задължението да бъде изпълнено, тъй като третото лице няма правното качество „заложен кредитор“. Поради това, при сключването на договора за заем, третото лице и

³⁸ Такъв е случаят, когато в полза на обезпечения със залог първи по ред кредитор е уговорено *ius distrahendi*, а именно правото да бъде продадена заложената вещ с цел удовлетворение на вземането. В случай че този кредитор не упражнява *ius distrahendi*, имуществените интереси на всеки последващ заложен кредитор ще бъдат засегнати. Вж. по-подробно **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право. – Год. СУ. Юрид. фак., 33, 1938, с. 3–4.

³⁹ Така приема **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право, цит.съч., с. 4.

кредиторът следва да се уговорят изрично, че заложното право на удовлетворения кредитор ще бъде прехвърлено⁴⁰.

В правната доктрина липсва единодушие по въпроса относно обема на правата, в които встъпва третото лице, упражнило *ius offerendi*. Някои по-стари автори са склонни да подкрепят разбирането, че в този случай изпълнителното чуждото задължение лице не само встъпва в заложното право на удовлетворения кредитор, но и придобива самото вземане. Според тях в случаите, когато третото лице изпълни чуждо задължение, е налице „необходима цесия“⁴¹ и вземането, заедно с обезпечението, направо преминава у това трето лице.

Други представители на правната доктрина като че ли са по-склонни да подкрепят разбирането, че изпълнението на задължението изобщо няма прехвърлително действие. Според тях, упражняването на *ius offerendi* има за последица погасяване както на самото вземане, така и на учредените обезпечения. Същевременно, в полза на третото лице, изпълнило чуждото задължение, възниква ново заложно право, което е изцяло идентично с погасеното заложно право⁴².

Най-сетне, изказано е и разбирането, че упражняването на *ius offerendi* води до приемство единствено по отношение на заложното право, но не и по отношение на вземането⁴³. Тъкмо това виждане заслужава подкрепа. Основният аргумент в негова подкрепа може да се потърси в обстоятелството, че римските извори не разкриват като възможна последица от упражняването на *ius offerendi* прехвърлянето на самото вземане. От друга страна, налице са редица свидетелства, че е възможно обезпечителното право да бъде прехвърлено независимо от вземането, например Dig 27.9.7.6⁴⁴, както и C 8.17.1⁴⁵. Тези фрагменти дават основание на някои автори да приемат, че към този етап

⁴⁰ По-подробно за тези две разновидности вж. **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право, цит.съч., с. 5 и сл.

⁴¹ Така **Mühlenbruch**, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach den Grundlagen des Römischen Rechtes, Zweite Auflage, Greifswald, 1826, p. 455. Изразът, който авторът използва, е „*notwendige Cession*“. Заслужава да се отбележи обаче, че авторът не разграничава *ius offerendi* и *beneficium cedendarum actionum*, като направо приема, че правните последици от изпълнението на чуждото задължение винаги се изразяват в настъпването на „необходима цесия“. Критика на изразеното разбиране от страна на Mühlenbruch вж. у **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право, цит. съч., с. 6–7, бел. под линия № 2.

⁴² За това разбиране вж. **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право, цит.съч., с. 6, бел. под линия № 2.

⁴³ Пак там, с. 7–9.

⁴⁴ „... правото на първия ипотекарен кредитор преминава върху втория“.

⁴⁵ В текста се говори за случай, при който последващ заложен кредитор може да подобри своето правно положение, като изпълни задължението на длъжника спрямо заложен кредитор с предшестваш ред.

от своето развитие, римското правосъзнание не провежда докрай разбирането за акцесорния характер на обезпечителните права спрямо вземането⁴⁶.

Заслужава да се изтъкне, че така изразеното разбиране е възприето и в най-новата правна доктрина⁴⁷. Авторите приемат, че упражняването на *ius offerendi* е предназначено преди всичко да подобри правното положение на последващия заложен кредитор, като чрез изпълнение на чуждото задължение в полза на първия по ред заложен кредитор, изпълнителят може да упражнява всички правомощия, произтичащи от зложното право, включително и срещу първия по ред заложен кредитор⁴⁸.

В обобщение може да се приеме, че *ius offerendi* е свързан с развитието на въпроса относно прехвърлимостта на правата изобщо в римското право. Макар и фрагментите относно *ius offerendi*, съдържащи се в римските извори, да не позволяват поддържането на догматичното обяснение на неговата правна същност като „необходима цесия“, не може да има съмнение, че този институт е свидетелство за развитието на римското право и по-специално за постепенното възприемане на възможността определени субективни права да сменят титуляря си чрез акт *inter vivos*.

4.2. *Beneficio cedendarum actionum*

Признатата възможност в случай на изпълнение на чуждо задължение определени субективни права да сменят титуляря си може да се открие и при друг свързан с *ius offerendi* институт на римското частно право, а именно *beneficio cedendarum actionum*.

Съдържанието му се изразява в това, че на изпълнителя чуждото задължение се признава правото да иска от първия кредитор прехвърлянето на правата, произтичащи от съответното правоотношение, а именно на вземането и на учредените с оглед на него обезпечения. В зависимост от това дали изпълнителят чуждото задължение трето лице има или няма правното качество соли-

⁴⁶ Така **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право, цит.съч., с. 7.

⁴⁷ Така **Emunds**, Christian, Johann **Harke**. Das ius offerendi et succedendi de nachrangigen Pfandgläubigers. – In: Facetten des römischen Pfandrechts. Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts. Berlin/Heidelberg: Springer, 2015, p. 17–18.

⁴⁸ Ibid., p. 17 – „Seine Zahlung wird nicht etwa als Klagenkauf behandelt, sondern als solutio. Als solche führt sie zum Erlöschen der persönlichen Forderung und nicht zu ihrem Übergang. Der Zweitgläubiger hat jetzt alle mit einem vollwertigen Pfandrecht verbundenen Befugnisse und damit auch diejenigen, die zunächst dem Erstgläubiger zustanden. Er kann die Pfandsache mit der actio Serviana von jedermann, und zwar jetzt auch vom Erstgläubiger, herausverlangen und zur Befriedigung seiner Forderung verkaufen.“

дарен длъжник, някои представители на правната доктрина са склонни да разграничават две основни разновидности на *beneficium cedendarum actionum*⁴⁹.

В първия случай лице, което не е солидарно задължено, изпълнява чуждото задължение. Поначало, правната защита на това лице не е достатъчно интензивна, независимо от наличието на признатата му възможност да предяви регресен иск срещу длъжника, предвид това, че то упражнява едно ново субективно право, възникнало след изпълнение на чуждото задължение. Наред с това, погасителният ефект на изпълнението естествено води и до отпадане на учредените обезпечения. Така, с оглед регресното си вземане, третото лице е хирографарен кредитор, независимо че изпълненото задължение е било обезпечено. За да бъде преодоляна тази несправедливост, под влияние на гражданския оборот, римското право създава и *beneficium cedendarum actionum*, като овластява третото лице да иска от кредитора прехвърляне на чуждото вземане и учредените обезпечителни права. Заслужава да се отбележи, че в унисон с други каузистични разрешения, римските юристи не разглеждат *beneficium cedendarum actionum* като единен институт⁵⁰. Независимо от това, повечето представители на съвременната правна доктрина са склонни да подкрепят разбирането, че всички отделни хипотези са проявление на един общ принцип, който цели да избегне несправедливите разрешения⁵¹.

Така, възможността да иска прехвърляне на самото вземане и на учредените обезпечения е призната на лицето, което е уговорило друго лице да кредитира длъжника и впоследствие е изпълнило това чуждо задължение⁵² (Dig.

⁴⁹ Така **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит. съч., с. 13 и сл. Други автори обаче не провеждат подобно разграничение. По-скоро, те приемат, че с правото да упражнят *beneficium cedendarum actionum* разполагат както солидарни длъжници, така и лица, които нямат това правно качество. Вж. в този смисъл **Marasinghe**, M. L. An Historical Introduction to the Doctrine of Subrogation: The Early History of the Doctrine I. – In: Valparaiso University Law Review, Fall 1975, vol. 10, № 1, p. 51–52. Този подход е възприет и от представители на по-новата доктрина, така **von Koppenfels-Spies**, Katharina. Die cessio legis. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p. 39–40.

⁵⁰ В този смисъл **von Koppenfels-Spies**, Katharina. Die cessio legis, op.cit., p. 40 – „*Es gab auch kein allgemeines beneficium cedendarum actionum*“.

⁵¹ Така изрично **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит. съч., с. 17.

⁵² Вж. по-подробно за този случай **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит. съч., с. 15, където авторът назовава третото лице „мандатен поръчител“.

46.1.13⁵³, както и Dig. 17.1.28⁵⁴). Все в този дух, настойникът, който не е събрал вземането на своя пупил и е бил осъден да му плати обезщетение, може да иска прехвърляне на вземането на пупила⁵⁵. С подобна възможност разполага и перачът на чужди дрехи, в случай че те бъдат откраднати⁵⁶. Това лице може да иска от техния собственик да му прехвърли *condictio furtiva*. Прехвърлянето на вземане е признато и на депозитаря и комодатаря, които са платили обезщетение за изгубването на предадените им вещи⁵⁷. Най-сетне, изворите разкриват, че *beneficium cedendarum actionum* е признато и на корабоприетеля, който е платил обезщетение за вредите, причинени на собственика на натоварените в кораба вещи⁵⁸.

В правната доктрина липсва единодушие относно конкретния правен способ, с който правата се прехвърлят от кредитора на третото лице, което изпълнява чуждото задължение. Всички се обединяват около разбирането, че

⁵³ Съгласно правилото, изразено в този фрагмент, ако по силата на мандат едно лице даде назаем на Тиций десет парични единици и впоследствие предяви *actio mandati* срещу манданта, длъжникът Тиций няма да се освободи, но мандантът ще бъде осъден, само ако му бъдат прехвърлени исковите на кредитора срещу Тиций. В оригинал: *Si mandatu meo Titio decem credideris et mecumi mandati egeris, non liberabitur Titius: sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actions, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris.*

⁵⁴ Текстът предвижда, че в трета книга на *Quaestiones Papinianae* е казал, че когато мандантът плати задължението на длъжника, това не освобождава длъжника, тъй като мандантът плаща за себе си, поради наличието на договор за поръчка; с оглед на това римският юрист е приел, че на манданта трябва да се цедират исковите срещу длъжника. В оригинал правилото гласи: *Papinianus libro tertio quaestionum ait mandatorem debitoris solventem ipso iure reum non liberare (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque mandatori actions putat adversus reum cedi debere.*

⁵⁵ „...защото когато настойникът отговаря пред пупила, задето не е предявил иск срещу длъжника му, нито, като се започне дело с единия от двамата, другият се освобождава, нито, ако осъденият настойник плати, това нещо би ползвало длъжника: та и обикновено се казва, че трябва да се води *actio tutelae contraria*, за да му цедира пупилът исковите срещу длъжниците“. Използвал съм превода на проф. Венедиков, поместен в **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит.съч., с. 17.

⁵⁶ „Ако перач или кърпач изгуби дрехи и удовлетвори за това собственика, собственикът е длъжен да цедира виндикацията и кондикцията за тях“. Използвал съм превода на проф. Венедиков, поместен в **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит.съч., с. 18.

⁵⁷ „При *actio depositi* [или *commodati*], макар и вещта да не е на лице поради *dolus* на противника, практикува се да се помага на осъдения така, щото собственикът да му цедира исковите си“. По повод на този фрагмент в доктрината се отбелязва, че в случая е на лице по-скоро прехвърляне на собственически иск, отколкото на вземане. Вж. **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит.съч., с. 18–19, бел. под линия № 2.

⁵⁸ Вж. по-подробно **Венедиков**, П. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит.съч., с. 17–19.

този акт е *inter vivos* и правните последици настъпват по силата на договор, сключен между кредитора и третото лице преди последното да е изпълнило задължението⁵⁹. Някои по-стари автори отбелязват по този повод, че желаният правен резултат се постига чрез *procuratio in rem suam*⁶⁰, като това виждане е възприето и в модерната правна доктрина⁶¹. С други думи, независимо че в обсъдените по-горе хипотези липсва същинско прехвърлително действие по отношение на самото вземане и на учредените обезпечения, римското право на практика допуска смяната на титуляря чрез познатия към този етап правен способ, а именно *procuratio in rem suam*.

В най-голяма степен допустимостта за прехвърляне на вземания при изпълнение на задължението от трето лице може да бъде открояна в случаите, когато *beneficium cedendarum actionum* се упражнява от солидарен длъжник. Както е известно, при солидарните задължения *litis contestatio*, извършено от страна на един от солидарните длъжници, води до освобождаване на останалите съдлъжници. В такъв случай, *beneficium cedendarum actionum* няма как да бъде упражнено, тъй като вземането е погасено. За да избегнат този несправедлив резултат и за да предоставят правна защита на интересите на изпълнилия солидарен длъжник, римските юристи утвърждават разбирането, че извършената от страна на лицето престация представлява не изпълнение на задължението, а всъщност е покупна цена, дължима при продажбата на вземането. Съгласно Dig. 46.1.36, *когато кредиторът има един длъжник и няколко поръчителя, получи изпълнение от един от поръчителите и му прехвърли исковите си, би могло да се твърди, че прехвърлянето на исковите е нищожно, доколкото кредиторът е удовлетворен и чрез изпълнението всички (длъжникът и останалите поръчители – бел.моя) са освободени; обаче това не е така, доколкото той не само е получил паричната сума като плащане на задължението, но и в определен смисъл е продал вземането (подч.мое; продал на поръчителя – бел.моя) и поради това той все още разполага с исковите и може да ги прехвърля*⁶².

⁵⁹ С цел да повишат справедливостта в оборота, в отделни случаи римските юристи признават възможност за прехвърляне на правата и след изпълнение на задължението от страна на третото лице. За тях вж. по-подробно **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит.съч., с. 18.

⁶⁰ Така **Buckland**, William. A Text-Book of Roman Law. From Augustus to Justinian, Cambridge: At the University Press, 1921, p. 445.

⁶¹ Вж. **Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations, op.cit., p. 134.

⁶² На латински език Dig. 46.1.36 гласи: Cum is qui et reum et fideiussores habens ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actions, poterit quidem dici nullas iam esse, cum ssum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actions, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actions.

Сред авторите преобладава разбирането, че този фрагмент урежда фикция, изразяваща се в това, че и вземанията могат да бъдат обект на покупко-продажба⁶³. Други представители на по-старата доктрина обаче като че ли не са склонни да се присъединят към така изразеното виждане и приемат, че в случая няма основание за определяне на правилото като фикция. Според тях, преценката относно съдържанието на правните последици е обусловена преди всичко от намерението на лицето, изпълнило чуждото задължение. Видно от изразеното в Dig. 46.1.36, при заплащане на парична сума, равна на размера на задължението на длъжника, третото лице няма намерение да погаси това задължение. То заплаща задължението не *solvendi causa*, а с намерение това вземане да продължи да съществува и впоследствие, по силата на уговорка с кредитора, да му бъде прехвърлено, заедно с обезпеченията и исковете⁶⁴.

Струва ми се, че разбирането, което не обяснява правилото на Dig. 46.1.36 като фикция, следва да бъде подкрепено. Обстоятелството, че римляните допускат при определени предпоставки третото лице да придобие вземането чрез договор за покупко-продажба, се потвърждава и от други фрагменти от Дигестите, например Dig. 46.3.76, съгласно който Модестин приема, че ако е уговорено преди изпълнението исковете да бъдат прехвърлени, платеното от страна на третото лице „изглежда като да е“ цената за прехвърляне на исковете⁶⁵. В тази връзка заслужава да се отбележи, че още през XVII век някои холандски хуманисти са подкрепили така изложеното разбиране⁶⁶.

⁶³ Че в случая е налице фикция като че ли приема **Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations, op.cit., p. 135, който търси подкрепа за това становище в някои фрагменти, най-вече в Dig 46.1.36, където римските юристи изрично посочват, че вземането „в определен смисъл“ (*quodammodo*) се продава. Това виждане се споделя и в по-старата доктрина, вж. **Marasinghe**, M. L., An Historical Introduction to the Doctrine of Subrogation, op.cit., p. 61 – „*The Romans overcame this difficulty by regarding the payment as the price for the sale of the cedent's rights to the cessionary*“.

⁶⁴ Така **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит.съч., с. 22–23, бел. под линия № 2.

⁶⁵ В оригинал правилото гласи: *Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cession actum, cum nulla actio superfuerit.*

⁶⁶ Вж. **van der Sande**, Johan в Tractatus de Actionum Cessione & de Prohibita rerum Alienatione. Трудът е написан на латински език през 1623 г. Първата част от труда е преведена на английски език от P.C. **Anders** – A Commentary on Cession of Actions, Grahamstown, Cape Colony, African Book Company Ltd., 1906, който съм и използвал. На с. 132 е посочено, че „...as often as an express agreement about cession of actions has preceded payment, or it has been tacitly understood that the creditor should furnish the actions upon receipt of the money, then, without doubt, even after payment, cession may rightly be effected; for after receipt of the money the creditor's actions still remain intact, and the amount paid is considered as the price of the assignment of the action“. Както е видно, авторът недвусмислено приема, че

Макар и фрагментите относно *ius offerendi* и *beneficium cedendarum actionum* традиционно да се разглеждат от следващите поколения учени като част от историческото развитие на института на суброгацията, бързият поглед върху текстовете разкрива, че те несъмнено оказват влияние и върху процеса по допускане на прехвърлимостта на вземанията. Нещо повече, встъпването в правата на удовлетворения кредитор според римското частно право по правило не настъпва непосредствено с факта на изпълнението на чуждото задължение, а по силата на отделен договор с кредитора. Прави впечатление, че актовете, с които се постига целеният икономически резултат, а именно промяната на титуляря на правата, са съответно *procuratio in rem suam* и продажба. Това обстоятелство би могло на пръв поглед да доведе до поддържане на разбирането, че в римското частно право встъпването в правата на удовлетворения кредитор може да се разглежда като част от приложното поле на цесията, най-вече предвид обстоятелството, че за да се постигне смяна на кредитора, се използват общите правни способности за това, уредени в римските източници. Все пак ми се струва, че подобно разбиране трудно може да се поддържа. Не следва да се пренебрегва обстоятелството, че при *beneficium cedendarum actionum* смяната на кредитора е обусловена преди всичко от съображения за справедливост в гражданския оборот и от необходимостта да се защитят правните интереси на трето лице, така че то да не претърпи необосновано засягане на своя патримониум.

Подобно съображение не може да бъде открито при другите правила, посветени на прехвърлянето на вземания в римското частно право. Също така, тъй като за да защитят това трето лице, римските юристи му предоставят възможността да принуди кредитора да му прехвърли правата си срещу длъжника, преди на свой ред да изпълни чуждото задължение. Погледът на модерния цивилист може да открие своеобразна хипотеза на принуда за договаряне, закрепена в Dig 46.1.17. Подобна интензивна закрила на правните интереси на третото лице, домогващо се да придобие вземането, е чужда на общите правила относно прехвърлянето на вземания в римското право.

Независимо от съществуващите различия, не може да се отрече, че институтите на суброгацията и цесията споделят общ исторически корен и че тъй като необходимостта да се предвиди адекватен способ за встъпване на трето лице в правата на удовлетворения кредитор способства и за по-нататъшното развитие на правилата относно прехвърлимостта на вземанията.

сумата, платена от третото лице, е покупната цена; насрещната престация по договора за покупко-продажба и не следва да се определя като изпълнение на чуждото задължение.

5. Окончателното признаване на прехвърлимостта на вземанията в следкласическото право

Както е видно, усложняването на общественно-икономическите отношения в римското общество води, между другото, и до потребността да се допусне свободната прехвърлимост на вземанията. Независимо от употребата на понятието „цесия“ в римските текстове⁶⁷, струва ми се вероятно в този късен етап от развитието на правото, римляните да са съчетали договора за покупко-продажба с *denuntiatio*, за да постигнат прехвърлителния ефект по отношение на вземането. Свидетелство за това може да се открие в няколко текста от *Corpus Iuris Civilis*. Така например, Титул 41 от Книга 8 на Юстиниановия Кодекс, озаглавен *De novationibus et delegationibus*, съдържа правилото на С.8.41.1⁶⁸, което предвижда, че „...*Делегация може да се извърши само със съгласието и след дадено обещание за това от страна на длъжника. Продажбата на едно вземане* (подч.мое – бел. моя.), *обаче, се извършва без съгласието и знанието на онзи, срещу който ще се претендира това вземане*“ (има се предвид длъжникът – бел. моя).

Подобен израз, макар и в контекста на встъпването в правата на удовлетворения кредитор, се открива във вече обсъдения фрагмент от Дигестите Dig. 46.1.36, съгласно който, *когато кредиторът има един длъжник и няколко поръчителя, получи изпълнение от един от поръчителите и му прехвърли исковите си, би могло да се твърди, че прехвърлянето на исковите е нищожно, доколкото кредиторът е удовлетворен и чрез изпълнението всички* (длъжникът и останалите поръчители – бел.моя) *са освободени; обаче това не е така, доколкото той не само е получил парчната сума като плащане на задължението, но и в определен смисъл е продал вземането* (подч.мое; продал на поръчителя – бел.моя) *и поради това той все още разполага с исковите и може да ги прехвърля*⁶⁹.

Друг пример, свидетелстващ, че е допустимо отделното прехвърляне на вземане, макар и признато уредено сред правилата относно продажбата на

⁶⁷ На това обръща внимание **Zimmermann**, Reihard. The Law of Obligations, op.cit., p. 63, бел. под линия № 212, където авторът цитира част от правилото на С.5.12.31, съдържащо израза „actiones per cessionem tranferre“.

⁶⁸ В някои извори, най-вече в преводната литература, този текст е номериран като С.8.42.1. В оригинал, правилото гласи Imperator Alexander Severus: *Delegatio debiti nisi consentiente et stipulanti promittente debitore iure perfici non potest: nominis autem venditio et ignorante vel invito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet.* *ALEX. A. QUINTIANO ET TIMOTHEO. *<A 223 PP. V IDIG. FEBR. MAXIMO II ET AELIANO CONSS.>

⁶⁹ На латински език Dig. 46.1.36 гласи: *Cum is qui et reum et fideiussores habens ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actions, poterit quidem dici nullas iam esse, cum ssum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actions, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actions.*

наследство⁷⁰, може да бъде открит в текстовете, посветени на този институт, а именно Dig. 18.4 – *De hereditate vel actione vendita*⁷¹.

Като междинен извод може да се приеме, че римското право извървява дълъг път от категоричната непрехвърлимост на вземането до възможността то да бъде прехвърляно и *inter vivos*. Струва ми се обаче, че като че ли в никой етап от развитието на този процес, прехвърлителният ефект по отношение на вземането не настъпва автоматично с постигането на съгласие между страните. Необходимо е извършването на друго допълнително действие, като например предявяване на иск, а впоследствие уведомяване на длъжника за прехвърлянето. Тъкмо поради това, някои представители на френската доктрина възприемат *denuntiatio* като допълващ елемент. Кумулативното приложение на тези два института „почти доближава“ римското право до модерното разрешение относно цесията⁷². Съществената разлика между правилата относно прехвърлимостта на вземания от държавите в романския правен кръг, от една страна, и римското право, от друга страна, може да се открие в обстоятелството, че съвременното значение на *denuntiatio* е да противопостави на длъжника и на всички трети лица правните последици на вече извършеното прехвърляне на вземането, докато в римското право уведомлението на длъжника на практика е завършващият елемент от фактическия състав по прехвърлянето, който в някаква степен напомня *traditio* при договора за покупко-продажба на вещи.

⁷⁰ Някои автори изрично приемат, че прехвърлимостта на вземанията се е зародила в правоотношенията, произтичащи от наследственото право. Тя е била обусловена от необходимостта при продажбата на наследство върху купувача да преминат вземанията и задълженията. **Новицкий**, Иван, Иван **Перетерский**. Римское частное право, цит.съч., с. 348.

⁷¹ Така например, правилото на Dig. 18.4.2.8 урежда възможността да се прехвърлят не само вземания, но и задължения. Заслужава да се посочи и правилото на Dig. 18.4, съгласно което продавачът не отговаря за платежеспособността на длъжника, а само за обстоятелството, че той е длъжник (т.е. че прехвърленото вземане съществува). Както се вижда, и тук при прехвърляне на вземания се използва покупко-продажбата. Впрочем, независимо че урежда частен случай, ми се струва, че цитираното правило може да се приеме за първообраза на разпоредбата на чл. 100, ал. 1 и 2 от Закона за задълженията и договорите, съгласно която ако прехвърлянето е възмездно, кредиторът отговаря за съществуването на вземането по време на прехвърлянето. Той не отговаря за платежеспособността на длъжника, освен ако се е задължил за това, и то само до размера на онова, което е получил срещу полученото вземане.

⁷² Изразът е на **Macqueron**, Jean. Histoire des Obligations, op.cit., p. 396 – „*Avec la procuratio in rem suam, complétée par la denuntiatio, le droit romain était arrivé à peu près à notre système moderne, tel qu'il résulte de l'art. 1690 C.C.*“. Заслужава да се отбележи обаче, че някои френски автори, като Жан Дома, разглеждат уведомлението (*signification*) като еквивалент на *traditio* при договора за покупко-продажба и приемат, че прехвърлянето на вземане също се извършва чрез продажба, тъй като вземането е безтелесна вещ. По-подробно вж. у **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, p. 49.

Независимо от тези различия, възможността за прехвърляне на вземания в римското право следва да се признае⁷³. Настоящият общ преглед на историческото развитие на способите за прехвърляне на вземания разкрива, че в крайна сметка те се подвеждат под режима на покупко-продажбата, доколкото в изворите трайно се говори за „продажба на вземанията“⁷⁴.

6. Липсата на *pactum de non cedendo* в римското частно право. Други правни способности за защита на интересите на длъжника

На следващо място, римското право не урежда отделна уговорка за непрехвърлимост на вземането (*pactum de non cedendo*), тъй като от подобна клауза като че ли не е съществувала потребност. В продължение на дълъг

⁷³ Заслужава да се отбележи, че има немалко автори, които споделят противоположния възглед. Така например, **Ranieri**, Filippo. *Europäisches Obligationenrecht*. Wien, New York: Springer, 2009, p. 1183, приема, че независимо от наличието на *actio utilis* и *denuntiatio*, според римското правно разбиране титуляр на вземането е само първоначалният кредитор. Все пак, авторът признава, че уведомлението от страна на новия кредитор е пречка длъжникът да изпълни задължението си на стария. В подобен смисъл вж. и **Hoop**, Gerolt. *Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992, p. 28, който изрично посочва, че римското право не познава цесията като способ за прехвърляне на материалното субективно право. Това разбиране се застъпва и в най-новата правна литература, вж. **Honsell**, Heinrich. *Römisches Recht*, op.cit., p. 111, където изрично се приема непрехвърлимостта на вземанията, а *procuratio in rem suam* се разглежда само като помощно средство („*Hilfsmittel*“) за постигането на икономически резултат, сходен с този на цесията. Същото се приема изрично и от **Lodigkeit**, Klaus. *Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB*. Münster: LIT Verlag, 2004, p. 3–6. Заслужава да се отбележи, че и в английската римскоправна литература разбирането за непрехвърлимостта на вземанията е също възприето, вж. например **Leage**, Richard. *Roman Private Law*. London: McMillan & Co Ltd, 1909, p. 315.

⁷⁴ Това изрично се поддържа от **Базанов**, Иван. Курс по римско право, цит.съч., с. 447, който посочва, че с развитието на римското право „предмет на продажбата са станали и безтелесни вещи – преимуществено правата (*сервитут, вземане и т.н.*)“. Към това виждане, макар и само с оглед прехвърлянето на вземанията – част от наследствената маса при продажба на наследство, се присъединяват **Перетерский**, Иван, Иван **Новицкий**. *Римское частное право*, цит.съч., с. 348. Авторите са единодушни, че най-безспорното приложно поле на договора за прехвърляне на вземания в римското право е при продажбата на наследство, независимо че изрично допускат сключване на договор за продажба на вземане като общо правило. Друг автор, който приема, че прехвърлянето на вземане се осъществява чрез покупко-продажба, е и **Macqueron**, Jean. *Histoire des Obligations*, op.cit., p. 397. В същия смисъл вж. и **Huang**, Jiahui. *Subject Matter of the Roman Law of Sale*. – *China Law Review*, vol. 6, 1933, p. 89, който безусловно приема, че вземанията могат да бъдат обект на продажба, освен ако не са тясно свързани с личността на длъжника, каквото е например обезщетението от неправомерно увреждане. Заслужава да се отбележи авторското мнение, че по правните си последици, този договор разкрива повече белезите на цесия, отколкото на продажба, с което имплицитно приема, че цесията не намира приложение в римското право.

период от развитието на способите за прехвърляне на вземания, длъжникът се ползва със засилена правна защита. В началото, той може изначално да осуети намерението на страните да заменят кредитора по вземането, като не се съгласи да се задължи спрямо новия кредитор. Впоследствие, с въвеждането на *procuratio in rem suam*, длъжникът може да се освободи от задължението си, като плати на първоначалния кредитор. С тази възможност той разполага чак до извършване на *litis contestatio*. Едва след въвеждането на *denuntiatio* като способ за стабилизиране на правата на новия кредитор, правната защита на длъжника е в известна степен отслабена, доколкото за него не съществува възможност след уведомлението да изпълни на друго лице, освен на новия кредитор. Вероятно още към този ранен етап, практиката щеше да въведе клаузите за непрехвърлимост на вземанията като способ, с който длъжникът да се брани срещу вероятността да се сдобие с по-взискателен и по-инициативен кредитор.

Тази опасност обаче е в голяма степен преодоляна чрез две законодателни разпореждания, предоставящи интензивна защита на интересите на длъжника. Първото от тях забранява на определена категория лица (*petentiores*) да придобиват вземания, поради обстоятелството, че притежават влияние върху съдебната власт и могат да си осигурят безпрепятствено уважаване на предявените от тях искове, дори и самите искове да са неоснователни⁷⁵.

Следващото разпореждане, *Lex Anastasiana*, е прието през 506 г. сл. Хр., като неговата цел е да защити неплатежоспособния длъжник срещу *redemptores* – лица, придобиващи вземания срещу неплатежоспособен длъжник на ниска цена, които впоследствие провеждат интензивно принудително изпълнение върху личността и имуществото на длъжника, станал междуременно платежоспособен⁷⁶. Император Анастасий предвижда, че купувачът на задължението не може да иска за вземането си повече, отколкото сам е платил за него, като същевременно му възлага и доказателствената тежест относно размера на сумата, платена за придобиване на вземането⁷⁷. Струва ми се, че тъкмо тези законодателни разрешения допринасят за липсата на информация в римскоправните извори относно приложението на *pactum de non cedendo* през този етап, тъй като те значително допринасят за ефективната правна защита на длъжника и действително не допускат влошаването на неговото положение вследствие на предприетата смяна на кредитора⁷⁸.

⁷⁵ Така **Покровский**, Иосиф. История римского права, цит. съч., с. 454.

⁷⁶ По този повод, в доктрината е отбелязано, че след 500 г. сл. Хр. под влияние на *Lex Anastasiana*, договорът за прехвърляне на вземането се утвърждава като абстрактен, наред с традицията и стипулацията. Вж. **Стругков**, Вадим. О закладъ долговых требований, цит. съч., с. 116–120.

⁷⁷ Вж. по-подробно **Базанов**, Иван. Курс по римско право, цит. съч., с. 395.

⁷⁸ Заслужава да се отбележи, че в доктрината е изказано и друго разбиране по този повод, вж. **Stegemann**. Das pactum de non cedendo. – Archiv für die civilistische Praxis, 67.

II. Клаузите за непрехвърлимост на блага (*Pactum de non alienando*) в римското частно право

Независимо от установената понастоящем липса на данни в изворите относно съществуването и приложението на клауза за непрехвърлимост на вземания⁷⁹, няма съмнение, че римското право познава и урежда хипотези, при които на едно лице се предоставя възможността да включи договорна забрана или ограничение относно разпореждането с определени видове блага като допълнителна клауза към основното волеизявление⁸⁰. Римскоправните източници през различните етапи от неговото развитие свидетелстват за допустимостта на подобен вид уговорки, които могат да бъдат включени както в завещание, така и в договор. Научният интерес към тях е оправдан, доколкото римскоправните разрешения оказват пряко влияние върху изясняването на конкретния догматичен, а впоследствие, и законодателен подход при правната уредба на договорната непрехвърлимост на благата⁸¹. На свой ред, съвременната правна доктрина формулира общи правила относно договорната непрехвърлимост на благата въз основа на римскоправните извори. Впоследствие, разрешенията относно *pactum de non alienando* се разпростират и спрямо клаузите за непрехвърлимост на вземанията, най-вече поради обстоятелството, че вземанията са един от видовете обекти в гражданското право⁸².

Тъкмо това, че правната доктрина преобладаващо разглежда клаузите за непрехвърлимост на вземания (*pactum de non cedendo*) като разновидност

Band, Heft 2, 1884, p. 315. Авторът възприема господстващото в пандектната доктрина разбиране, че според римското право вземанията са били непрехвърлими и поради това приема, че доколкото титулярят всъщност не се сменя, нуждата от *pactum de non cedendo* изобщо отсъства през този период. Същевременно обаче, авторът прилага по аналогия някои римскоправни разрешения относно договорната непрехвърлимост на благата, за да обясни правната същност и действието на *pactum de non cedendo*.

⁷⁹ Че римляните не познават *pactum de non cedendo* приема изрично **Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht. – Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode. Wien/Graz: Hermann Böhlau, 1986, p. 174.

⁸⁰ Заслужава да се отбележи, че в римското право непрехвърлимостта се отнася до самото благо, а не до субективното вещно право върху благо.

⁸¹ В този смисъл вж. **Венедиков**, Петко. Клаузи за неотчуждаемост. – Юридически архив, 1931–1932, № 5–6, с. 492 по повод влиянието на текстовете от *Corpus Iuris Civilis* върху германските юристи от средата на XIX век.

⁸² Това е подходът, възприет у **Калайджиев**, Ангел. Облигационно право. Обща част., цит.съч., с. 535–536. В същия смисъл вж. и **Димитрова**, Емилия. Факторинг. София: Сиела, 2008, с. 143, която приема, че договорната непрехвърлимост на вземанията обвързва само уговорилите я страни поради съществуващата недопустимост на страните да изключат от гражданския и търговския оборот определени блага; подобно правомощие е присъщо единствено на законодателя.

на договорните забрани за прехвърляне на блага⁸³, оправдава общия исторически поглед върху развитието на *pactum de non alienando* в римското право и последващото влияние на тези римскоправни разрешения при обяснението на договорната непрехвърлимост на вземанията.

1. Проблемът за извеждане на единен класификационен критерий относно *pactum de non alienando*

Основното предизвикателство при разглеждането на проявленията на *pactum de non alienando* и техните правни последици е, че римскоправните разрешения по този въпрос се отличават с подчертано казуистичен подход⁸⁴. Общо и абстрактно правило, уреждащо правните последици на всяко едно ограничение или забрана за прехвърляне, произтичащи от волята на един частноправен субект и отнасящо се до благата *in commercio* изобщо, римското частно право не познава. Това обуславя и разнородните класификационни критерии, които са били предлагани при опита за систематизация на тези клаузи от представителите на различни поколения правни школи, а именно на естественото право, на пандектистите, както и от модерни учени.

Като основен класификационен критерий относно действието на *pactum de non alienando* в римското право някои представители на естественото право възприемат *интереса*, чиято правна защита подобна забрана е призвана да предостави. Според тези автори, от значение при преценката на правните последици е дали клаузата е включена по инициатива на собственика на една вещь при нейното прехвърляне на друго лице, или собственикът поема задължение спрямо несобственик да се въздържа от разпоредителни действия по отношение на своето благо⁸⁵. Други представители на тази школа приемат, че

⁸³ Тази тенденция при доктриналното обяснение на *pactum de non cedendo* е позната и днес, вж. **Nefzger**, Alexander. Vertragliche Abtretungsverbote. Berlin: Duncker & Humblot, 2013, p. 67.

⁸⁴ На това затруднение при систематичното разглеждане на клаузите за непрехвърлимост на блага обръща внимание **Dorn**, Friedrich § 137 Rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot. – Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band I, Allgemeiner Teil §§ 1–240, Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, p. 695.

⁸⁵ Така изрично **von Gmelin**, Christian. De pacto de non alienando, Tübingen, 1789. Трудът е написан на латински език, като няколко десетилетия по-късно пълен превод на немски език е публикуван под заглавието „Über das pactum de non alienando“ в Sammlung auserlesener, theils ursprünglich deutschen, theils aus dem lateinischen übersetzter Dissertationen aus dem Gebiete des gemeinen Civilrechtes und Civilprocesses, Herausgegeben von Marquard Adolph Barth in der Von Jenisch- und Stage'schen Buchhandlung, Vierter Band, Augsburg, 1839, p. 170 – 200. Представените тук цитати от труда са по преведената на немски език версия.

правното действие на тези клаузи зависи от *конкретния юридически факт*, който ги предвижда, а именно закона, завещанието или договора⁸⁶.

Вторият подход е впоследствие възприет от немалко представители на пандектната правна школа, които провеждат разграничение между забрана за разпореждане, предвидена в правна норма и такава, произтичаща от волята на частноправен субект⁸⁷. Други обаче предпочитат да доразвият критерия „интерес“ и да обособят няколко основни групи от случаи, в зависимост от влиянието на правните последици на *pactum de non alienando* върху съдържанието на собственическите правомощия⁸⁸. Най-сетне, при очертаване на правните последици на *pactum de non alienando* в римското право, модерната правна доктрина предлага възприемането на обективен критерий, а именно *вида на благо*, с оглед на което е въведена тази забрана. Аргумент в подкрепа на предложения подход авторите откриват в обстоятелството, че в определени случаи, поради спецификата на конкретното благо, се допуска забраната за прехвърляне на блага, установена по волята на частноправен субект, да може да бъде противопоставена на всяко трето лице⁸⁹.

Струва ми се, че всеки от така изложените научни подходи заслужава подкрепа в известна степен. Представителите на пандектната правна доктрина уместно разграничават действието на *pactum de non alienando* в зависимост от вида на правната сделка, в която е включена клаузата. Възприетият от тях подход отчита, че в някои случаи забраната за разпореждане с конкретното

⁸⁶ Това поддържа Johan van der Sande в труда си „Tractatus de Actionum Cessione & de Prohibita rerum Alienatione“. Трудът е написан на латински език през 1623 г. Преведен е изцяло на английски език от W.S. Webber и е публикуван под заглавието „A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things“, Capetown; Johannesburg, 1892, което съм и използвал. В труда си авторът разграничава действието на забраните в зависимост от конкретния юридически факт, който ги урежда. Последователно са изследвани четири групи ограничения на прехвърлимостта, а именно такива, произтичащи от закон, от разпореждане на съда, установени в завещание или включени като клауза в договор. Заслужава да се отбележи, че и van der Sande е склонен, в рамките на това първоначално групиране, да отдава значение на конкретния правен интерес, с оглед на който е предвидено съответното ограничение или забрана.

⁸⁷ Този подход е възприет от **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Ein Commentar, 16-en Theils. Erlangen: Erste Abtheilung, 1814, p. 52–67, както и от **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte? – Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Band 5, 1832, p. 1–21. В същия смисъл, макар и не изрично, разглежда забраните за прехвърляне и **Puchta**, Georg. Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign. – Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 12, 1845, p. 220–236.

⁸⁸ Така **Gesterding**, Friedrich. Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum und ähnlichen Rechten, die ihm nahe kommen. Greifswald, 1817, p. 26–30.

⁸⁹ Това е подходът, възприет от **Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht, op.cit., p. 173 et seq.

благо може да бъде въведена едностранно, по силата на волеизявлението на отделно лице при съставяне на завещание, а в други случаи е резултат от съгласение между страните. От друга страна, несъмнено оригинален е и модерният подход, който придава водещо значение на вида на конкретното благо, с оглед на което се въвежда *pactum de non alienando*. Нещо повече, струва ми се, че той е в съзвучие с казуистиката на римското право, където правните последици, включително и на клаузите за непрехвърлимост на благата, се преценяват според особеностите на отделния случай⁹⁰.

2. Опит за класификация на договорните забрани за разпореждане с блага и техните правни последици в римското частно право

С оглед съществуващото многообразие от хипотези, най-удачно ми се струва възприемането на комплексен критерий, който да взема предвид не само конкретния юридически факт, чрез който се въвежда забраната за разпореждане, но и вида на благо, по повод на което тя е въведена⁹¹. В зависимост от това по чия инициатива е въведена уговорката за непрехвърлимост на благо, могат да се открият две основни разновидности на *pactum de non alienando*. При първата от тях, собственикът на една вещь поема задължение спрямо не-собственик да се въздържа от сключване на разпоредителни сделки със своето благо. Възможно е, на второ място, *pactum de non alienando* да бъде уговорен между прехвърлителя и приобретателя на една вещь при нейното прехвърляне, така че да обвързва новия собственик.

Тези две разновидности на уговорката за непрехвърлимост на благо пораждаат правни последици, които условно могат да бъдат обхванати в три групи. Първата група обхваща онези римски текстове, които предвиждат хипотези на *недействителност* на тази клауза. Към втората група се отнасят договорните ограничения относно прехвърлимостта на благата, които пораждаат действие *само между страните*, но сами по себе си не осуетяват прехвърлителния ефект. Най-сетне, в третата група се включват хипотези, при които благо, с оглед на което е уговорена непрехвърлимост, притежава специфични правни белези, които обосновават допустимостта *pactum de non alienando* да бъде противопоставен на всяко трето лице и в крайна сметка да доведе до *изваждането на благо от гражданския оборот*.

⁹⁰ На това обръща внимание **Puchta**, Georg. *Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign.*, op.cit., p. 221.

⁹¹ В същия смисъл и **von Gmelin**, Christian. *Über das pactum de non alienando*, op.cit., p. 182, който независимо от възприетия от него критерий за разграничаване на клаузите за непрехвърлимост на вземания, изтъква, че правните последици на всеки отделен случай варират в зависимост от това дали въведената забрана цели да изключи всякакво разпореждане изобщо или е насочена към ограничаване на вида на разпоредителната сделка, както и към осуетяване на прехвърлянето на благо в полза на определено лице.

Заслужава да се отбележи, че всяка от двете разновидности на *pactum de non alienando* поражда правни последици в повече от една група. Така, уговорката, по силата на която собственикът се задължава да не се разпорежда със собственото си благо поражда правни последици, отнасящи се към първата и към третата група. Що се отнася до забраната за разпореждане, уговорена в тежест на приобретателя, в зависимост от правните белези на прехвърляното благо, тя може да има действие само между страните, или да бъде противопоставена на всяко трето лице.

3. Общи правила относно допустимостта на *pactum de non alienando* в римското частно право

Независимо от така възприетия казуистичен подход относно договорните забрани за прехвърляне на блага, заслужава да се отбележи, че римските извори все пак съдържат и относими правила, отличаващи се с абстрактност и с по-широко приложно поле. Отправна точка при разглеждане на въпроса за *pactum de non alienando* е текстът Dig. 2.14.48, който предвижда, *че всичко, което е уговорено при предаване на вещите, несъмнено произвежда действие*⁹². Независимо че цитираното правило е познато още от Дванадесетте Таблици, когато идеята за автономията на волята още не е намерила своя израз в отношенията между страните по повод сключване на договори, е възможно да се постави въпрос дали разпоредбата все пак не допуска уговорената между страните непрехвърлимост да произведе действие не само между тях, но и да бъде противопоставена на всяко трето лице. Преобладаващо обаче, правната доктрина не е склонна да подкрепи подобно тълкуване. Според авторите, правилото на Dig. 2.14.48 е предвидено да защити интересите на страните по договора, но не може да се разглежда като израз на възможността частноправен субект едностранно да наложи волята си на неограничен кръг лица. Цитираният текст по-скоро урежда принципната допустимост на страните по договора за покупко-продажба да включват и уговорки, чрез които да приспособят съдържанието на конкретното правоотношение към своите интереси, сред които несъмнено попада и уговорката за ограничаване на разпореждането⁹³. Разпоредбата обаче не урежда въпроса относно правните последици на тези уговорки, които следва да бъдат преценявани според приложимото в конкретния случай правило⁹⁴.

⁹² В оригинал: In traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est.

⁹³ В този смисъл вж. **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 296; **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte, op.cit., p. 13.

⁹⁴ Заслужава да се отбележи, че в английската правна литература се приема, че разпоредбата на Dig. 2.14.48 има само относително действие, т.е. обвързва само насрещната

Няколко столетия по-късно император Юстиниан (527 г. – 565 г. сл. Хр.) постановява, че когато законът забранява да се извърши разпореждане с вещь, както и в случаите, при които тази забрана е въведена от завещател или е уговорена между страни по договор, не само прехвърлянето на правото на собственост и освобождаването на робите, но също така и прехвърлянето на *usufruct* или ипотекването и учредяването на залог върху благо са забранени. В същия дух, император Юстиниан предвижда, че върху имоти (с оглед на които е предвидена забрана за разпореждане – бел.моя) не е разрешено да се учредяват сервитути или да се сключва емфитевза, освен в случаите, когато авторитетът на конституциите, волята на завещателя или намерението на страните, въвели забраната, допускат обратното. Тези разрешения са изразени в правилото на С 4.51.7⁹⁵.

Някои автори приемат, че С. 4.51.7 е конкретен израз на замисъла на император Юстиниан да допусне всички забрани или ограничения за разпореждане с блага, установени по волята на частноправни субекти, да произвеждат действие и спрямо трети лица.⁹⁶ Това по същество означава да се приеме, че забраните за разпореждане винаги действат *erga omnes* и водят до изваждането на благо от гражданския оборот, независимо от конкретния юридически факт, който ги въвежда – без значение дали са израз на *imperium* и са закрепени от законодателя в правна норма, или са последица от волята на частноправен субект.

Езиковото тълкуване на текста С. 4.51.7 действително създава известно съмнение дали това не е замисълът на император Юстиниан, но този подход среща значителна съпротива у мнозинството автори. Още през XVIII век, представители на естественоправната школа са имали случай да изтъкнат, че целта на разпоредбата е единствено да изясни съдържанието на понятието „*alienation*“. Правилото съдържа примерно изброяване на видовете правни сделки, попадащи в приложното поле на забраните за разпореждане⁹⁷. Това разбиране е възприето и в по-късно време от представители на пандектната

страна и неговите наследници, но не и третите лица. При неизпълнение на установените в договора задължения изправната страна може да предяви само иск за обезщетение за вредите. Авторите обаче отбелязват, че са налице изключения от това положение, най-вече по отношение на забраните за освобождаване на роби. Вж. в този смисъл **Buckland**, William. A Text-Book of Roman Law, op.cit., p. 189.

⁹⁵ 4.51.7 Imperator Justinianus: Sancimus, sive lex alienationem inhiuerit sive testator hoc fecerit sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam usus fructus dationem vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi: similique modo et servitutes minime imponi nec emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas vel testatoris voluntas vel pactionum tenor qui alienationem interdixit aliquid tale fieri permiserit.

⁹⁶ Така **Венедиков**, Петко. Клаузи за неотчуждаемост, цит.съч., с. 492.

⁹⁷ Вж. **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 184.

правна школа⁹⁸. Според тях, смисълът на правилото, изразено в С. 4.51.7, е че обхватът на понятието „*alienation*“ не се променя в зависимост от конкретния юридически факт, въвел забраната за разпореждане с блага и че то включва правни сделки, насочени както към транслативна, така и към конститутивна сукцесия. обстоятелството, че забраните за разпореждане, закрепени в закон, установени в завещание или включени в договор имат един и същи обхват, не позволява да се заключи, че поради това и техните правни последици следва да съвпадат⁹⁹.

В тази връзка възниква и допълнителният въпрос дали чрез понятието „забрана“ в текста на С. 4.51.7, император Юстиниан действително не е целял да въведе уеднаквен режим, чрез който да изравни юридическата сила на *pactum de non alienando* с тази на установена в закон забрана за разпореждане с блага. Независимо че това понятие е употребено в текста, правната доктрина не е склонна да подкрепи подобно тълкуване. По-скоро, приемат авторите, правилото следва да се разбира в смисъл, че на едно лице може да се възложи *задължение* да се въздържа от разпореждане с благото, но последиците от неизпълнението на това задължение следва да се преценяват в зависимост от конкретния случай¹⁰⁰.

В обобщение може да се приеме, че римското право категорично допуска уговарянето на забрани за прехвърляне на блага. Нещо повече, още от началните етапи на развитието си, то съдържа и подчертано модерно разрешение по отношение на прехвърлителните сделки, а именно Dig. 2.14.48. Предвиденото в този текст правило може дори да се приеме като *sui generis* проявление на автономията на волята, доколкото това правило урежда възможността страните да допълнят съдържанието на договор, с който се прехвърля или учредява вещно право, с клаузи, съответстващи в най-голяма степен на техните икономически интереси. Конкретно проявление на тази свобода е допустимостта да се уговори *pactum de non alienando*, закрепена изрично в С. 4.51.7. Наред с това, очертаното широко приложно поле на тези уговорки, както и изричното уточнение, че се въвежда „забрана“, свидетелстват, че С. 4.51.7 урежда *правно*

⁹⁸ Така изрично **Puchta**, Georg, *Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign.*, op.cit., p. 220–221.

⁹⁹ Puchta окачествява подобно заключение като „*заблуда*“ („*Irrtum*“), вж. **Puchta**, Georg, *Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign.*, op.cit., p. 220, докато von Gmelin като „прекращаващо границата“ – **von Gmelin**, Christian. *Über das pactum de non alienando*, op.cit., p. 184 – „*Wenn wir diese Gränze überschreiten wollten, können wir behaupten, der Kaiser habe mit Aufhebung jeder Unterscheidung des alten Rechtes bestimmt, das jedes gemachte Veräußerungsverbot gelten sollte*“.

¹⁰⁰ Това приема **Gesterding**, Friedrich. *Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigentum und ähnlichen Rechten, die ihm nahe kommen*, op.cit., p. 30.

задължение, което обвързва лицето, в чиято тежест е установено конкретното разпоредително ограничение¹⁰¹.

3.1. Хипотези на нищожност на *pactum de non alienando*

От гледна точка на правните последици, в първата група римски текстове се обхващат случаите, при които се поставя въпросът дали изобщо е допустимо уговаряне на *pactum de non alienando*. Основание да се приеме, че в този случай клаузата за непрехвърлимост на благото е недействителна, създава текстът на Dig. 2.14.61, съгласно който Помпоний е казал, че никой не може да се задължи, че не може да освети собствения си недвижим имот, или че не може да погребее мъртвец в него, или че не може да се разпореди с него, ако съседът му не го позволява¹⁰². По същество, римският юрист Помпоний въвежда своеобразна „граница“ при свободата на договаряне между страните, като изключва допустимостта на съглашение, овластяващо несобственик да дава разрешение относно разпоредително действие от страна на собственика със собствения му недвижим имот.

В по-старата правна доктрина преобладава разбирането, че правилото на Dig. 2.14.61 предвижда хипотеза на недействителност на *pactum de non alienando*¹⁰³.

Според някои автори, фрагментът обхваща единствено хипотезата на договор за покупко-продажба, в който се включва уговорка, ограничаваща разпоредителните правомощия на продавача. Те приемат, че Помпоний не допуска разпореждането с имота да бъде поставяно в зависимост от волеизявлението на лице, което не е титуляр на самостоятелно право върху него. Клаузата за непрехвърлимост, овластяваща съсед да дава разрешение при разпореждане, е лишена от обвързващо правно действие. Обратното би означавало да се ограничи свободният търговски оборот и правната сделка да се постави в зави-

¹⁰¹ В сходен смисъл се произнася **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 192. Авторът приема, че когато *pactum de non alienando* се включи в съдържанието на прехвърлителна сделка, придобива правната природа на ненаименуван договор *do ut facias* и предаването на вещта представлява насрещната престация, срещу която се поема задължението за *non-facere*, като по този начин е налице *synallagma*, в съответствие с правилото на Dig. 2.14.7.1–2. По този начин авторът имплицитно приема, че *pactum de non alienando* е каузална правна сделка. За понятието *causa* и неговото развитие вж. по-подробно **Конов**, Траян. За абстрактните сделки и каузата на договорите. – Конов, Траян. Подбрани съчинения. София: Сиела, 2010, с. 459–496.

¹⁰² Dig. 2.14.61 гласи: *Nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat aut ne vicino invito praedium alienet.*

¹⁰³ Вж. **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 293–294.

симост от волеизявление на лице, което няма правен интерес в конкретния случай¹⁰⁴.

Други автори, представители на естественоправната школа, които също се присъединяват към разбирането за недействителността на *pactum de non alienando* в тази хипотеза, като че ли са по-склонни да възприемат разширително тълкуване на цитирания фрагмент. Според тях, формулираното от Помпоний правило цели да обхване не само случаите на договор за покупко-продажба, но и всякакви други разпоредителни правни сделки с недвижимия имот. Това обстоятелство се потвърждава на първо място от употребата на глагола „*alienare*“, който е родово понятие. Също така, в текста се казва, че „никой не може да поеме договорно задължение...“ („*Nemo paciscendo efficere potest ...*“). Авторите отбелязват, че „*pacisci*“ също е родово понятие, което обхваща всички хипотези на договаряне, т.е. всички пактове¹⁰⁵.

Струва ми се, че следва да се предпочете разбирането, което почива на разширителното тълкуване на текста. То отговаря изцяло на смисъла на правилото, изразено в Dig. 2.14.61. Заслужава да се отбележи, че наред с *pactum de non alienando*, приложното поле на разпоредбата обхваща и други хипотези, при които собственик извършва действия на разпореждане с недвижимия си имот, които внасят изменение в съдържанието на правото му на собственост. Помпоний изрично посочва, че извършването на действия по освещаване на имота, както и по погребване на починал, не могат да бъдат поставени в зависимост от волята на лице – несобственик. И при двата случая правната последица се изразява в превръщането на имота в *res sacrae*, съответно в *res religiosae*¹⁰⁶ и в крайна сметка –изваждането му от гражданския оборот. Тази правна последица обаче засяга единствено патримониума на собственика на недвижимия имот, но не и неговия съсед.

В подкрепа на това разбиране заслужава да се изтъкне и друго изразено в доктрината становище, а именно, че в разглежданата хипотеза пактът за *non-facere* е нищожен, тъй като за лицето-несобственик липсва реален правен интерес да се домогва до ограничаване на правомощията на собственика на недвижимия имот. Правилото, изразено в Dig. 2.14.61, е предвидено да защити свободата за разпореждане на собственика и да не допуска ненужното ѝ

¹⁰⁴ Така **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p. 54–56.

¹⁰⁵ На тези особености при езиковото тълкуване обръща внимание **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 173.

¹⁰⁶ Вж. за тези категории вещи по-подробно **Андреев**, Михаил. Римско частно право. София: Софи-Р, 1992, с. 207. Относно *res extra commercium* вж. и **Матеева**, Екатерина. Развитие на концепцията за „*res extra commercium*“ в римското и каноническото право. – В: Theo Noster. Сборник в памет на гл. ас. Теодор Пиперков, София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2014, с. 111–135.

ограничаване¹⁰⁷. Обстоятелството, че в случая подобен пакт не може да произведе действие, се подкрепя и от други разрешения в Дигестите, приписвани на Помпоний. Така например, правилото на Dig. 8.1.15 гласи, че: „*Когато сервитутът не е (учреден – бел.моя) в полза на едно лице или на друг имот, тогава той не произвежда действие, след като никой съсед няма интерес от него. Например, сервитут, забраняващ ти да преминаваш през твоя собствен имот или да го използваш. Затова, не произвежда действие учредяването на сервитут със съдържание, че ти няма да имаши правото да използваш собствения си недвижим имот или да извлечаш плодовете от него.*“¹⁰⁸.

Някои автори – представители на Школата на естественото право, са склонни да видят в текстовете на Dig. 2.14.61 и на Dig. 8.1.15 конкретен израз на общо положение, което Помпоний постулира, а именно да не се допусне неоправданото ограничаване на правомощията на собственика на определено благо чрез поемане на задължение за *non-facere* спрямо несобственик. В духа на времето, към което принадлежат, авторите посочват, че разпоредителното правомощие е естествено присъщо на правото на собственост и не може да бъде произволно ограничавано чрез сключване на *pactum de non alienando*¹⁰⁹. В подкрепа на разбирането, че текстът на Dig. 2.14.61 урежда хипотеза на недействителност, авторите са склонни да потърсят допълнителен аргумент в римскоправното разбиране, че единствено собственикът може да се разпорежда правомерно с вещта си. Известно е отрицателното отношение на римското право към разпоредителна правна сделка, сключена от несобственик. Транслативният ефект не може да настъпи, когато несобственик се домогва да се разпорежи с чужда вещ, в съгласие с правилото на Dig. 50.17.11 „*Това, което е наше, не може да бъде прехвърлено другиму без нашето действие*“¹¹⁰. Поради това, *per argumentum a fortiori*, няма как прехвърлителното действие по отношение на вещта да бъде поставено в зависимост от волята на несобственик, доколкото подобно разрешение поставя лице, което не е носител

¹⁰⁷ В този смисъл вж. **Lauk**, *Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte*, op.cit., p. 12.

¹⁰⁸ В оригинал правилото гласи: pr. *Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas: et ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia.*

¹⁰⁹ „*Denn die Fähigkeit zu veräußern ist dem Eigentumsrechte so natürlich, daß sie kaum davon getrennt werden könnte*“. Така **von Gmelin**, Christian. *Über das pactum de non alienando*, op.cit., p. 176.

¹¹⁰ На латински език Dig. 50.17.11 – „*Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*“.

на самостоятелно вещно право върху прехвърляното благо, в по-благоприятно положение от собственика-прехвърлител¹¹¹.

Няколко десетилетия по-късно, и представители на пандектната правна школа възприемат това виждане, като го допълват с изискването да е налице значим правен интерес на несобственика, оправдаващ подобно изключване на разпоредителните правомощия на собственика¹¹².

Заслужава да се отбележи, че текстът на Dig. 2.14.61 е бил изтълкуван и в противоположен смисъл, а именно че не предвижда недействителността на подобни уговорки. Още през XVII век някои автори отбелязват, че разрешенията на Помпоний не кореспондират смислово с други текстове от Дигестите, които изрично уреждат възможността собственик на една вещь да поеме задължение да не се разпорежда с нея спрямо друго лице, като например Dig. 11.7.11, съгласно което Паул е предвидил, че когато недвижим имот бъде продаден под условие, че там няма да бъде погребвано починало лице, само съгласие не е достатъчно, а е нужна и отделна стипулация¹¹³. Според тези автори, тъкмо подобни противоречия са довели и до приемането на С. 4.51.7, с което император Юстиниан прогласява клаузите за непрехвърлимост на благата за действителни. Допълнителен аргумент авторите черпят и от правилото на С. 4.54.9, също прието по времето на император Юстиниан. Съгласно С. 4.54.9, *когато някой предвиди в договора за продажба или друг вид разпоредителна сделка по повод определено благо, че на новия собственик не е позволено да построи надгробен паметник, или по друг начин да освети имота, за да преодолее споровете между старите (юристи – бел.моя), император Юстиниан предвижда, че този пакт е действителен и следва да бъде спазен*. Според авторите, систематичното тълкуване на приетите в следкласическото право текстове разкрива, че император Юстиниан преосмисля подхода спрямо *pactum de non alienando* и изрично урежда неговата действителност, като прогласява правната му задължителност¹¹⁴. Това становище намира свои под-

¹¹¹ В подобен смисъл вж. **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 177.

¹¹² Вж. **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte, op.cit., p. 13.

¹¹³ В този смисъл **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 306.

¹¹⁴ Пак там, с. 306. В тази връзка следва да се обърне внимание, че на същата страница от цитирания труд авторът Johan van der Sande посочва, че някои изтъкнати юристи, сред които Cujacius, Francis Raguellus и други, са възприели това тълкуване. Липсата на прецизно препращане към техните трудове обаче прави това авторово твърдение непроверено.

дръжници както в България¹¹⁵, така и сред представители на модерната правна доктрина¹¹⁶.

Най-сетне, някои представители на пандектната правна школа възприемат междинно разбиране. Според тях, не е налице противоречие между отделните текстове в Дигестите, а съотношение между *lex generalis* и *lex specialis*. Общото правило, предвидено в Dig. 2.14.61, отрича правното действие на *pactum de non alienando*, в случаите когато уговорката е сключена по инициатива на неособственик и ограничава собственика да се разпорежда със своето благо. Напротив, в останалите хипотези, при които това задължение в тежест на собственика е скрепено със стипуляция в случай на неизпълнение, уговорката не е недействителна. При нарушаването на задължението за въздържане от разпоредителни действия, лицето, в чиято полза е уговорката, може да претендира обещаното по силата на стипуляцията обезщетение. Допустимостта на тези клаузи произтича, според автора, от двете цитирани разпоредби, закрепени в Юстиниановия Кодекс¹¹⁷. Така, авторът имплицитно приема за действителни онези договори, при които изпълнението на задължението, произтичащо от *pactum de non alienando* или е скрепено със стипуляция, или уговорката за непрехвърлимост на вземане се включва като отделна клауза между собственика на вещта и нейния бъдещ купувач при сключване на договор за покупко-продажба или друга разпоредителна правна сделка, като ограничава разпоредителните правомощия на новия собственик.

Струва ми се, че тъкмо това разбиране следва да бъде подкрепено. То е в съзвучие с римскоправните извори. Не може да има съмнение, че правилото на Dig. 2.14.61 защитава преди всичко индивидуалния интерес на собственика на недвижимия имот, като не допуска произволното отнемане на разпоредителните му правомощия по отношение на благото. Обстоятелството, че Помпоний изключва неоправданото ограничаване на съдържанието на правото на собственост, се потвърждава и от правилото на Dig. 8.1.15, разгледано по-горе. Също така, в тези правила може да се открие и ясно изразена защитна функция по отношение на обществения интерес, доколкото изключването на блага от участие в гражданския и търговския оборот невинаги е оправдано. С оглед на това следва да се сподели разбирането за недействителността на

¹¹⁵ Така **Венедиков**, Петко. Клаузи за неотчуждаемост, цит.съч., с. 492.

¹¹⁶ Вж. **Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht, op.cit., p. 178–179.

¹¹⁷ В този смисъл **Puchta**, Georg. Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign., op.cit., p. 224. Това може да се приеме от думите му, че „... hat Justinian, während unter den Juristen darüber Bedenken erhoben worden seien, verordnet, daß ein solches Pactum, wenn der Verkäufer oder sonstige Veräußerer es beigefügt habe, aufrecht zu erhalten sei“. При това положение, струва ми се, G. Puchta отрича възможността съдържанието на *pactum de non alienando* да включва правомощие за неособственика да принуди собственика да се въздържа от разпореждане със собствената си вещ.

уговорката за непрехвърлимост на недвижимия имот, предвидена в правилото на Dig. 2.14.61.

3.2. Хипотези, при които *pactum de non alienando* поражда действие само между страните

Заслужава да се отбележи, че други римски юристи, различни от Помпоний, все пак приемат за действителни уговорките, по силата на които едно лице е задължено да се въздържа от извършване на разпоредителни действия по отношение на недвижимия имот. В тези случаи, според тях, клаузата за непрехвърлимост на благото обвързва валидно страните, но не може да осуети нито прехвърлителното действие, нито предприетото от собственика въздействие върху благото. Текстове от Дигестите, които уреждат тъкмо тези хипотези, се обхващат във втората група правни последици на *pactum de non alienando*.

Съгласно текста на Dig. 11.7.11, *Паул е предвидил, че когато недвижим имот бъде продаден под условие, че там няма да бъде положено починало лице, само съгласие не е достатъчно, а е нужна и отделна стипулация*. Преобладаващо правната доктрина приема, че правилото съдържа хипотеза на пенална стипулация (*stipulatio poenae*)¹¹⁸. Някои автори разглеждат правилото като изключение¹¹⁹ от постулираното в Dig. 2.14.61, доколкото тъкмо наличието на пенална стипулация в настоящия случай обуславя действителността на уговорката, по силата на която собственик се задължава спрямо неособственик да не предприема определени действия върху своето благо. В по-ново време други автори са склонни да разглеждат правилото на Dig. 11.7.11 като своеобразен коректив на Dig. 2.14.61¹²⁰.

Независимо от така изложените разбирания обаче, не може да има съмнение, че *pactum de non alienando* в хипотезата на Dig. 11.7.11 има твърде специфично съдържание. По силата на тази уговорка се забранява на собственика на недвижимия имот да извършва такива действия, които в крайна сметка биха довели до изваждането му от гражданския оборот. Що се отнася до правните последици на уговорката, още представителите на школата на естественото право са имали случай да изтъкнат, че неизпълнението на това задължение е основание да се предяви „личен“ иск срещу конкретното лице, в тежест

¹¹⁸ В този смисъл **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 299, както и впоследствие **Puchta**, Georg. Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign., op.cit., p. 223, а в по-ново време и **Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht, op.cit., p. 177–178.

¹¹⁹ Така изрично **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 299, както и **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 182.

¹²⁰ Така **Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht, op.cit., p. 178.

на което е установено разпоредителното ограничение¹²¹. Това обстоятелство се потвърждава и от наличието на уговорената пенална стипулация. В случай на неизпълнение, неособственикът може да търси единствено обещаната от собственика парична сума в случай на неизпълнение на задължението да се въздържа от сключване на разпоредителни сделки. Действието в нарушение на уговорката обаче е действително и поражда целените правни последици.

Наред с Dig. 11.7.11, към втората група могат да бъдат отнесени и други текстове от Дигестите, при които обаче не е необходимо *pactum de non alienando* да е скрепен с пенална стипулация. В разпоредбата на Dig. 18.1.75 е предвидено, че *когато при продажбата на недвижим имот е уговорено, че купувачът следва да отдаде под наем продадения имот на прехвърлителя, или, ако реши да го продава, да го прехвърли обратно на продавача, прехвърлителят разполага с actio empti при неизпълнение на задължението*. В сходен дух е и правилото на Dig. 19.1.21.5, което предвижда, че *ако при продажбата на една ферма е уговорено да не се продава на друг, освен на прехвърлителя, при неспазване на уговорката прехвърлителят разполага с actio empti*.

От значение за разкриване на точния смисъл е въпросът относно обхвата на *pactum de non alienando*. Някои изследователи приемат, че двете правила допускат уговаряне на забрана за разпореждане изобщо, а не само чрез договор за покупко-продажба. С други думи, според тях, в съдържанието на *pactum de non alienando* по смисъла на Dig. 18.1.75 и Dig. 19.1.21.5 попадат всички възмездни и безвъзмездни договори, чрез които правото на собственост върху недвижимият имот може да бъде прехвърлено или да се учреди ограничено вещно право¹²².

Така предложеното разширително тълкуване с основание се критикува както от представители на Школата на естественото право¹²³, така и от модерните изследователи¹²⁴. Приложното поле на *pactum de non alienando* и в двете хипотези обхваща единствено договора за покупко-продажба, като това обстоятелство се потвърждава от сходното понятие „*venditio/vendere*“, което може да бъде открито както в текста на Dig. 18.1.75, така и в правилото на Dig. 19.1.21.5. Други договори, които имат за последица прехвърлянето на вещното право върху недвижимият имот, стоят извън обхвата на забраната и могат да бъдат свободно сключвани от приобретателя. С оглед на това, някои автори приемат, че двата текста уреждат разновидност на *pactum de non alienando*,

¹²¹ Вж. **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 299–300.

¹²² В този смисъл като че ли се изказва **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte?, op.cit., p. 16.

¹²³ Вж. **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 178–180.

¹²⁴ Така **Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht, op.cit., p. 179–180.

която има по-тясно приложно поле, а именно уговорка за въздържане от продажба на благо, *pactum de non vendendo*. Освен това, те приемат, че правилата на Dig. 18.1.75 и на Dig. 19.1.21.5 уреждат своеобразно договорно право на изкупуване¹²⁵.

Що се отнася до правните последици при нарушаване на предвидените в Dig. 18.1.75 и на Dig. 19.1.21.5 ограничения, с единодушие се приема, че *pactum de non vendendo* не може да осуети прехвърлителното действие на договор за покупко-продажба на недвижимия имот, сключен с трето лице¹²⁶. В подкрепа на това разбиране е и признатата на прехвърлителя възможност, при неизпълнение на произтичащото от *pactum de non vendendo* задължение, да предяви *actio empti* срещу своя контрахент. Както е известно, *actio empti e bona fidae* иск, с който може да се търси както предаването на прехвърленото благо, така и заплащане на парично обезщетение¹²⁷. В разгледаните хипотези, прехвърлителят има право да претендира обезщетение за неизпълнение на задължението за *non-facere* от страна на приобретателя поради продажба на недвижимия имот на друго лице, но действителността на последващата продажба не се поставя под съмнение.

Присъединявам се към така изложеното становище, тъй като аргументите в подкрепа на разбирането, че клаузата за непрехвърлимост на недвижимия имот в тези случаи действа само между уговорилите я страни, са убедителни. Струва ми се обаче, че виждането, което открива договорно право на изкупуване в *pactum de non vendendo*, се нуждае от прецизиране.

Както е видно, предвидените в двата текста хипотези на *pactum de non alienando* не влияят непосредствено върху разпоредителните правомощия на приобретателя на недвижимия имот. Лицето единствено поема задължение, в случай че пристъпи към продажба на благо, да го продаде на своя продавач, от който го е придобил. По този начин не се отнема възможността благо да участва в гражданския оборот по усмотрението на неговия собственик. Нещо повече, приобретателят не е ограничен по отношение на правомощието си да се разпорежда с вещта изобщо, нито пък поема задължение да не сключва

¹²⁵ В този смисъл **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 180 – „... da vielmehr der Verkäufer für sich eine Art Vorkaufsrecht vorbehalten habe“. Към това виждане се присъединява и **Gesterding**, Friedrich. Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigentum und ähnlichen Rechten, die ihm nahe kommen, op.cit., p. 27.

¹²⁶ Така **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 180, както и **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte?, op.cit., p. 16, **Gesterding**, Friedrich. Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigentum und ähnlichen Rechten, die ihm nahe kommen, op.cit., p. 27, а в по-ново време **Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht, op.cit., p. 179.

¹²⁷ Така **Kaser**, Max. Roman Private Law, op.cit., p. 213–214; **Базанов**, Иван. Курс по римско право, цит.съч., с. 456.

други видове разпоредителни правни сделки, също насочени към прехвърляне на вещното право върху благото.

С други думи, целта на *actum de non vendendo* в случаите на Dig. 18.1.75 и Dig. 19.1.21.5 не е да ограничи правната сфера на приобретателя на имота, а да предостави ново правомощие на прехвърлителя, като създаде за него възможност да стане отново титуляр на правото на собственост върху недвижимия имот по силата на нов договор за покупко-продажба. Замисълът на разпоредбите се опира на човешката презумпция, че щом прехвърлителят е взел решение да продаде имота, вече няма интерес от извличане на непосредствените му потребителни свойства и за него поначало няма значение на кой ще го продаде. Същевременно, първоначалният прехвърлител несъмнено има правен интерес от придобиване на въпросния недвижим имот, доколкото на свой ред е бил титуляр на правото на собственост върху него и е запознат с неговите особености. Тъкмо това обуславя и допустимостта на подобна уговорка в договора за покупко-продажба. Тя обаче не разкрива правните белези на „право на изкупуване“, доколкото не овластява първоначалния прехвърлител да изкупи недвижимия имот, а само да претендира обезщетение за неизпълнение на задължението на приобретателя да не продава имота на друго лице.

С оглед на така изложеното, струва ми се, че в случая не е налице договорно право на изкупуване, а клауза за непрехвърлимост на недвижимия имот, която е ограничена само до забрана за сключване на договор за покупко-продажба.

Към договорните ограничения при разпореждане, които не водят до окончателното изваждане на благото от гражданския оборот, може да бъде причислен и особения случай, предвиден в Dig. 13.7.4 и Dig. 13.7.5. Съгласно предвиденото в Dig. 13.7.4. правило, *Улпиан казва, че ако има уговорка заложената вещь да бъде продадена, като тази уговорка е сключена при учредяване на залога или впоследствие, не само продажбата е действителна, но и купувачът става собственик. Все пак, ако липсва уговорка, че заложената вещь може да бъде продадена, правилото, което прилагаме, е, че продажбата е допустима, освен ако няма договорна забрана тя да не бъде извършвана. Наистина, където има договорна забрана за разпореждане, в случай че кредиторът продаде вещица, отговаря за *furtum*, освен ако длъжникът е бил уведомен три пъти и не се е отзовал. Вторият текст, приписван на Помпоний, предвижда, че се прилагат същите разрешения, когато уговорено въобще да не се продава, така и когато пактът е нарушен само отчасти, по отношение на сумата, условието или мястото на продажбата*¹²⁸.

За разлика от разгледаните в рамките на тази група правила, при които *actum de non alienando* е включен като отделна клауза в договор за по-

¹²⁸ Използвал съм превода, поместен във **Венедиков**, Петко. *Ius distrahendi* при залог и при фидуция. Год. СУ, Юрид. фак., 30, 1934–1935, 1935, с. 134.

купко-продажба, текстът на Dig. 13.7.4 предвижда уговорката за непрехвърлимост да се отнася до вещь, върху която е учредено обезпечение. Кредиторът – несобственик поема задължение спрямо своя длъжник, залогодател и собственик на заложеното благо, да не упражнява *ius distrahendi*, а именно да не продава това благо с цел удовлетворяване на своето вземане.

Заслужава да се отбележи, че според по-старите разрешения и през началния етап от развитието на класическото римско право, заложният кредитор не разполага с правомощие сам да продаде заложената вещь, за да се удовлетвори от получената парична сума, освен ако подобна уговорка не е изрично постигната със залогодателя-длъжник. Свидетелство за това може да се открие в текста на Dig. 47.2.74, където според Яволен, *онзи, който е получил една вещь в залог и я продаде, без да е уговорена продажба, или макар да е било уговорено, е извършил тази продажба преди настъпване на надежда, отговаря за *furtum* (кражба) и когато при продажбата главният дълг не е бил погасен*. В ранния етап от развитието на заложното право, при неизпълнение на задължението кредиторът може да придобие правото на собственост върху заложеното благо, но не и да предизвика неговата продан и да се удовлетвори от стойността. Подобно разрешение обаче невинаги е благоприятно за имуществените интереси на кредитора¹²⁹.

За да подобри правното положение на кредитора, през периода на класическото римско право залогодателят и заложният кредитор започнали да включват в съдържанието на заложното право и отделно споразумение, по силата на което на кредитора се дава правото сам да пристъпи към продажба на заложеното благо, да използва получената сума за погасяване на задължението и остатъкът (*superfluum*) върне на длъжника¹³⁰. Постепенно, този пакт (*pactum de distrahendo pignore*) започва да се приема за имплицитно включен в съдържанието на договора за залог¹³¹, като според някои автори това се случва още през началото на III в. сл. Хр., по времето на император Александър Север (193–235 г. сл. Хр.)¹³².

Някои представители на правната доктрина са склонни да потърсят обяснение за обстоятелството, че правото на кредитора да се разпорежи със зало-

¹²⁹ Вж. по-подробно за историята на заложното право **Goebel**, Richard. *Reconstructing the Roman Law of Real Security*. – *Tulane Law Review*, 1961, vol. 36, p. 33 et seq.

¹³⁰ По-подробно за постепенното заместване на възможността за придобиване на благото при неизпълнение с правомощието на кредитора да се удовлетвори от неговата стойност при продажба вж. **Schanbacher**, Dieter. *Verpfändungspraxis und Pfandrecht*. – *Usus Antiquus Juris Romani. Antikes Recht in lebenspraktischer Anwendung*. Berlin; Heidelberg: Springer, 2005, p. 201–202.

¹³¹ Така **Kaser**, Max. *Roman Private Law*, op.cit., p. 161.

¹³² В този смисъл **Санфилиппо**, Чезаре. Курс римското частно право, цит.сч., с. 210. Същото приема и **Philipson**, Donald. *Development of the Roman Law of Debt Security*. – *Stanford Law Review*, 1968, vol. 20, № 6, p. 1243.

женото благо се подразбира, е разрешение, привнесено от друго вещно обезпечение, *fiducia*¹³³. При последното, доколкото кредиторът придобива правото на собственост върху благо, той *per argumentum a fortiori*, разполага и с правомощието да се разпорежи с него, макар че може да бъде осъден за *infamia* (безчестие). Според тези автори, за всеобщото признаване на *pactum de distrahendo pignore* в полза на кредитора, дори и без да е налице подобна уговорка, основно значение има изоставянето на *lex commissoria* по времето на император Константин в началото на IV в. сл. Хр.¹³⁴.

Финалният етап от еволюцията на залога завършва по времето на император Юстиниан, когато този вид вещно обезпечение неизменно включва в съдържанието си възможността за кредитора сам да продаде вещта и да се удовлетвори от цената, получена при продажбата на заложената вещ¹³⁵.

Предвид общия поглед върху еволюцията на съдържанието на *pignus*, може да се приеме, че текстовете на Dig. 13.7.4 и Dig. 13.7.5 отразяват междинния етап от развитието на института. От една страна, в разрешението, което урежда хипотеза на *furtum*, когато кредиторът се домогва да се разпорежи с благо без да е налице уговорка в този смисъл, може да се открие отчетливото влияние на разбирането за изначалната непрехвърлимост на заложеното благо, присъщо на ранното римско право. От друга страна, правилото създава възможност за преодоляване на непрехвърлимостта на заложеното благо, уговорена в тежест на кредитора, чрез отправяне на уведомление (*denuntiatio*) до длъжника, че при неизпълнение на задължението ще се пристъпи към продажба на благо. За да бъде действителна продажбата, въпреки наличието на *pactum de non alienando*, кредиторът трябва да отправи три последователни уведомления до длъжника. Смесът на тези уведомления е да се предостави възможност на лицето да изпълни задължението си и така да осуети изгубването на правото си на собственост върху заложеното благо. Едва след безрезултатното отправяне на *denuntiatio*, кредиторът може да пристъпи към продажба на заложената вещ.

В правната доктрина е изказано разбирането, че възможността за преодоляване на уговорката за непрехвърлимост на заложеното благо чрез трикратно уведомление до длъжника, е резултат от интерполация, осъществена от юристите през ранното Средновековие. Според тях, практиката да се извърши *denuntiatio* и така да се преодолее договорната забрана за разпореждане не се

¹³³ Така изрично **Goebel**, Richard. *Reconstructing the Roman Law of Real Security*, op.cit., p. 52.

¹³⁴ Пак там, с. 52.

¹³⁵ Така изрично **Венедиков**, Петко. *Ius distrahendi при залог и при фидуция*, цит.сч., с. 149.

вписва в духа на класическото римско право¹³⁶. По този начин, авторите като че ли имплицитно приемат, че действителният смисъл на правилото, изразено в Dig. 13.7.4 и Dig. 13.7.5, е *pactum de non alienando*, уговорен между длъжникът – собственик на заложената вещ и неговият кредитор, относно това благо, да води до пълна невъзможност за упражняване на *ius distrahendi* и така до абсолютно действие на договорната забрана за прехвърляне на заложеното благо, която може да бъде противопоставена на третите лица¹³⁷.

Струва ми се, че така изложеното разбиране не следва да бъде подкрепено. Без да отричам категорично виждането, че текстът най-вероятно е резултат от интерполация, не може да се пренебрегне обстоятелството, че преобладаващата част от римскоправната доктрина възприема за автентична актуалната редакция на Dig. 13.7.4 и Dig. 13.7.5, включваща и възможността за *denuntiatio*. Заслужава да се отбележи, че някои автори изглежда изобщо не възприемат и идеята, че текстът е интерполиран, доколкото приемат, че практиката на *denuntiatio* е въведена още по времето на император Юстиниан, а не от средновековните юристи¹³⁸. Други автори изобщо не вземат отношение по този спор и направо приемат, че дори и да е налице договорна забрана за прехвърляне на заложената вещ, тя може да бъде преодоляна чрез трикратното уведомление, отправено от кредитора до длъжника, че ще пристъпи към продажба на заложената вещ, за да се удовлетвори от получената сума¹³⁹.

В обобщение може да се приеме, че правилата на Dig. 13.7.4 и Dig. 13.7.5 уреждат възможност за уговаряне на забрана за продажба, сключена между

¹³⁶ В този смисъл **Goebel**, Richard. *Reconstructing the Roman Law of Real Security*, op.cit., p. 52; **Венедиков**, Петко. *Ius distrahendi* при залог и при фидуция, цит.съч., с. 141–142, който изтъква, че това разбиране е било възприето още в трудовете на представители на пандектната правна школа, а именно *Bernhard Windscheid*.

¹³⁷ От друга страна обаче, проф. Венедиков в друг свой труд е приел, че трикратното уведомление на длъжника от страна на кредитора води до преодоляване на договорната забрана за прехвърляне. **Венедиков**, Петко. *Записки по римско право*. София: ИК Петко Венедиков, 1999, с. 91–92. Струва ми се, че тук няма противоречие, доколкото цитираният труд е „результат на преговорните курсове на изпитната материя по римско право ... на проф. Базанов през 1929–1930 г.“, както сам отбелязва авторът в предговора. Както е видно от бел. под линия № 136, проф. **Базанов** се произнася категорично в подкрепа на *denuntiatio* и дори не приема виждането, че настоящият облик на Dig. 13.7.4 е резултат от интерполация.

¹³⁸ Така изрично **Базанов**, Иван. *Курс по римско право*, цит.съч. с. 303. Това виждане се споделя и в чуждестранната литература. Вж. в този смисъл **Taubenschlag**, Raphael. *The Legislation of Justinian in the Light of the Papyri*, Byzantion, vol. 15, 1940–1941, p. 288 – „*In hypothecary law, the influence of Justinian's codification is manifested in the pacta de vendendo which now appear and by which the last remnants of the pledge on forfeit prevailing in popular law are abolished*“.

¹³⁹ Това приемат **Перетерский**, Иван., Иван. **Новицкий**. *Римское частное право*, цит. съч., с. 383, в този смисъл и **Kaser**, Max. *Roman Private Law*, op.cit., p. 161.

собственика-длъжник и несобственика-кредитор и титуляр на *ius distrahendi*, по силата на която несобственикът се отказва от разпоредителното си правомощие върху вещта, признато му по силата на учредения залог. Независимо от изразените различни виждания в доктрината, ми се струва, че историческото развитие на *ius distrahendi* свидетелства, че подобна уговорка не може безусловно да бъде противопоставена на трети лица. Въвеждането на изискването за *denuntiatio* може да се възприеме като компромис и като опит да се постигне балансирано разрешение на конфликта между правните интереси на длъжника и кредитора. От една страна, уговорката за непрехвърлимост на заложеното благо цели да предпази длъжника от произволното упражняване на *ius distrahendi* от кредитора. Израз на тази защитна функция е и задължението на кредитора да отправи на три пъти уведомление до длъжника, като по този начин му даде възможност своевременно да изпълни задължението си и да избегне продажбата на своята вещ. Същевременно, за да не се намалява интензитетът на договорната обвързаност, е предвидено, че действието на *pactum de non alienando* може да бъде преодоляно при неизпълнение на задължението от страна на длъжника, последвано от *denuntiatio*. Кредиторът може да продаде вещта, независимо от наличието на договорна забрана за разпореждане с нея, стига да са кумулативно налице предвидените в Dig. 13.7.4 предпоставки. Така правилото санкционира неизправния длъжник, който не изпълнява задължението си, но разчита на *pactum de non alienando*, за да запази правото си на собственост върху заложената вещ. С оглед на тези обстоятелства ми се струва най-разумно предвидената в текста на Dig. 13.7.4 хипотеза да бъде причислена към втората група уговорки за ограничаване на прехвърлимостта, доколкото договорна забрана за продажба на вещта не води до изваждането на заложеното благо от гражданския оборот.

Клауза за непрехвърлимост на благо, която обвързва единствено уговорилите я страни, но не и трети лица, е уредена и в текста на С 4.6.3, който предвижда, че ако дарител даде една вещ общо на две лица с уговорката, че нито едно от тях няма да може да се разпорежи със своята част, нарушението на тази забрана поражда *condictio* в полза на дарителя и на неговите наследници¹⁴⁰.

Изолирано е изразеното в по-старата доктрина виждане, че правилото на С 4.6.3 урежда хипотеза на *pactum de non alienando*, който може да бъде противопоставен на всички трети лица. Авторите, които го поддържат, приемат, че абсолютното действие на клаузата за непрехвърлимост на благо произтича от безвъзмездния характер на разпореждането. Според тях, волята на дарителя

¹⁴⁰ На латински език правилото гласи: Imperatores Valerianus, Gallienus. Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandae suae portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter eorum dominium prorsus alienaret, vel ut donatori vel heredi eius condictio, si non fuerit condictio servata, quaeratur.

да ограничи разпореждането с дарената вещ следва да бъде предпочетена пред волята на надареното лице, което цели да се разпорежи със същата тази вещ¹⁴¹.

Следващите поколения юристи обаче възприемат противоположното виждане, а именно че действието на договорната забрана за разпореждане е ограничено само до страните по договора за дарение. Признатото право на *condictio* следва да се разбира в смисъл, че ако надареното лице наруши *pactum de non alienando* и сключи разпоредителна сделка с дареното му благо, дарителят и неговите наследници могат да предявят кондикционен иск, с който да претендират обезщетение, а именно паричната сума, която е получил прехвърлителят при продажба на благо. С други думи, кондикционният иск е договорната санкция, предвидена при неизпълнение на задължението за *non-facere* от страна на надареното лице, но чрез предявяването му не може да се осуети сключената от него прехвърлителна сделка¹⁴².

3.3. Хипотези, при които *pactum de non alienando* може да бъде противопоставен на всяко трето лице

Най-сетне, третата група обхваща клаузите за непрехвърлимост на блага, които могат да осуетят по-нататъшното разпореждане с благо и са противопоставими на всички трети лица.

Сред тях, водещо значение има хипотезата, уредена в Dig. 20.5.7.2, което и до днес продължава да поражда оживени дискусии в правната доктрина. Съгласно превиденото в текста на Dig. 20.5.7.2 правило, „*Поставя се въпросът какво е действието на клаузата, с която кредиторът се уговаря със своя длъжник последният да не се разпорежда със заложената или ипотекирана*

¹⁴¹ Така **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 310–311. Заслужава да се отбележи, че и в най-новата история може да се открие пример за особеното значение, което се придава на клаузата за непрехвърлимост на благо, включена в договор за дарение или в завещание. През 1971 г. френският законодател въвежда разпоредбата на чл. 900-1 от френския ГК, съгласно която клаузите за непрехвърлимост по отношение на едно дарено или завещано благо са действителни само ако са ограничени със срок и са скрепени със сериозен и правно обоснован интерес. Разпоредбата на чл. 900-1 от фр. ГК гласи: *Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime.*

¹⁴² Така изрично **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte, op.cit., p. 14 – „*Das Wort condictio bezeichnet eine persönliche Klage*“; **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 198 – „... wenn gegen dasselbe pactum veräußert wurde, nur eine persönliche Klage gegen den Veräußerer entsteht, nicht aber eine dingliche.“; **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p. 64–65 – „*Dieser Gesetze (Dig. 18.1.75; Dig. 19.1.21.5 и C 4.6.3. – бел. моя) lassen gar keinen Zweifel übrig, daß wenn dem Vertrage zuwider gehandelt wird, wodurch sich der Erwerber einer Sache verbindlich gemacht hat, die auf ihn übertragene Sache nicht zu veräußern, bloß eine persönliche Klage auf Entschädigung gegen den Veräußerer angestellt werden könne*“.

негова вещ. Дали подобно споразумение е нищожно поради противоречие със закона, така че вещта да може да бъде продадена? Подобна продажба е без съмнение нищожна, така че уговорката произвежда действие“¹⁴³.

Преобладаващото разбиране сред правните хуманисти от XVI век е, че забраната за разпореждане в този случай води до нищожност на сключената разпоредителна сделка. Те приемат, че при продажба на заложеното или ипотеканото благо, за кредитора възниква правото да иска връщане на вещта в патримониума на своя длъжник, по силата на сключения *pactum de non alienando*. Поради това, авторите разглеждат правилото на Dig. 20.5.7.2 като изключение от Dig. 2.14.61, доколкото не само допуска собственикът на благо да се задължи спрямо неособственик да не се разпорежда със своето собствено благо, но дори изрично прогласява сключената в нарушение на договорната забрана за прехвърляне продажба, за нищожна¹⁴⁴.

Отделни юристи, причислявани към школата на хуманистите, а по-късно под тяхно влияние, и някои представители на Школата на естественото право, възприемат разбирането, че в настоящия случай уговорката за непрехвърлимост на благо не води до нищожност на сключената разпоредителна сделка със заложеното или ипотекано благо. Според тях, правилото на Dig. 20.5.7.2 по-скоро урежда хипотеза на относителна недействителност¹⁴⁵. В подкрепа на изразеното от тях становище, те посочват, че предназначението на разпоредбата е да защити имуществените интереси на обезпечения кредитор. Независимо че се произнасят в подкрепа на действителността на уговорката за непрехвърлимост на благо, те посочват, че единственият правен интерес, който може да бъде засегнат от сключената разпоредителна сделка, е този на кредитора. Най-вероятно и тъкмо тази особеност, а именно че се засяга индивидуален, а не обществен интерес, мотивира авторите да приемат, че сключената в нарушение на забраната по Dig. 20.5.7.2 покупко-продажба води до прехвърляне на вещното право, като е „нищожна само между длъжника и кредитора, но не и по отношение на други лица“¹⁴⁶. С оглед на това те приемат, че при отнемане на прехвърлената вещ, легитимиран да предяви

¹⁴³ В оригинал правото на Dig. 20.5.7.2 гласи: „Quaeritur si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris est, et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire posit? Et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur“.

¹⁴⁴ Сред тях попадат Francisco de Caldas Pereira (1543–1597) и Rodericus Soarez, испански юристи, както и Sfortia Oddus, италиански юрист, цит. по **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 300–301.

¹⁴⁵ Основният поддръжник на това виждане сред хуманистите е френският юрист Ludovicus Charondas (Louis le Caron; 1534 – 1613). Към това разбиране, близо един век по-късно, се присъединява и Johan van der Sande, така изрично **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 303.

¹⁴⁶ Вж. **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 303 – „The sale is therefore not purely void, but it is only void as between the persons

ревандикационния иск е третото лице – купувач, придобило собствеността от залогодателя-длъжник, а ответникът, който упражнява фактическата власт върху вещта, няма да може да се брани с възражение, че прехвърлителната сделка между длъжника и купувача е нищожна като противоречаща на *pactum de non alienando* и така да оспорва легитимацията на ищеца.

Отчетливите колебания в правната доктрина при тълкуване на правилото на Dig. 20.5.7.2. се пренасят и при следващите поколения изследователи.

От една страна се поддържа разбирането за нищожност на сключената в противоречие с *pactum de non alienando* разпоредителна сделка. Някои автори приемат, че в случая е изключение от общата недопустимост на уговорка, по силата на която собственикът се задължава да се въздържа от разпореждане със собственото си благо¹⁴⁷. Други са склонни да потърсят обяснение на това разрешение в обстоятелството, че е налице „разумен интерес“ в полза на кредитора, обезпечен със залог или ипотека, да настоява за ограничаване на по-нататъшното разпореждане с благо. Според тях, тъкмо това е мотивирало съставителите на Dig. 20.5.7.2 да предвидят нищожност на покупко-продажбата, сключена в противоречие с *pactum de non alienando*¹⁴⁸.

Същевременно, немало са и авторите, които приемат, че уговорката за непрехвърлимост на заложеното или ипотекирано благо не може да осуети прехвърлителното действие на разпоредителна правна сделка. Според някои, така изразеното разбиране е в унисон със замисъла да се предостави защита на правните интереси на кредитора, доколкото учредените обезпечения върху благо не отпадат при прехвърлянето му и могат да бъдат противопоставени на всеки следващ приобретател. Поради това, доколкото интересите на кредитора не са застрашени, подобна забрана следва да обвързва единствено страните, които са я уговорили¹⁴⁹. Други автори отхвърлят виждането, че сключената в нарушение на *pactum de non alienando* прехвърлителна сделка е нищожна, с аргумента, че подобни договорни забрани за прехвърляне винаги пораждаат действие само между страните и не могат да осуетят разпореждането с благо, с оглед на което са уговорени¹⁵⁰.

Заслужава да се отбележи, че във връзка с правилото на Dig. 20.5.7.2 е налице колебание не само по отношение на правните последици. Още през Сред-

who entered into the pact, that is as between the debtor and the creditor, and not as between others“.

¹⁴⁷ Като изключение от Dig. 2.14.61 настоящото правило се разглежда от **Gesterding**, Friedrich. Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigentum und ähnlichen Rechten, die ihm nahe kommen, op.cit., p. 29.

¹⁴⁸ Така **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte, op.cit., p. 13.

¹⁴⁹ В този смисъл вж. **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p. 60–61.

¹⁵⁰ Така **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 187–188.

новековието, сред представители на глосаторите е изказано съмнение дали общоприетият текст на Dig. 20.5.7.2 е автентичният. Основание за това съмнение създават някои преписи на римските текстове, в които вместо „*nullam esse venditionem*“, е посочено „*nullam esse pactionem*“ (подч. мое – бел. моя). Тази замяна изцяло променя смисъла на правилото, като отнася нищожността не спрямо сключената покупко-продажба, а спрямо самия пакт, с който е уговорена непрехвърлимостта¹⁵¹. Съществуващата неяснота по въпроса кой е автентичният текст провокира *Bartolus*¹⁵², постглосатор и професор в университета в Перуджа, да замине заедно със своя колега *Accurcius*¹⁵³ за Пиза, където се съхранява екземпляр от Флорентинското копие на Пандектите, считано за най-достоверното по онова време¹⁵⁴. *Bartolus* установява, че автентичното правило съдържа израза „*nullam esse venditionem*“, а отклонението е прието за ръкописна грешка, допусната при преписа на текста¹⁵⁵.

Независимо от авторитетното заключение на *Bartolus*, съмненията не са преодолени през следващите столетия. Стига се дотам, че редица автори, в опит да разкрият действителния смисъл на правилото, прилагат корективно тълкуване и по този начин изменят изцяло някои от използваните думи. Така например, *Francis Donellus* продължава да поддържа, че автентичният текст на правилото е „*nullam esse pactionem*“. Той се присъединява към разбирането, че действителният смисъл на Dig. 20.5.7.2 е да уреди нищожността на *pactum de non alienando*, най-вече с оглед правилото на Dig. 2.14.61, недопускащо ограничаване на разпоредителните правомощия на собственика¹⁵⁶. Друг хуманист, *Antoninus Faber*, също приема, че автентичният текст съдържа израза „*nullam esse pactionem*“. Наред с това, според него, изразът „*ne liceat debitori*“ следва да се чете като „*ne liceat debitoris*“ (подч. мое – бел. моя). Така, проме-

¹⁵¹ Вж. **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 301. В същия смисъл и **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p. 57.

¹⁵² *Bartolus de Saxoferrato* (1313–1357), италиански професор в университета в Перуджа и един от най-влиятелните юристи-постглосатори.

¹⁵³ Че спътник на *Bartolus* е *Accurcius* приема **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p. 58. Други автори посочват, че това е *Francis Ticius*, така *van der Sande*, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 302. Струва ми се обаче, че това различие в авторовите позиции не е от съществено значение.

¹⁵⁴ Така **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 302. Същото отбелязва и **Puchta**, Georg. Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign., op.cit., p. 229–230.

¹⁵⁵ Това е общоприето в доктрината, вж. **Puchta**, Georg. Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign., op.cit., p. 230; вж. също и **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p. 58, както и **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 302.

¹⁵⁶ Така **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p. 57.

неният смисъл на правилото според него е „ако кредиторът се е задължил да не продава заложената или ипотекирана в негова полза вещь, принадлежаща на длъжника, действителен ли е този пакт? Този пакт е нищожен, а продажбата е действителна“¹⁵⁷. Някои автори, сред които и *Hieronymus de Oros*, също подкрепят разбирането, че замисълът на текста на Dig. 20.5.7.2 е да прогласи недействителността на уговорката за непрехвърлимост на вземане, но в подкрепа на виждането си привеждат аргумент, различаващ се от досега разгледаните. Особено внимание те отделят на използвания в текста израз „*nullam esse venditionem, ut pactioni stetur*“. Според тях, *ut* не следва да се разбира като наречие, а като условно наклонение – „*ita ut*“ и да се превежда „по начин че“. Освен това, „по начин че“ следва да се отнесе не до *pactum*, а до *venditio*. Така, смисълът на правилото се изменя по следния начин „няма случай на продажба, при който този *pactum* да произведе действие“¹⁵⁸.

Предвид продължаващите в правната доктрина разногласия, едва ли е изненадващо, че дори и изследовател като *G. Puchta* е склонен да подкрепи тълкуване на правилото, различно от общоприетото. Според него, в този си вид текстът на Dig. 20.5.7.2 е лишен от правна логика. Авторът припомня несъмненото правило, че приобретателят на заложено или ипотекирано благо го придобива, но обременено с обезпечение, тъй като обезпечението следва вещта. Поради това, наличието на учреден залог или ипотека не води до осуетяване на прехвърлителната сделка. В този смисъл, отказът на длъжника да се разпорежда със своята вещь по същество не създава по-благоприятно правно положение за кредитора¹⁵⁹.

Също така, *Puchta* не подкрепя и преобладаващото сред своите съвременници разбиране, че забраната за разпореждане с благо може да бъде противопоставена на всяко лице и да доведе до невъзможност за сключване на прехвърлителни сделки. Според него, такова действие би могло да е налице само в случай, че по силата на *pactum de non alienando* за кредитора възникне „вещен иск“ („*dingliche Klage*“). Предявеният ревандикационен иск действително може да иска вещьта от всяко трето лице, но тогава ищецът има правното качество „собственик“, а не „кредитор“, какъвто е уреденият в Dig. 20.5.7.2 случай. Всъщност, на кредитора е признат „вещен иск“, а именно *actio in rem*

¹⁵⁷ Вж. *van der Sande*, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 303, който е възпроизвел предложената от *Antoninus Faber* версия изцяло. Тя е преведена на английски език, като съм използвал тъкмо този превод.

¹⁵⁸ Различните виждания относно корективното тълкуване на правилото са изложени в *Glück*, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p. 59, откъдето съм използвал и съответните преводи. Авторът превежда на немски резултата от тълкуването на *Hieronymus de Oros* по следния начин; „*Es sei gar kein Verkauf denkbar, bei welchem das pactum gelten könne*“.

¹⁵⁹ Така *Puchta*, Georg. Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign., op.cit., p. 224.

hypothecaria, но той възниква не по силата на *pactum de non alienando*, а като правомощие, част от съдържанието на вещното обезпечение. Този иск обаче се признава не на собственика, а на кредитора с учредено в негова полза реално обезпечение. С него действително може да се иска предаване на вещта от всяко трето лице, но единствената причина, поради която на несобственик се признава *actio in rem*, е да защити качеството му на обезпечен кредитор. С *actio in rem hypothecaria* може да се търси предаването не на всякаква вещ, а само на тази, която е заложена или ипотекирана вещ, и то единствено с оглед евентуално насочване на принудителното изпълнение върху нея¹⁶⁰.

Право в полза на кредитора, противопоставимо на всяко трето лице според *Puchta*, може да възникне по силата на уговорка, но тя е различна по съдържание от *pactum de non alienando*. Длъжникът и обезпеченият кредитор могат да предвидят, че при опит за разпореждане с благо от страна на длъжника, правото на собственост върху него се прехвърля на кредитора. По същество, това означава на разпоредителната сделка със заложеното благо, която длъжникът се домогва да сключи, да се придаде значение на прекратително условие, водещо до изгубване на правото на собственост за длъжника и възникване на ново право на собственост върху тази вещ в полза на кредитора. Тълкуването на правилото на Dig. 20.5.7.2 обаче изключва вероятността това да е неговият смисъл, доколкото текстът разглежда въпроса за договорното ограничение на разпоредителните правомощия на длъжника, а не урежда придобивен способ в полза на кредитора¹⁶¹.

На следващо място, *Puchta* се присъединява към авторите, за които посещенията на *Bartolus* в Пиза и извършеното сравнение с текста на Флорентинското копие не е достатъчно убедително свидетелство за автентичността на настоящата редакция на Dig. 20.5.7.2. За разлика от предходните поколения изследователи, *Puchta* прилага систематично, а не корективно тълкуване на текста. Според него, правилото на Dig. 20.5.7.2 не кореспондира смислово с другите текстове от Dig. 20.5.7. Правилата, приписвани на Марциан, предвиждат, че „Ако кредиторът продаде заложена или ипотекирана вещ при условие, че може да върне на купувача платеното за нея и да я придобие, може ли длъжникът да постигне същия резултат, ако е готов да заплати даденото от купувача? В 11-тата книга от своите Дигести, Юлиан пише, че заложената вещ е действително продадена, но в този случай кредиторът трябва да прехвърли исковите си (за получаване на вещта – бел. моя) на длъжника. Това, което Юлиан приема относно *pignus*, намира приложение и при *hypotheca*. 1. Трябва да изследваме дали когато ипотекирана вещ

¹⁶⁰ За правните белези на *actio hypothecaria* вж. по-подробно **Black's Law Dictionary**. 8 Ed., 2004, Thomson West, p. 739.

¹⁶¹ Вж. **Puchta**, Georg. Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign., op.cit., p. 228–229.

е продадена, длъжникът може да възстанови платеното на купувача и да я придобие отново. Ако вещта е продадена с уговорката, че продажбата може да отпадне, ако длъжникът заплати сумата в рамките на определен период от време, той може да си върне вещта, ако плати в рамките на този период. Но ако срокът е изтекъл или такава уговорка не е била постигната, продажбата не може да отпадне, освен ако длъжникът не е на възраст под двадесет и пет години, *ripillus*, отсъстващ или попадащ в друга група, която се обхваща от защитата по едикта.“

Следващото правило, а именно Dig. 20.5.7.2, урежда договорна забрана за разпореждане със заложеното или ипотекирано благо, като текстът очевидно третира благоприятно не длъжника, а кредитора. Според *Puchta*, подобен текст не се вписва в духа на Dig. 20.5.7, който урежда правните възможности за длъжника да придобие отново вещта, върху която е било учредено вещно обезпечение и е продадена от кредитора, след нейната продажба. Поради това, авторът приема, че текстът е сгрешен при неговото възпроизвеждане от глосаторите през Средновековието. Според него, автентичният текст на правилото звучи така: „Допустима ли е уговорка между длъжник и кредитор, по силата на която последният няма да се разпорежда със заложеното или ипотекирано благо (за да удовлетвори вземането си – бел.моя)? Няма съмнение, че такъв пакт е нищожен, така че продажбата е действителна“¹⁶².

Струва ми се, че изложените разсъждения позволяват да се приеме, че *Puchta* изобщо не е склонен да открие хипотеза на *pactum de non alienando* в разпоредбата на Dig. 20.5.7.2. Основният му аргумент произтича от систематичното място на правилото, което не кореспондира с останалите текстове, уреждащи правомощия на длъжника да си върне обратно /да откупи/ заложената или ипотекирана вещ, която е била продадена от кредитора. Флорентинският екземпляр предвижда, наред с тези благоприятни за длъжника разрешения, и уговарянето на забрана за разпореждане, която без съмнение е в ущърб на длъжника, тъй като го лишава от разпоредителното му правомощие върху собственото му благо. Същевременно, ползата от подобна забрана, уговорена в полза на кредитора, е съмнителна, доколкото лицето може успешно да упражни правата си, произтичащи от учреденото обезпечение, срещу всяко трето лице.

¹⁶² Авторът е приложил предложения от него прочит на латински език. Вж. **Puchta**, Georg. Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign., op.cit., p. 235 – “*Quaeritur si pactum sit a debitore* (в общоприетия вариант – *creditore*), *ne liceat creditori* (в общоприетия вариант – *debitori*) *hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit psita, ideoque venire posit?* *Et certum est nullam esse pactionem* (в общоприетия вариант – *venditionem*), *ut venditioni* (в общоприетия вариант – *pactioni*) *stetur*.”

Напротив, съгласно предложения от *Puchta* прочит, текстът урежда хипотеза на недействителност, като прогласява уговорката, отнемаща правото на обезпечения със залог или ипотека кредитор да се разпореди с благо, за нищожна. Няма съмнение, че подобна уговорка обезсмисля учреденото обезпечение и на практика лишава това лице от предимство спрямо останалите хирографарни кредитори на длъжника.

Това дава основание да се приеме, че съгласно прочита на *Puchta*, правилото на Dig. 20.5.7.2 очертава пределите, до които се простира защитата на длъжника, изразяваща се във възможността да придобие отново вещта, която кредиторът е продал по силата на признатото му *ius distrahendi*. Струва ми се, че *Puchta* в случая открива конфликт между правните интереси на длъжника, чиято вещ е била продадена от кредитора, и третото лице – приобретател на вещта. Авторът разрешава този конфликт в полза на длъжника, но при кумулативното наличие на две предпоставки. Първо, кредиторът следва да е продал вещта, като презумптивно се е удовлетворил от покупната цена. Също така, в договора за покупко-продажба следва да е включена клаузата за обратно изкупуване, като е предвиден и срок за нейното упражняване¹⁶³. Едва при наличието на тези два елемента, за длъжника възниква правото да откупи вещта си, като заплати на третото лице – приобретател, заплатената от него парична сума.

Заслужава да се отбележи, че предложеният от *Puchta* прочит не се споделя в модерната римскоправна доктрина, която е склонна да подкрепи разбирането, че Dig. 20.5.7.2 урежда хипотеза на *pactum de non alienando*¹⁶⁴. Що се отнася до правните последици от нарушаването на договорно установената забрана за разпореждане със заложеното благо, авторите изрично признават възможността клаузата да бъде противопоставена на всяко трето лице и да осуети разпоредителната сделка, която длъжникът се домогва да сключи¹⁶⁵.

¹⁶³ Заслужава да се отбележи, че така предложеното тълкуване от страна на G. Puchta разкрива някои общи правни белези с правилото на чл. 333 от Търговския закон, което урежда продажбата с уговорка за изкупуване.

¹⁶⁴ Така **Kaser**, Max. *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht*, op.cit., p. 181–182. Това разбиране се подкрепя и в най-новата правна доктрина от **Schanbacher**, Dieter. *Verpfändungspraxis und Pfandrecht*, op.cit., p. 202, който се произнася в полза на действителността на *pactum de non alienando*, а по отношение на правните последици цитира текста на Dig. 20.5.7.2 in fine: „*at certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur*“. Струва ми се, че по този начин авторът също се присъединява към разбирането за недействителността на продажбата, осъществена в противоречие с договорната забрана за прехвърляне.

¹⁶⁵ Пак там, с. 181–182; „*Wie die Schlussworte von 7.2 zeigen, hat die Verbotsabrede dingliche Wirkung und macht die abredewidrige Veräußerung nichtig*“.

Аргумент в подкрепа на това разбиране може да се потърси, според тях, в историческото развитие на *ius distrahendi*¹⁶⁶.

Струва ми се, че становището, според което забраната за прехвърляне на вещта по Dig. 20.5.7.2 поражда действие спрямо всяко трето лице, следва да се подкрепи. Не може да се отрече, че изразеното от *Puchta* виждане е оригинално, но според мен съществува още един решаващ аргумент, който недвусмислено премахва необходимостта от каквото и да е корективно тълкуване на правилото. В предюстиниановия правен ред, кредиторът разполага с правото да предяви както иск срещу главния длъжник и неговите поръчители, така и срещу всяко трето лице, което е обезпечило със своя вещ чуждото задължение. Изборът е предоставен на кредитора, който в зависимост от платежоспособността на длъжника, размера на задължението и стойността на заложеното благо, може да предпочете да се удовлетвори направо чрез продажба на заложената вещ. По времето на император Юстиниан е въведено правило в Новелите, че когато вещта, послужила за обезпечение на вземането, принадлежи на трето лице, кредиторът следва първо да се обърне към главния длъжник и поръчителя (ако има такъв), а едва след това да пристъпва към продажба на заложената вещ¹⁶⁷. На третото лице, обезпечило чуждото задължение със залог върху своята вещ, се признава *exceptio excussionis personalis*, а именно възражение за поредност.

¹⁶⁶ Първоначално, обезпечителният ефект за кредитора се изразява тъкмо в отказ от страна на длъжника да се разпорежда със своя вещ до удовлетворяване на задължението. Едва през периода на класическото римско право, под влияние на развиващия се търговски оборот, се допуска уговорка (*pactum de distrahendo*), по силата на която кредиторът има правомощие да продаде заложеното благо, за да се удовлетвори. Така **Goebel**, Richard. *Reconstructing the Roman Law of Real Security*, op.cit., p. 52. За необходимостта от *pactum de distrahendo* свидетелства и текстът на Dig. 13.7.4, разгледан в рамките на втората група договорни забрани за прехвърляне на блага.

¹⁶⁷ Вж. текста на IV-тата Новела, глава Втора. *Sed neque ad res debitorum quae ab aliis detinentur veniat prius, antequam transeat viam super personalibus et contra mandatores et fideiussores et sponsores: sitque ad res veniens principalis, sive ab alio teneantur, et detinentes eas conveniens, si neque inde habuerit satisfactionem, tunc veniat adversus res fideiussorem et mandatorem et sponsores. Idem est dicere vel si quos habuerint omnes ipsi sibimet obligatos et qui hypothecariis actionibus teneri possint. Contra principales tamen et existentes apud eos res (sive personalibus sive hypothecariis mox sive ambabus uti voluerit) omnem ei damus licentiam, quae dudum a nobis dicta est, et viam et ordinem in aliis personis casibusque sancitam. Et non solum hoc in creditoribus dicimus, sed et si quis emerit aliquid ab aliquo, deinde acceperit cum quem vocant confirmatorem, et moveatur in aliquo venditionis conventio contra venditorem facta, non adversus confirmatorem mox emptor accedat, neque tenentem aliquid rerum venditoris, sed ad venditorem prius, et sic ad confirmatorem, et tertio loco contra detentatorem. Eadem etiam hic existente divisione super praesentibus et absentibus, quam dudum in fideiussoribus et mandatoribus et sponsores ac creditoribus [causa debitorum] sancivimus; similiter obtinente etiam in aliis contractibus, in quibus fideiussores aliqui aut mandatores aut sponsores accipiuntur, et in ipsis principalibus ex utroque et in heredibus eorum et successoribus. Antiqua siquidem lex haec valeat rursus et cum huiusmodi iustitia atque divisione nostros subiectos foveat.*

Чрез *exceptio excussionis personalis* третото лице, което е учредило обезпечение върху своята вещ или е придобило вещ, върху която е учреден *pignus*, може да отблъсне претенцията на кредитора, като принуди последния да насочи изпълнението първо към имуществото на главния длъжник и на евентуалните поръчители, а едва след това да пристъпи към продажба на вещта¹⁶⁸.

Струва ми се, че тъкмо това *exceptio* обуславя и интереса на кредитора да настоява за продажба на вещта, върху която е учредено обезпечението, да не бъде прехвърлена на трето лице. Чрез уговорката за непрехвърлимост на вещта, кредиторът е защитен срещу подобно възражение от страна на бъдещия приобретател на заложеното благо. Така, по силата на *pactum de non alienando*, за кредитора възникват благоприятни правни последици. Той може първо да пристъпи към продажба на заложеното благо и едва в случай че получената сума е по-малка от размера на вземането му, да се насочи към останалото имущество на длъжника и на поръчителите. Напротив, в случай че заложената вещ междувременно е била прехвърлена на трето лице, кредиторът може да иска продажбата ѝ едва след безуспешния опит да се удовлетвори от имуществото на главния длъжник и на поръчителите. Тъкмо това обстоятелство обуславя „разумния интерес“¹⁶⁹ на кредитора, който да доведе до възможността *pactum de non alienando* да бъде противопоставен на всяко трето лице¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Така **Goeschen**, Johan. Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Sachenrecht. Band 3. Theil 2, 1843, p. 407. На това обръща внимание и **Kaser**, Max. Roman Private Law, op.cit., p. 163.

¹⁶⁹ В този смисъл **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte, op.cit., p. 13 – „Deßwegen verwirft auch die 2.14.61 einen Vertrag der oben bezeichneten Art, doch läßt ihn 20.5.7.2 gültig sein, wenn ein vernünftiges Interesse bei demselben vorhanden ist“.

¹⁷⁰ Заслужава да се отбележи, че независимо от липсата на нормативно правило, закрепено в позитивното право, хипотезата продължава да поражда правни спорове дори и в съвременното. И днес се приема, че интересът на кредитора действително може да бъде засегнат от сключване на разпоредителна правна сделка с благо, върху което е учреден залог или ипотека. Кредиторът, чието вземане е обезпечено по този ред, е легитимиран да предяви иск по чл. 135 ЗЗД, за да бъде разпоредителната сделка с това благо обявена за относително недействителна спрямо него, като увреждаща неговите интереси. В този смисъл е имал случай да се произнесе ВКС с **Решение № 407 от 29.12.2014 г. по гр.д. № 2301/2014 г., IV г.о. ГК на ВКС**. Едва ли сериозно може се поддържа, че правилото на Dig. 20.5.7.2 е „надживяло“ постепенното отмиране на римското право и е продължило да съществува като разрешение в съдебната практика. Според римското право в този случай е налице пълна недопустимост на разпореждането, настъпваща ex lege, докато в наши дни подобен фактически състав само поражда правната възможност за кредитора да предяви иск по чл. 135 ЗЗД и да докаже засягането на имуществените си интереси. Независимо от това, близостта между отделните елементи от двата фактически състава не оставя съмнение, че по същество се охранява един и същи кредиторски интерес и дори и днес, през 21-ви век, подобна разпоредителна сделка се разглежда като увреждаща кредитора.

Друга хипотеза, която правната доктрина е склонна да разглежда като особена разновидност на *actum de non alienando*, е забраната за освобождаване на роби¹⁷¹. Тя е предвидена в правилото, изразено в Dig. 40.1.9¹⁷². *Роб, който е продаден под условие, че няма да бъде освободен, или такава забрана е включена в завещание, или е наложена от префекта на града поради извършено от него престъпление, не може да бъде освободен.*

Обстоятелството, че забраната за освобождаване на продадения роб ограничава собственическите правомощия, дава основание тя да се разглежда на това систематично място. Що се отнася до въпроса относно правните последици, историческите извори свидетелстват, че тази забрана може да бъде противопоставена на всяко трето лице и така да запази собствеността върху роба у прехвърлителя. Аргумент в подкрепа на това действие може да се открие в текста на Dig. 40.9.9.2, който предвижда, че *роби, продадени под условие, че не трябва да бъдат освобождавани, или относно които забраната за освобождаване е включена в завещание или закрепена в заповед на префекта, не получават свободата си, дори и да се направи опит за тяхното освобождаване.* Обстоятелството, че тази забрана може да бъде противопоставена на всяко трето лице, се възприема и сред представители на модерната римскоправна доктрина¹⁷³.

Систематичното тълкуване на двете правила разкрива, че по отношение на забраната за освобождаване на роби, волята на частноправния субект е приравнена по своето правно действие и последици на актовете на публичната власт. Нещо повече, текстовете недвусмислено свидетелстват, че действието на забраната за освобождаване на роби е безусловно и не е обусловено от никакви допълнителни обстоятелства, докато забраната, произтичаща от акт на претора, по-скоро представлява санкция за извършено от роба престъпление.

Доколкото в този случай на волята на частноправния субект е придадена юридическа сила, равна, а според някои автори, дори и превъзхождаща тази на орган на публичната власт, очевидно е, че е налице изключение. В подкрепа на това разбиране е и текстът на Dig. 40.4.9.1¹⁷⁴, ограничаващ приложното поле на тази забрана само до собствения роб.

¹⁷¹ Преобладаващо, по-ранните поколения автори изобщо не обсъждат забраната за освобождаване на роби. В по-новата правна доктрина, тази забрана се разглежда като разновидност на *actum de non alienando*, така **Kaser**, Max. *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht*, op.cit., p. 184 et seq.

¹⁷² На латински език: *Servus hac lege venditus, ne manumittatur, vel testamento prohibitus manumitti, vel a praefecto vel a praeside prohibitus ob aliquod delictum manumitti ad libertatem perduci non potest.*

¹⁷³ Така изрично **Kaser**, Max. *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht*, op.cit., p. 186.

¹⁷⁴ В оригинал: *CQuod constitutum est vetitum in testamento ad libertatem perduci non posse manumitti, hoc ad eos pertinere puto, qui testatoris fuerunt vel heredis: servo enim alieno id irrogari non poterit.*

4. Опит за извеждане на единни правни последици относно *pactum de non alienando* в римското частно право

Извършеният преглед на трите групи текстове, уреждащи хипотези на *pactum de non alienando*, позволява да се приеме, че тази уговорка присъства в две основни разновидности.

На първо място, възможно е собственикът на една вещь да поеме задължение спрямо несобственик да не се разпорежда със своята вещь изобщо или по определен начин. Другото възможно разрешение е *pactum de non alienando* да бъде включен като допълнителна клауза в съдържанието на прехвърлителен акт, по силата на която на приобретателя се забранява или ограничава разпоредителното правомощие.

Поначало, римското право не допуска действието на първата разновидност на *pactum de non alienando*. Дори и изрично уредените хипотези (Dig. 20.5.7.2), които все пак уреждат възможността собственикът да поеме задължение спрямо несобственик да не се разпорежда със своето благо, провокират доктринален спор, който се пренася през поколения юристи и остава нерешен и до днес. Напротив, втората разновидност на *pactum de non alienando*, при която клаузата за прехвърляне на блага се включва в съдържанието на разпоредителната сделка, е и типичната проявна форма на този институт в римското право.

Тъкмо в светлината на тези разсъждения, правната доктрина преобладаващо поддържа, че в римското частно право действието на договорните забрани за разпореждане с блага е ограничено само между уговорилите ги страни. Вещта, с оглед на която е уговорена непрехвърлимост, продължава да бъде *in commercium* и възможността за по-нататъшно разпореждане с нея не е осуетена¹⁷⁵.

Същевременно, не са малко и онези автори, които все пак допускат, при определени условия, и договорната забрана за прехвърляне да осуети действието на транслативна сделка с благото. Още глосаторът *Bulgarus de Bulgari* обосновава разбирането, че когато *pactum de non alienando* е уговорен преди предаването на вещта, договорната забрана не попада в приложното поле на Dig. 2.14.48 и така стои извън обхвата на правилата, закрепени в Dig. 18.1.75

¹⁷⁵ Така изрично **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 199, както и **Gesterding**, Friedrich. Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum und ähnlichen Rechten, die ihm nahe kommen, op.cit., p. 27. В същия смисъл се произнася и **Mitteis**, Ludwig. Römisches Privatrecht. Bis auf die Zeit des Diokletians, Ester Band, Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1908, p. 254–255, който обаче изтъква, че са налице изключения от това общо положение. Такъв е случаят с клауза за непрехвърлимост на благо, включена в завещание или забраната за освобождаване на роб. Последното изрично се приема и от **Kaser**, Max. Roman Private Law, op.cit., p. 121.

и в Dig. 19.1.21.5¹⁷⁶. Въз основа на така изразеното разбиране, представители на Школата на естественото право приемат, че това е начинът, по който на уговорката за непрехвърлимост на благо то да се придаде абсолютно действие, така че забраната да бъде противопоставена на всяко трето лице¹⁷⁷.

Независимо че това разбиране е преодоляно в трудовете на следващите поколения юристи, някои представители на пандектната правна доктрина все пак са склонни да подкрепят виждането, че има случаи, при които *pactum de non alienando* осуетява бъдещата разпоредителна сделка с благо то, с оглед на което е уговорена. Освен в изрично предвидените в *Corpus Iuris Civilis* хипотези, авторите открояват още три възможни разрешения, при които като че ли се постига същия правен резултат.

В случай че страните допълнят съдържанието на уговорката за непрехвърлимост на благо то, като придадат на нарушаването на тази забрана значението на прекратително условие, то опитът на лицето да се разпорежи с това благо води автоматично до отпадане на неговото право на собственост. Последното се връща в патримониума на първоначалния прехвърлител, като по този начин третото лице е в положението да договаря с неособственик. Ако по отношение на движимите вещи приложение намира правилото *en fait des meubles, la possession vaut titre*¹⁷⁸ и третото лице придобива правото на собственост върху движимата вещь чрез оригинерен способ, то по отношение на недвижимите имоти подобно правило липсва¹⁷⁹.

Възможно е, на второ място, страните да гарантират надлежното изпълнение на задължението за *non-facere*, произтичащо от клаузата за непрехвърлимост на благо то, като задълженото лице учреди ипотека върху благо то в полза на прехвърлителя. В такъв случай, ако приобретателят се разпорежи с недвижимия имот, той е в неизпълнение на задължението, обезпечено с ипотека. На свой ред, това обстоятелство позволява на заинтересованото лице да пристъпи към осребряване на недвижимия имот¹⁸⁰. Струва ми се, че тази хипотеза по същество съвпада с разрешението, изразено в Dig. 20.5.7.2 и поради

¹⁷⁶ В този смисъл **von Gmelin**, Christian. Über das pactum de non alienando, op.cit., p. 192 – „... und die dritte von Bulgarus, welcher unterschied, ob das pactum de non alienando dem Contracte und der Tradition zugleich, oder bloß der Tradition, oder bloß dem Contracte beigefügt wurde, und nur in dem dritten Falle eine Eigentumsübertragung annahm“.

¹⁷⁷ Така **van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things, op.cit., p. 314, който изрично се позовава на разбирането, възприето от *Bulgarus de Bulgari*.

¹⁷⁸ „По отношение на движимите вещи, владението е равносилно на титул за собственост“. Функционалният еквивалент на това правило в действащото българско право е разпоредбата на чл. 78 от Закона за собствеността.

¹⁷⁹ Това приема **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte, op.cit., p. 20.

¹⁸⁰ Вж. **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p. 67–68.

това не би било оправдано да се обособява като отделен способ. Нещо повече, в случая *pactum de non alienando* не влияе върху прехвърлителния ефект, доколкото правото на собственост върху благото действително преминава в патримониума на третото лице. Едва след като заинтересованото лице упражни *ius distrahendi* и недвижимият имот бъде закупен от друг, третото лице губи правото на собственост.

Най-сетне, авторите приемат, че *pactum de non alienando* ще осуети прехвърлянето на благото и когато лицето, което се домогва да го придобие, знае за наличието на тази уговорка¹⁸¹.

Струва ми се, че в така изброените три изключения засягането на патримониума на третото лице-приобретател на благото, не произтича непосредствено от *pactum de non alienando*, а от допълнителен юридически факт – уговарянето на прекратително условие, учредяването на ипотека, знанието за наличието на тази уговорка. Поради това, заслужава подкрепа разбирането, че клаузите за непрехвърлимост на блага в римското частно право поначало действат само *inter partes*. Според мен, възприемането на това становище от страна на доктрината се дължи не само на обстоятелството, че най-многобройни са тъкмо случаите, при които забраната действа само между страните. Както разкри направеният общ преглед на правилата относно договорната непрехвърлимост на блага, по всеобщо мнение *pactum de non alienando* може да произведе безусловно действие спрямо всяко трето лице само при забраната за освобождаване на роб. Тази хипотеза обаче е напълно несъвместима с духа на хуманизма в частното право и поради това е обяснимо, че авторите не са склонни да се позовават на нея. Хипотезата на Dig. 20.5.7.2 от друга страна е все още спорна и редица автори не се позовават на нея в подкрепа на разбирането, че договорните забрани за прехвърляне на блага могат да притежават и абсолютно действие.

На свой ред, така възприетото разбиране относно ограниченото действие на *pactum de non alienando* намира отзвук и при първите опити да се изясни правната същност и действието на уговорката за непрехвърлимост на вземанията, *pactum de non cedendo*, от Christian Mühlenbruch през 1826 г.¹⁸², както и впоследствие от Lothar Seuffert през 1868 г.¹⁸³. Това обстоятелство красноречиво потвърждава, че разрешенията на римското частно право пряко влияят

¹⁸¹ Така изрично **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte, op.cit., p. 21, както и **Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, op.cit., p.66.

¹⁸² Вж. **Mühlenbruch**, Christian Friedrich. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach den Grundlagen des Römischen Rechtes. Zweite Auflage, Greifswald, 1826, p. 321 et seq.

¹⁸³ Така **Seuffert**, Lothar. Ueber die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes. – Archiv für die civilistische Praxis, 51. Bd., Heft 1, 1868, p. 107.

върху доктриналните опити да се изясни правната същност и действието на договорната непрехвърлимост на вземанията през XIX век.

Няколко заключителни бележки

Погледът върху развитието на прехвърлимостта на вземането като че ли позволява да се приеме, че римското частно право в късния етап от развитието си урежда възможността то да се прехвърля между живи. Преобладаващо авторите допускат, че правният способ за това е договорът за покупко-продажба, съчетан с *denuntiatio*. Тъкмо дългият път от пълната непрехвърлимост на това благо, обусловена от строго личния характер на облигационната връзка, до признаването му за самостоятелен и прехвърлим обект, вероятно обяснява и отсъствието на правила относно клаузата за непрехвърлимост на вземане в римските извори. Причината за това може би се дължи на обстоятелството, че допустимостта за прехвърляне на вземанията между живи е призната през един относително късен етап от развитието на римското право, а и е съпътствана от редица законодателни разрешения, насочени към защита на правните интереси на длъжника, които не допускат влошаването на неговото правно положение.

Същевременно, изворите разкриват наличието на завършена система от правила в римското частно право, уреждащи действието на *pactum de non alienando*. Казуистичният подход, присъщ на римските юристи, води до обособяването на две разновидности на тази клауза, които от своя страна пораждават правни последици, вариращи от пълната недействителност на подобна уговорка, до ефективното изваждане на благо от гражданския оборот. Всяка от тези групи има свое собствено приложно поле и защитава различни правни интереси, обусловени от конкретния случай. Това позволява и „съжителстването“ на трите различни вида правни последици в рамките на римското правосъзнание и граждански оборот.

Правната доктрина от XVIII и XIX век обаче е по-склонна да приеме, че поначало договорните забрани за разпореждане не водят до осуетяване на прехвърлителната сделка, а само до задължение за заплащане на обезщетение. Обратно, по изключение, подобна клауза може да произведе абсолютно действие и да бъде противопоставена на всяко трето лице. Подобни изключения могат да се открият най-вече при договорните забрани за освобождаване на роби, които се оказват напълно несъвместими с духа на новото време, основано на хуманизма и антропоцентризма, и естествено биват пренебрегнати.

Поради това, не е изненадващо, че юристите от XVIII и XIX век поддържат най-често застъпваната хипотеза в римското право, а именно че договорните ограничения пред прехвърлимостта на богатата не могат да бъдат противопоставени на трети лица, а тяхното нарушение поражда единствено

договорна отговорност за нарушилия задължението за *non-facere*. Така, тези римскоправни разрешения са поставени в основата на новото доктринално изследване на *pactum de non alienando*. Учените ги подкрепят и с допълнителни аргументи, произтичащи от духа на времето, към което принадлежат. Приема се, че доколкото правото на собственост е основно право, част от първото поколение права на човека, разпоредителното правомощие му е естествено присъщо и не може да бъде отнето от съдържанието му. Също така, възприемането на ограничено действие на договорните забрани за прехвърляне подпомага защитата на участниците в зараждащия се следфеодален граждански и търговски оборот. Най-сетне, отричането на възможността едно благо да бъде извадено от гражданския оборот по силата на клауза в завещание или договор, е израз на ясното разграничение между волята на отделното лице и волята на законодателя. Това разграничение свидетелства за стремежа към окончателно преодоляване на разбиранията на феодализма и абсолютната монархия, характерна за Франция от края на XVII век, при които волята на отделни лица е действително отъждествена с волята на законодателя.

С оглед на това не е изненадващо, че когато в първата половина на XIX век в Западна Европа окончателно се допуска прехвърлимостта на вземанията между живи чрез договор за цесия, а това на свой ред поражда необходимост от предвиждане на способи за правна защита на интересите на длъжника, правната доктрина търси отговор на въпроса за правната същност и действие на *pactum de non cedendo* в трудовете на авторите, посветени на римскоправните разрешения относно *pactum de non alienando*.

ЛИТЕРАТУРА

- Андреев**, Михаил. Римско частно право. 5. прераб. и доп. изд., София: Наука и изкуство, 1975.
- Андреев**, Михаил. Римско частно право. София: Софи-Р, 1992.
- Базанов**, Иван. Курс по римско право. Т. 1. София: Унив. печатница, 1940.
- Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право. – Год. СУ. Юрид. фак., 33, 1938.
- Венедиков**, Петко. Записки по римско право. София: ИК Петко Венедиков, 1999.
- Венедиков**, Петко. Клаузи за неотчуждаемост. – Юридически архив, 1931–1932, № 5–6.
- Венедиков**, Петко. Ius distrahendi при залог и при фидуция, Год. СУ, Юрид. Фак., Т. 30, 1934–1935, 1935.
- Димитрова**, Емилия. Факторинг. София: Сиела, 2008.
- Дюнан**, Жан-Филип, Паскал **Пишона**. Римско право. Речник на основните термини. 2. прераб. и доп. изд. София: Сиела, 2010.
- Жирав**, Пол Фредерик. История и система на римското право. Ч. 2. Облигационно право. София: Изд. на Соф. Унив., 1915.
- Покровский**, Иосиф. История римского права. Москва: Статут, 2014.

- Калайджиев**, Ангел. Облигационно право. Обща част. 7. прераб. и доп. изд., София: Сиби, 2016.
- Конов**, Траян. За абстрактните сделки и каузата на договорите. – Конов, Траян. Подбрани съчинения. София: Сиела, 2010.
- Матеева**, Екатерина. Развитие на концепцията за „*res extra commercium*“ в римското и каноническото право. – В: Theo Noster. Сборник в памет на гл. ас. Теодор Пиперков. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2014.
- Новицкий**, Иван, Иван **Перетерский**. Римское частное право. Москва: Кнорус, 2014.
- Санфилиппо**, Чезаре. Курс римского частного права. Пер. с итальянского. Москва: Изд. БЕК, 2002.
- Стругков**, Вадим. О закладѣ долговыхъ требованій. 2. изд., Санкт-Петербург: Типо-Литогр. Р. Голике, 1891.
- Black's Law Dictionary**. 8. Ed., Thomson West, 2004.
- Buckland**, William. W. A Text-Book on Roman Law. From Augustus to Justinian. Cambridge University Press, 1921.
- Dorn**, Friedrich. § 137 Rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot. – Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band I, Allgemeiner Teil §§ 1–240, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.
- Emunds**, Christian, Johann **Harke**. Das ius offerendi et succedendi de nachrangigen Pfandgläubigers. – In: Facetten des römischen Pfandrechts. Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts. Berlin/Heidelberg: Springer, 2015.
- Gesterding**, Friedrich. Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum und ähnlichen Rechten, die ihm nahe kommen. Greifswald, 1817.
- Glück**, Christian. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Ein Commentar. 16-en Theils, Erste Abtheilung, Erlangen, 1814.
- Goebel**, Richard. Reconstructing the Roman Law of Real Security. – Tulane Law Review, 1961, vol. 36.
- Goeschen**, Johan. Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Sachenrecht. Band 3. Theil 2, 1843.
- Honsell**, Heinrich. Römisches Recht. Heidelberg: Springer, 2015.
- Hoop**, Gerolt. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots. Berlin: Duncker&Humblot, 1992.
- Huang**, Jiahui. Subject Matter of the Roman Law of Sale. – China Law Review, vol. 6, 1933.
- Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht. – Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode. Wien/Graz: Hermann Böhlaus, 1986.
- Kaser**, Max. Roman Private Law. 4th ed., A translation by Rolf Dannenbring. Pretoria: University of South Africa, 1984.
- Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019.
- Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und vertragsmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte? – Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Band 5, 1832.
- Leage**, Richard. Roman Private Law. London: McMillan & Co Ltd, 1909.

- Lieberwirth**, Rolf. Latein im Recht. Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1988.
- Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB. Münster: LIT Verlag, 2004.
- Lokin**, Johannes, Frits **Brandsma**, Corjo **Jansen**. Roman-Frisian Law of the 17th and 18th century. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.
- Macqueron**, Jean. Histoire des Obligations. Le Droit Romain, Aix-en-Provence, 1971.
- Marasinghe**, M. L. An Historical Introduction to the Doctrine of Subrogation: The Early History of the Doctrine I. – In: Valparaiso University Law Review, Fall 1975, vol. 10, № 1.
- Mitteis**, Ludwig. Römisches Privatrecht. Bis auf die Zeit des Diokletians. Ester Band, Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1908.
- Mühlenbruch**, Christian F. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach den Grundlagen des Römischen Rechtes. Zweite Auflage, Greifswald, 1826.
- Nefzger**, Alexander. Vertragliche Abtretungsverbote. Berlin: Duncker & Humblot, 2013.
- Philipson**, Donald. Development of the Roman Law of Debt Security. – Stanford Law Review, 1968, vol. 20, № 6.
- Puchta**, Georg. Veräußerungen gegen Vertrag: Bemerkungen zu L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign. – Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 12, 1845.
- Ranieri**, Filippo. Europäisches Obligationenrecht. Wien, New York: Springer, 2009.
- Seuffert**, Lothar. Ueber die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes. – Archiv für die civilistische Praxis, 51. Bd., Heft 1, 1868.
- Schanbacher**, Dieter. Verpfändungspraxis und Pfandrecht. – Usus Antiquus Juris Romani. Antikes Recht in lebenspraktischer Anwendung. Berlin; Heidelberg: Springer, 2005.
- Sohm**, Rudolf. The Institutes, A Textbook on the History and System of Roman Private Law, 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1907.
- Stegemann**. Das pactum de non cedendo. – Archiv für die civilistische Praxis, 67. Band, Heft 2, 1884.
- Taubenschlag**, Raphael. The Legislation of Justinian in the Light of the Papyri, Byzantion, vol. 15, 1940–1941.
- van der Sande**, Johan. A T 1-0000316136reatise upon Restraints upon the Alienation of Things. Capetown; Johannesburg, 1892.
- von Gmelin**, Christian. „Über das pactum de non alienando“. – Sammlung auserlesener, theils ursprünglich deutschen, theils aus dem lateinischen übersetzter Dissertationen aus dem Gebiete des gemeinen Civilrechtes und Civilprocesses, Herausgegeben von Marquard Adolph Barth in der Von Jenisch– und Stage’schen Buchhandlung. Vierter Band, Augsburg, 1839.
- von Koppfels-Spies**, Katharina. Die cessio legis. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.
- Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton, Johannesburg: Juta & Co Ltd, 1990.

Дадена в Катедра „Гражданскоправни науки“ – май 2020 г.
 Рецензенти – проф. д-р Иван Русчев
 доц. д-р Траян Конов

ОБЩИЯТ ИСК ЗА НЕОСНОВАТЕЛНО ОБОГАТЯВАНЕ В НЯКОИ СМЕСЕНИ ЮРИСДИКЦИИ

ИРИНА БОГДАНОВА

Катедра „Гражданскоправни науки“

Резюме: Студията прави опит да проследи по какъв начин еволюцията на идеята за създаване общ фактически състав на неоснователното обогатяване в класическата двойка „противостоящи“ си групи правни семейства, а именно тези от романо-германски тип и тези, принадлежащи към англо-саксонското семейство, оказва влияние върху рецепцията на института в някои смесени юрисдикции. Изяснено е, че научният интерес към тези хибридни правни системи е обясним с огромния сравнителен, юриспруденциален и исторически потенциал, който те притежават, бидейки подложени на едновременното влияние на common law и на континенталното право. И именно това позволява чрез проследяване на рецепцията на избраните от тях модели да бъде взето становище по някои въпроси, свързани със систематиката на правото, и в частност с въпроса дали може и трябва правото на неоснователно обогатяване да бъде структурирано чрез една генерална клауза. Затова и в настоящото изложение, след представяне на някои особености на едни от най-динамично развиващите се смесени юрисдикции като Южна Африка, Шотландия, Квебек, Луизиана, Бразилия и Израел, е направен извод, че техният подход, в по-голяма или по-малка степен, свидетелства за една трайна тенденция на възприемане на общ иск за неоснователното обогатяване. Това на свой ред съставлява сериозен аргумент в полза на идеята, че модерният цивилистичен подход в материята на неоснователното обогатяване трябва да остане именно този на възприема-

* Асистент по гражданско и семейно право в ЮФ на СУ „Св Климент Охридски“, ibogdanova44@gmail.com.

* Assistant Professor in Civil and Family Law at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“; ibogdanova44@gmail.com.

нето на общо правило без това непременно да означава изоставяне на типологията на специалните средства за имуществено уравнение.

Ключови думи: общ фактически състав на неоснователното обогатяване, смесени юрисдикции, сравнително право, субсидиарност.

ON THE CONCEPT OF GENERAL ENRICHMENT CLAIM IN SOME MIXED LEGAL SYSTEMS

IRINA BOGDANOVA
Civil Law Sciences Chair

Abstract: It should be said that, historically, civilian and common law jurisdictions approached unjustified enrichment so differently that meaningful comparison seemed an almost impossibly difficult task. And though until recently one could say with some confidence that acceptance of a general principle against unjustified enrichment was one of the hallmarks of a Civilian system of law, the emergence in modern times of the concept of mixed legal systems increasingly raises again discussions about whether or not the law of unjustified enrichment should be systemized by accepting or not a general clause. For their comparative, jurisprudential and historical interest as systems in which the traditions of the Common Law and the Civil Law have interacted and intermingled over centuries, and, more recently, as possible sources of inspiration, some solutions in mixed-legal systems, concerning the general enrichment claim, are discussed in the present article. A conclusion is driven that without exception, the origins of enrichment law in the major mixed systems-which here I shall take to be Israel, Brazil, Louisiana, Quebec, Scotland and South Africa-lie in the Civil Law tradition. And thus the legislative experience in those mixed legal systems serves us as an argument in favour of the idea that the modern civilian approach in the law of unjustified enrichment is the acceptance of a general clause with confined field of operation through the originally French concept of "subsidiarity".

Keywords: general enrichment claim, unjustified enrichment, mixed legal jurisdictions, comparative law, subsidiarity.

I. Common law срещу цивиристичната традиция и общият иск за неоснователно обогатяване

Типологията на система, която съдържа само специални средства за имуществено уравнение при размествания *sine causa*, е годна да даде регламентация само за специални случаи на неоснователно обогатяване, които имат силно ограничен нормативен потенциал и често оставят „помежду си и покрай

себе си“ твърде много неуредено пространство и законови празноти¹. За сравнение една генерална клауза в материята на неоснователното обогатяване има преимуществото да приюти всички възможни бъдещи случаи на неоправдани имуществени размествания поради неограничения си нормативен потенциал, създавайки хармоничност и баланс в една нормативна система. Но и винаги остава общият страх, че нормативното закрепване на общ иск за неоснователно обогатяване, който има неограничен потенциал и приложно поле, ще създаде възможност да бъдат заобиколени други нормативни правила и ще „абсорбира“ вече съществуващите специално създадени за определени случаи искове за неоснователно обогатяване. И тези колебания и страхове ясно личат във все още продължаващия дебат относно възможността, а и нуждата да бъдат създадени краен брой правила чрез генерални клаузи, които да обхванат всичко. Същевременно, взимайки класическата двойка „противостоящи“ си групи правни семейства, а именно тези от романо-германски тип и тези, принадлежащи към англо-саксонското семейство, вероятно бихме казали, че възприемането на общ иск за неоснователно обогатяване е една от запазените марки на континенталната правна система².

И това е лесно обяснимо, като си дадем сметка, че историята на формулиране и еволюцията на идеята за общ фактически състав на неоснователното обогатяване ни отвеждат както към римскоправните кондикции, така и към по-късните интерпретации, които античните текстове получават в трудовете на глосаторите и коментаторите³. Именно дейността на последните безспорно съставлява стъпка към утвърждаване не само на общ принцип за недопустимост на неоснователното обогатяване, но и на общо средство за защита в полза на обеднिलото се лице⁴, чиито корени според някои изследователи могат да бъдат открити и в каноническото право⁵. Затова още през XVI век именно каноническата доктрина, след като е допълнително усложнена, бива използвана от учените от школата на испанските схоластици⁶ като отправна точка при

¹ **Jooste**, Christian, **Eltjo Schrage**. Subsidiarity of the General Action for Unjust Enrichment (Part 1). *J. S. Afr. L.* 1, 2016, 3–5.

² **Maxqueen**, Hector. Unjustified Enrichment, Subsidiarity and Contract. In – *Mixed Jurisdictions Compared: Private Law in Louisiana and Scotland*. (Ed. by V. Palmer & E. Reid). Edinburgh University Press, 2009, 322–354.

³ **Hallebeek**, Jan. *The concept of unjust enrichment in late scholasticism*. Nijmegen: Gerard Noodt Instituut. 1996, 119.

⁴ Според **Dawson**, John. *Unjust Enrichment : A Comparative Analysis*. Chicago. 1951, 65–66 нито глосаторите, нито техните по-късни последователи – коментаторите, са имали намерение да преработват правния ред с помощта на общ иск за неоснователно обогатяване.

⁵ **Hallebeek**, Jan. *Op.cit.*, 119.

⁶ Според това учение реституцията не следва да бъде ограничена до актовете, които имат значение за християнските църковни практики на изповедите. Реституцията обхваща много повече и включва, *inter alia*, изпълнението на поето договорно задължение, връщане

формулиране теорията за реституцията, инспирирана по всяка вероятност и от идеята на Аристотел за корективната справедливост⁷.

При все това едва Hugo de Groot е този, който извежда идеята за несправедливото обогатяване от моралната теология⁸, превръщайки теологичните концепции в юридически такива⁹. Hugo de Groot настоява да бъде признат общия иск за неоснователно обогатяване, който да се прилага за всички случаи, в които определено лице е придобило една полза sine causa от имуществото на друг или би могъл (за в бъдеще) да придобие такава. Така благодарение на учението на естественоправната школа, рационалния позитивизъм на просвещението и хуманизма, идеята за общ иск за неоснователно обогатяване през XVIII век се настанява все по-трайно в Европа, за да получи своята кулминация през XIX век в епохата на големите кодификации във Франция, Австрия, Германия и Италия. При все това подходите на различните национални юрисдикции силно варират. Така, докато във Франция общата претенция за неоснователно обогатяване запазва своя извънкодификационен характер до преди последната реформа на ГК на Франция от 2016 г.¹⁰, то в Германия още с приемането на БГБ през 1900 г. по нормативен път бива закрепена обща клауза в материята на неоснователното обогатяване с параграф 1 на § 812 БГБ. Оттук и под влиянието на немския и на френския правен модел в повечето правопорядъци на цивилното право (романо-германското семейство) се дава положителен отговор на въпроса дали може и трябва правото на неоснователно обогатяване да бъде систематизирано чрез възприемане на генерална клауза, която не само да функционира като обяснение за отделните случаи на неоправдани имуществени размествания, но и като самостоятелен източник на задължения¹¹.

на това, което е придобито незаконно или неоправдано, обезщетяването на вреди, включително неимуществени такива.

⁷ Така **Zimmermann**, Reinhard. Unjustified Enrichment. The Modern Civilian Approach. Oxford Journal of Legal Studies, 1995, № 15, 403–429.

⁸ **Dawson**, John. Indirect Enrichment. In – Ius Privatum Gentium: Festschrift für Max Rheinstein. (Ed. by E. von Caemmerer, S. Mentschikoff and K. Zweigert). 1969, vol. II, 789–818.

⁹ Още по въпроса у **Митев**, Красимир. Възникване и развитие на идеята за общ фактически състав на неоснователното обогатяване. В: Правната наука – традиции и актуалност. Пловдив: Унив. изд. Паисий Хилендарски“, 2012, с. 310–311.

¹⁰ С новелата на art. 1303 Code Civile Fr. бе закрепена изрично по нормативен път общата претенция за неоснователно обогатяване, като с art. 1303–3 бе потвърдена и нейната субсидиарна природа. Целта на създадените новели е да кодифицират вече съществуващия юриспруденциален режим на този квази-контракт. **Descheemaeker**, Eric. L'enrichissement injustifié: The Reform of 10 February 2016 in a Historical and Comparative Perspective (July 1, 2019). 3 Tribonien (2019), Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3447009>

¹¹ Общ иск за неоснователно обогатяване се съдържа в Αστικός κώδικας [Civil Code] (Greece) §904(1)(i); Codice civile [Civil Code] (Italy) §2041(1); Código civil [Civil Code] (Portugal) §473; Polgári Törvénykönyv [Civil Code] (Hungary) §361(1); Kodeks cywilny [Civil Code]

Диаметрално противоположни са процесите, протичащи в англо-американската система, където до сравнително скоро изобщо не можеше дори да се говори за някаква обща концепция за неоснователно обогатяване (unjust enrichment)¹². Това е така, доколкото еволюцията на правото на неоснователно обогатяване в common law се основава на един сравнително безпринципен подход, който стъпва върху неясно и аморфно множество от средства за реституция, признати от правото и принципите на справедливостта¹³. Това често се обяснява както с определени исторически дадености, така и с прецедентния характер на common law. Едва през миналия век се правят опити за цялостно реконструиране на онази част от правото, която се определя като реституционно право (law of restitution) чрез обединяване и подчиняване на различни реституционни претенции, насочени към възстановяване на status quo ante посредством налагането на задължение за връщане на онова, което ответникът (обогатилият се) е получил в резултат на незабранено от закона прехвърляне на права (блага), които обаче не му се следват и той не е оправомощен да ги задържи¹⁴. Проблем пред създаване на единна концепция в англо-американското право обаче се оказва обстоятелството, че самите понятия за реституция и за неоснователно обогатяване се използват или като взаимнозаменяеми¹⁵ и синонимни, или като наименования на различни явления, което внася допълнително объркване и отразява освен друго, още и засега фрагментарния характер на състоянието на тази част от common law¹⁶. Затова и не е учудващо, че в едни случаи деликтното право и правото на не-

(Poland) §405; Občanský zákoník [Civil Code] (Czech Republic) §451; Občiansky zákonník [Civil Code] (Slovakia) §451; Obligacijski zakonik [Civil Code] (Slovenia) §190; Облигационно право [Law of Contracts] (Bulgaria) §59(1); Burgerlijk Wetboek [Civil Code] (The Netherlands) §6:212(1); Civilinis Kodeksas [Civil Code] (Lithuania) §6.237(1); Võlaõigusseadus [Law of Obligations] (Estonia) §3(3), 1027; Civillikums [Civil Code] (Latvia) §2391 – 2392.

¹² В терминологично, а и семантично отношение може се каже, че терминът unjust enrichment се отнася до несправедливо настъпило обогатяване, причинено от unjust factor като грешка, липса на воля, насилие, заплаха, докато идеята, която оформя цивилистичната концепция за unjustified enrichment е липсата на правно основание за настъпилото обогатяване. Така и **Sirena**, Pietro. The DCFR – Restitution, Unjust Enrichment and Related Issues. *European Review of Contract Law*, 2008, № 4, 445.

¹³ **Dickson**, Brice. Unjust Enrichment Claims: A Comparative Overview. *The Cambridge Law Journal*, 1995, № 54, 100–126. Available from: JSTOR, www.jstor.org/stable/4508037.

¹⁴ Виж **Zimmermann**, Reinhard. Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach. *Oxford Journal for legal studies*, 1995, №15, 413.

¹⁵ Въпросът е дискуссионен, тъй като има редица автори, които застават на позицията, че реституцията няма нищо общо с неоснователното обогатяване. Най-детайлно различните становища са представени у **Dietrich**, Jorg. Restitution: A New Perspective. Sydney: Federation Press, 1998.

¹⁶ **Nicholas**, Barry. Unjust Enrichment and Subsidiarity. – In: Scintillae Iuris, Studi in Memoria di Gino Gorla, Milano, 1994, vol. III, 2037–2045.

основателно обогатяване се разглеждат като дялове на правото на реституция (law of restitution¹⁷), а в други се настоява, че водещата концепция е не тази на реституцията, а на неоснователното обогатяване. Като последица от това второ допускане е изказано и разбирането, според което неоснователното обхваща три самостоятелни сфери, а именно: реституционни претенции, които могат да бъдат едновременно определени като такива *in personam* и *in rem*, като тук основанието е справедливостта; чисто лични претенции за реституция, при които се цели връщане, възстановяване (*известно като 'subtractive' restitution, restoration, което може да се определи като неоснователно обогатяване в тесен смисъл*); претенции за реституция, насочени към възстановяване на ползите, придобити чрез неправомерни действия (*disgorgement*). Видимо става дума за една твърде нехомогенна група защитни средства, част от които не съвсем оправдано биват определяни като имуществени претенции, насочени към преодоляване на неоснователното обогатяване. И това е така, защото голяма част от хипотезите, които се твърди че дават основание за подобни иски (remedies), за романската и германската правна традиция представляват безспорни случаи на деликтна отговорност или на отговорност за договорно неизпълнение.

Има и нещо друго, което прави трудно приложима цивилистичната традиция за общ фактически състав на неоснователното обогатяване към common law действителността – докато в основата на цивилистичния подход към неоснователното обогатяване е залегнало разбирането, че следва да бъдат санкционирани онези случаи на имуществени размествания, в които липсва основание¹⁸, то в common law фокусът е върху реституцията, като последица от конкретно събитие¹⁹. Затова и не ответникът следва да докаже наличие на някакво основание за задържане на обогатяването, а ищецът следва да установи наличието на един или повече unjust factors (несправедливи причини)²⁰. Същевременно кръгът от unjust factors е по-скоро казуистичен и развит чрез съдебната практика, поради което и възможните „несправедливи причини“ теоретично са с неограничен брой, макар и някои автори да сочат, че

¹⁷ **Grantham**, Ross, Charles Rickett. Disgorgement for Unjust Enrichment. – *The Cambridge Law Journal*, 2003, № 62, 159–180, Cambridge University Press on behalf of Editorial Committee of the Cambridge Law Journal Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/4508974>, Accessed: 22-02-2018 08:17 UTC

¹⁸ Така **Grantham**, Rose, Charles **Rickett**, Disgorgement for Unjust Enrichment?, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 62, No. 1 (Mar., 2003), pp. 159–180, Cambridge University Press on behalf of Editorial Committee of the Cambridge Law Journal Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/4508974>, Accessed: 22-02-2018 08:17 UTC

¹⁹ Така **Dickson**, Brice. *Op.cit.*, 115.

²⁰ **Krebs**, Tomas. In defence of unjust factors. In – *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*. (Ed. by D. Johnston & R. Zimmermann). Cambridge: Cambridge University Press. 2002, 76–100.

понастоящем са около 13 на брой²¹. Сред тях могат да бъдат посочени наличието на грешка, измама, заплашване, като в търсене на по-систематичен подход някои автори обособяват три групи фактори: такива, при които от волята на солвенса не може да се изведе намерение да бъде дадено; случаи на „несъзнателно получаване“ (най-вече като резултат от различни пороци на волята) и такива, при които определена законодателна политика налага предоставянето на претенция за връщане на даденото. За съжаление партикуларността на тези „unjust factors“, липсата на обединяващ критерий, а така и колебанията относно твърде произволния принцип, на който последните биват утвърждавани в case law²², все по-често поставят под съмнение въобще съществуването на правно-техническа концепция за неоснователно обогатяване²³. Защото, както е замислено в common law, сякаш самото наименование неоснователно обогатяване е единствено изразител на една по-обща концепция за всички случаи, в които законът налага задължение за реституция,²⁴ без изобщо да може да се говори за систематизация на тази част от правото чрез признаване съществуването на общ фактически състав на неоснователното обогатяване.

Тези кратки бележки върху еволюцията на идеята за общ фактически състав на неоснователното обогатяване дават да се разбере, че класическата двойка противостоящи си групи правни семейства (*тези, които принадлежат към романо-германския правен кръг и тези, които гравитират около англо-саксонския правен кръг*) възприемат противоположни подходи при разрешаване на въпроса **дали въобще трябва правото на неоснователно обогатяване да бъде систематизирано чрез възприемане на генерална клауза²⁵, която не само да функционира като обяснение за отделните случаи на неоправдани имуществени размествания, но и като самостоятелен източ-**

²¹ По въпроса за unjust factor, виж **Johnstone**, David, Reinhard **Zimmermann**. Comparative Law of Unjustified Enrichment. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, 37–75.

²² **Meier**, Sonja. Unjust Factors and Legal Grounds. In – Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective. (Ed. by D. Johnston & R. Zimmermann). Cambridge: Cambridge University Press. 2002, 37.

²³ До този извод достига и **Alvin W. L.** An Introduction to the Law of Unjust Enrichment. *Malayan Law Journal*, 2013, №5, Research Collection School of Law. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1228

²⁴ Виж по този въпрос **Grantham**, Ross, Charles **Rickett**. On the Subsidiarity of Unjust Enrichment. *Law Quarterly Review*, 2001, №117, 273–299.

²⁵ Това безспорно се дължи на редица различия между цивилистичния и common law подхода, обусловени от различните модели на правно мислене, доминиращите правни традиции, различните исторически дадености, особеностите на системата на правните източници и т.н. Относно различните класификационни подходи при групиране на съвременните частноправни национални правопорядъци по правни семейства виж детайлното и задълбочено изложение у **Матеева**, Екатерина. Към учението за правните семейства в съвременността през призмата на частното право. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 86, 2019, 78–148.

ник на задължения. Оттук и особеностите на рецепцията на европейския романски, респективно германски цивилистичен модел и на казуистичния common law подход поставят особено остро въпроса за приемането или отричането на идеята за унификацията на правото на неоснователно обогатяване чрез възприемането на общ иск в някои смесени (хибридни) юрисдикции.

II. Общият иск за неоснователно обогатяване в някои смесени юрисдикции

1. Бележки върху понятието за смесена юрисдикция

Идеята за съществуване на смесени юрисдикции, които някои автори разглеждат като „третото правно семейство“²⁶, е принципно модерна концепция, която поставя нови предизвикателства пред усилията на учените компаративисти за групиране на съвременните национални правопорядъци по правни семейства. И макар понятието **смесени правни системи**²⁷ (хибридни юрисдикции²⁸) напоследък да придоби особена популярност в редица съвременни²⁹ изследвания³⁰, особено в материята на неоснователното обогатяване³¹, то съдържанието на понятието остава силно дискуссионно. Понастоящем липсва единомислие относно това какво точно обозначава тази словоформа, като са изказани различни предложения, които силно варират с оглед на възприетите класификационни критерии и избраната методология. Така според едни изследователи като хибридни или смесени могат да бъдат определени само онези правни системи, които са подложени на едновременното влияние на common law и на континенталното право. Затова тези смесени правопорядъци биват оправдано определяни като феномен от позицията на съвременната компаративистика³², доколкото по изключителен начин „комбинират“ римскоправни разрешения, чийто проводник е класическата цивилистична традиция в Европа и английското право като вдъхновител за common law въобще.

²⁶ **Palmer**, Vernon V. *Mixed Jurisdictions Worldwide : The Third Legal Family*. United Kingdom: Cambridge University Press. 2001, 9–19.

²⁷ **Palmer**, Vernon Valentine. *Two Rival Theories of Mixed Legal Systems*. *Electronic Journal of Comparative Law*, 2008, № 1, Available from: www.ejcl.org/121/art121-16.pdf

²⁸ Относно понятието за смесени юрисдикции виж **Palmer**, Vernon V. *Mixed Jurisdictions Worldwide : The Third Legal Family*. United Kingdom: Cambridge University Press. 2001, 8–13.

²⁹ Едно от най-новите и задълбочени изследвания по въпроса е това на J. du **Plessis**, Jack du. *Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems*. *The Oxford Handbook of Comparative law*. (Ed. by M. Reimann & R. Zimmermann). N.Y.: Oxford Univ Press. 2006.

³⁰ **Reid**, Kenneth. *The Idea of Mixed Legal Systems*. *Tulane Law Review*, 2003, № 78, 1–78.

³¹ **Maxqueen**, Hector L. *Unjustified Enrichment in Mixed Legal Systems*. *Restitution Law Review*, 2005, № 13, 21–33.

³² Така **Матеева**, Екатерина, Цит съч. с. 85.

Оттук и в българската доктрина смесените правни системи коректно биват определяни като национални правопорядъци, които съдържат елементи, характерни за два или повече различни правни кръга, или такива, в които елементи (норми и даже цели правни институти), типични за две или повече различни правни семейства, се преплитат в особена функционална „симбиоза“³³. Близко до така даденото определение е разбирането, според което, за да може даден правопорядък да бъде определен като смесен, е нужно същият да представлява „основно цивилистична система, която е попаднала под влиянието на англо-американското право“³⁴. В тази връзка се изтъква още, че самият механизъм, по който се осъществява „смесването“, предполага рецепция на континентални разрешения на принципни въпроси, които обаче се дават от англо-американска система от правораздавателни институции, което често, и въпреки честото наличие на кодификации на писаното право, води до приоритизиране на отделни юриспруденциални разрешения.

Разбира се механичното „смесване“ на common law елементи и институти от континенталното право не се счита достатъчно за определянето на един правопорядък като хибриден, доколкото според някои следва да е възможно определянето на водещата юридическа традиция – романо-германската или англо-американската. Оттук и се счита, че влиянието на други елементи като религиозно и обичайно право, а така и традиционното местно писано право, няма решаващо значение при изясняване особения смесен характер на дадения национален правопорядък. Този рестриктивен подход и изключването на елементи от обичайното и религиозното право се критикува от привържениците на т.нар. плуралистичен подход, според които към смесените национални правопорядъци следва да бъдат причислени и онези системи, в които доминират елементи от обичайно и религиозно право, съчетано със смесване на елементи от common law и цивилистичната правна традиция. Това дава повод на някои компаративисти да приемат, че за да бъде определена дадена правна система като смесена, е напълно достатъчно да бъде доказано съжителството на какви да е елементи от различен порядък – обичайно право и религиозни елементи, институти на цивилистичната традиция, а така и такива, характерни за common law³⁵. Един подобен разширителен подход, базиран на не съвсем ясен критерий на „смесване“, позволява да се говори за: правни системи от европейски континентален тип, съчетаващи елементи на романския и германския правен кръг, правни системи, съчетаващи елементи на трите основни

³³ **Матеева**, Екатерина, Цит. съч., с. 135.

³⁴ Така **Kötz**, H. The Value of Mixed Jurisdictions. *Tulane Law Review*, 2003, 435 – 439, **Palmer**, Vernon V. *Mixed Jurisdictions Worldwide : The Third Legal Family*. Vol. 2nd ed. Cambridge University Press, 2012, 7–15.

³⁵ Тази теза е формулирана от **Hooker**, M. B. *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*. Oxford: Oxford Univ Press. 1975.

правни кръга – двата континентални (романски и германски) и англо-американския, правни системи, съчетаващи елементи на континенталното (романо-германското) и обичайното право, правни системи, съчетаващи елементи на континенталното (романо-германското) и обичайното право и т.н.

За съжаление един подобен подход, отвъд възможността да служи като възможен коректив на по-скоро евроцентричния модел, по който в съвременността се води компаративистичният дебат за мястото и значението на хибридните правни системи, е твърде безпринципен и не предлага надеждни класификационни критерии, които да имат методологичен потенциал да отговорят на въпроса за систематичното място на смесените системи. Не става и ясно с какво предложеният плуралистичен подход допринася за отговора на водещия въпрос, а именно дали смесените юрисдикции следва да бъдат третираны като самостоятелен правен кръг наред с основните правни семейства или трябва да се разглеждат като подгрупи в рамките на съответното „основно“ правно семейство, чиито доминиращи общи белези носят. В тази връзка считам, че подкрепа заслужава изразеното в най-новите изследвания у нас, посветени на проблема за еволюцията на правните семейства в съвременността през призмата на частното право, а именно, че **всяка от тези групи правни системи от смесен тип („хибриди“) би трябвало да бъде систематично подредена като подвид към това от основните правни семейства, чиито най-характерни черти носи като доминиращи и на тази основа да се открояват гражданскоправните клонове и институти, засегнати от едни или други национални или регионални („автохтонни“) особености**³⁶. Според цитирания автор, ако подобни доминиращи „алфа-правни“ белези, предопределящи по несъмнен начин принадлежността на съответните правни системи към някой от основните правни кръгове, не могат да бъдат открити, то смесените юрисдикции следва да бъдат обособени в нов, самостоятелен правен кръг, чието съществуване да бъде признато редом с общоприетите до момента основни правни семейства в света³⁷.

2. Генерализиране на отговорността за неоснователно обогатяване в някои смесени юрисдикции

При все това, който и от тези подходи за дефиниране на хибридните правни системи да бъде възприет с оглед определяне на тяхното място в системата на съвременните правни семейства, по-важното е, че чрез конструкцията на

³⁶ **Матеева**, Екатерина, Цит. съч., с. 137, където авторът уместно подчертава, че един подобен подход би способствал за определянето на онези черти, които съществено типизират даден правопорядък от гледна точка на определени критерии и предопределят принадлежността му към една или друга група от правни системи, носещи повече или по-малко същите общи признаци като доминиращи.

³⁷ Пак там.

смесените юрисдикции не само могат по емпиричен път да бъдат изпробвани концепции, които са се появили в различни национални доктрини³⁸, но и често те дават възможност да бъде взето най-доброто разрешение от комбинацията между „двата свята“, този на континенталното право и на common law³⁹. Нещо повече, смесването на различни модели и подходи позволява извършването на преценка относно правилността на определени правни политики и концепции при организацията на дадена материя чрез възприемане на генерални (общи) правила, за което допринася отвореността на смесените системи към влияние от различни национални юрисдикции. Това обяснява и техния сравнителен, юриспруденциален и исторически потенциал що се отнася до разрешаване на въпроси, свързани със систематиката на правото и взаимодействието между отделни институти, а отчасти и интереса към смесените юрисдикции в научния дискурс, посветен на формулирането и еволюцията на идеята за общ фактически състав на неоснователното обогатяване⁴⁰. А че подходът на основните представители на т.нар. смесени юрисдикции сочи, в по-голяма или по-малка степен, на една трайна тенденция на възприемане на общ иск за неоснователното обогатяване, може да бъде силен аргумент в полза на това, че модерният цивилистичен подход в материята на неоснователното обогатяване е именно този на възприемането на общо правило. Без, разбира се, това непременно да означава изоставяне на типологията на специалните средства за имуществено уравниение. И именно подобен извод бихме могли да формираме при преглед на едни от най-динамично развиващите се, поне що се отнася до института на неоснователното обогатяване, смесени юрисдикции – Южна Африка, Шотландия, Квебек, Луизиана, Бразилия и Израел. Опитът на тези правни системи свидетелства за огромния структуриращ потенциал на една обща клауза в материята на неоснователното обогатяване.

2.1. Южна Африка

Много често, когато се говори за института на неоснователното обогатяване в Южна Африка, се казва, че той е „като доведено дете на облигационното право“. И тази фраза може да бъде лесно разбрана, като си дадем сметка, че неоснователното обогатяване често се определя като най-цивилистичната

³⁸ Така Visser, Daniel. Cultural Forces in the Making of Mixed Legal Systems. *Tulane Law Review*, 2003, 41–78.

³⁹ Kötz., Н. Op.Cit., p. 439.

⁴⁰ Нещо повече, някои автори сравняват смесените юрисдикции и сравнителноправния подход, който те ползват при изследване на една комплексна правна фигура, с алхимията, разбираана като изкуство на „трансмутацията“ и превръщането на една форма в друга. Така Rahmatian, Andreas. Alchemistic Metaphors in Comparative Law: Mixed Legal Systems, Reception of Laws and Legal Transplants, *Journal of Civil Law Study*, 2018, №11, Available at: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol11/iss2/2>.

част от едно иначе прецедентно по своя характер право. За това допринася силното влияние на *ius commune* и римскоправната традиция, които продължават да се ползват като авторитетни източници на позоваване в южноафриканското право на неоснователно обогатяване, доколкото, разбира се, разрешенията, които те предлагат, са съвместими с условията на съвременното правосъзнание⁴¹. Отделно от това, за съхраняването на цивилистичната концепция за неоснователно обогатяване в Южна Африка решаващо значение оказва и възприемането на Юстиниановите кондикции, които преминават в това, което е известно днес като Roman–Dutch law, и които в съчетание с някои идеи на пандектизма, се разглеждат като коректив, приложим в случаите на неоснователно обогатяване.

Стъпвайки на една толкова здрава цивилистична традиция в материята на неоснователното обогатяване, правото на Южна Африка не може да остане незасегнато от тенденциите на континента, насочени към признаване на общ иск (общ фактически състав) на неоснователното обогатяване⁴².

Първите опити за генерализиране на отговорността за неоснователно обогатяване в Южна Африка се свързват с името на De Vos, който още през 1951 г. застава на позицията, че припознаването на отделни случаи на неоснователно обогатяване само по себе си означава, че правото е тръгнало по пътя към възприемане на един, макар и субсидиарен, общ иск за неоснователно обогатяване заедно с т.нар. класически обогатителни искове. Авторитетът на De Vos и убедителността на използваната от него аргументация превръщат в доминиращо (поне до преди 1966 г.) разбирането, че южноафриканското право признава съществуването на един субсидиарен общ иск за неоснователно обогатяване, който се прилага към онези случаи, които са извън приложното поле на класическите искове за неоснователно обогатяване. **Надеждата е подобна субсидиарна претенция по-късно да се развие в една всеобхватна (all catch-up) категория, която няма да съществува като допълнение към отделни претенции, а по-скоро, която ще обхваща цялата материя на неоснователно обогатяване.** Това обаче така и не се случва, тъй като с постановяването през 1968 г. на злополучното решение по делото *Nortje v Pool*⁴³, възможността да бъде признат общ иск за неоснователно обогатяване е отречена.

⁴¹ **Beatson**, Jack., **Eltjo Schrage**. Cases, Materials and Text on Unjustified Enrichment. Oxford: Hart Publishing. 2003, 27–29.

⁴² **Sonnekus Unjustified Enrichment in South African Law**. 2008. **Plessis**, Jack du. The South African Law of Unjustified Enrichment. 2012.

⁴³ 1966 (3) SA 96 (A) По делото било установено, че е сключен договор, по силата на който едно лице се задължава срещу заплащане на възнаграждение от страна на собственика на земята да търси каолин. При изпълнение на така възложеното били открити големи залежи на каолин, но по причина, че договорът не бил сключен в изискуемата форма, оказало се, че същият е нищожен и въз основа на него не може изпълнителят да търси възнаграждение. Това принудило последния да предяви иск за неоснователно обогатяване,

Основният аргумент на решаващия състав е страхът, че ако бъде призната една подобна твърде обща претенция, то тя няма да може да бъде удържана в разумни граници и би съставлявала причина за взривяване на една вече съществуваща система от правила. И макар през 1994 г., когато Върховният съд в Южна Африка повторно бива приканен да прогласи съществуването на общ иск за неоснователно обогатяване по делото *Kommisaris van Binnelandse Inkomste v Willers*⁴⁴, решаващият състав за втори път да отказва да стори това, то мотивите на съда са симптоматични за заявената готовност това да се случи в близкото бъдеще. Според мнението на мнозинството съдии по *Kommisaris van Binnelandse Inkomste v. Willers* с решението по делото *Nortje v Pool* не толкова бива изключена възможността да бъде признат общ иск за неоснователно обогатяване, а по-скоро се изтъква, че това може да стане по всяко време *ad hoc*, като така бъде легитимирано съществуването на отговорност за неоснователно обогатяване включително и за случаи, които до този момент не са разрешавани по този начин, или дори в разрез с вече възприети разрешения по сходни случаи. При все това в *Kommisaris van Binnelandse Inkomste v. Willers* нуждата от признаване на общ иск за неоснователно обогатяване е спомената някак *ober dictum* и отчасти колебливо, което внася още повече смут и неразбирателство⁴⁵. При така създалата се ситуация през 1996 г. правна комисия (the South African Law Commission) прави проучване по въпроса, но препоръчва да не се предприемат никакви законодателни мерки, с които ситуацията да бъде нормативно уредена, а да бъде оставено развитието на общ иск за неоснователно обогатяване на съдилищата и юриспруденцията. Така се стига до решението по делото *McCarthy Retail Ltd v Shortdistance Carriers*, което се счита за поредната стъпка по посока генерализиране на отговорността за неоснователно обогатяване. Според мнозинството от съдии южноафриканското по подобие на римското право не признава съществуването на един консолидиран общ иск за неоснователно обогатяване, въз основа на чиято абстрактност и обобщеност, да бъдат извеждани разрешения за конкретни случаи, а са

като твърдял, че с действията си е увеличил стойността на земята, което е рефлектирало в обогатяване и на самия собственик. Основният проблем, пред който се изправя съдът, се свежда до това, че в съществуващата юриспруденция за подобрене се приема само онова, което има материален, веществен израз, и отгук се явява твърде спорно дали откриване на нови физически свойства на земя може да съставлява подобрене. Отделно от това, нарастват сериозно и опасенията, че признаване качеството подобрения на нещо неосезаемо, би отворило твърде широко възможността за водене на подобни иски. Решението е цитирано по **Serfontein**, A. What is wrong with modern unjustified enrichment law in South Africa? – *De Jure*, 2015, 388–410, достъпно на <http://dx.doi.org/10.17159/2225-7160/2015/v48n2a7>

⁴⁴ Цитирано по **Beatson**, Jack, **Eltjo Schrage**. *Cases, Materials and Text on Unjustified Enrichment*. Oxford: Hart Publishing. 2003, 91.

⁴⁵ **Visser**, Daniel. Rethinking unjustified enrichment: A perspective of the competition between contractual and enrichment remedies. *Acta Juridica*, 1992, 203–236.

създадени фрагментарни правила. Но според решаващия състав, принципът за недопустимост на неоснователно обогатяване следва да се третира като източник на задължения, бидейки по този начин и основа за признаването на самостоятелен общ иск. За достигане до подобни резултати способства и наблюдаващото се в юриспруденцията разширяване на приложното поле на признати специални претенции за имуществено уравнение, който процес по необходимост предполага и признаване на едно общо основание, а именно нуждата да бъдат коригирани ситуации на неоправдано имуществено разместване в съответствие с общия принцип за недопустимост на неоснователното обогатяване⁴⁶.

От тази отправна точка се осъществява понастоящем академичният дебат в Южна Африка, който е основно концентриран около колизията между необходимостта от признаване на общ иск за неоснователно обогатяване и опасенията, че съществува възможност същият да „абсорбира“ съществуващите стари претенции за неоснователно обогатяване, което или ще освободи правото от сегашния казуистичен подход, или ще внесе хаос⁴⁷. Така някои автори съзират в общия иск за неоснователно обогатяване възможност за възстановяване на всички неоправдани имуществени размествания дори в случаите, в които старите формули са неприложими⁴⁸. Според други, ако бъде приет общ иск, той ще е по-скоро суплемент и допълнение към вече съществуващите стари искове и основната му цел би била да запълва празноти, което е свързано и със схващането, че правото на неоснователно обогатяване е последна възможност за защита на ищеца⁴⁹. Напоследък широка популярност придобива революционният опит на Daniel Visser⁵⁰ за реформа на правото на неоснователно обогатяване в Южна Африка чрез използване на немския модел Wilburg-Von Caemmerer. Предлага се да бъдат изоставени „неразбираемите и фрагментарни“ римскоправни кондикции и да бъде възприето деление на исковете за неоснователно обогатяване съобразно механизма на настъпване на обогатяването, като се обособят претенции, при които става дума за преминаване директно на блага sine causa и такива, при които обогатяването е настъпило по начин, различен от прякото престаиране. Въпреки безспорните достойнства на предлагания реформаторски модел,

⁴⁶ Van Zyl, Deon Hurter. The general enrichment action is alive and well. *Acta Juridica*, 1992, 115–130.

⁴⁷ Whitty, Nail, Daniel Visser. Unjustified Enrichment. In– Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa. (Ed. by R Zimmermann, D Visser and K Reid). 2004, 405–406.

⁴⁸ Plessis, Jack du. Towards a rational structure of liability for unjustified enrichment: thoughts from two mixed jurisdictions. *South Africa Law Journal*, 2005, 122–143.

⁴⁹ Sonnekus, J. C. Unjustified Enrichment in South African Law. South Africa: LexisNexis. 2008.

⁵⁰ Ibid.

Visser често е обвиняван, че в името на класификационна чистота и организационното единство жертва много от основополагащите принципи за правото на неоснователно обогатяване в Южна Африка.

Споровете продължават и до днес, а колебанията и несигурността създават основа да бъдат формулирани различни модели на структуриране и реорганизация на неоснователното обогатяване в Южна Африка. По този повод Du Plessis сочи, че съвременното развитие на правото на неоснователно обогатяване дава неудовлетворителни резултати, като последица от придържане към една партикуларна регламентация, която отделните искове за неоснователно обогатяване осигуряват. Това според Du Plessis може да бъде променено или ако бъдат създадени нови специални искове (като такива за случаите на наложено обогатяване, на обогатяване чрез използване на чужди имуществени права и блага и т.н.), или ако се признае съществуването на една обща претенция за неоснователно обогатяване, която поради своята обобщеност и абстрактност притежава потенциала да намери приложение към всички възможни бъдещи хипотези на неоправдани имуществени размествания. **От гледище на правна политика и начина, по който този нов иск за неоснователно обогатяване трябва да „съжителства“ с вече съществуващите форми на защита, Du Plessis предлага: или общата претенция да бъде създадена като остатъчна и субсидиарна категория (приложима само за случаите на дефицит на регулативния потенциал на съществуващите искове); или да се създаде един същински общ фактически състав на неоснователно обогатяване, който да абсорбира старите формули на обогатителни искове (което крие рискове за стабилността на правната система и което от правно-историческо гледище може по-скоро да се определи като бедствие); или да бъде признат общ иск, който да действа заедно с класическите искове за неоснователно обогатяване, които да конкретизират съдържанието на претенцията за определени случаи**⁵¹.

2.2. Шотландия

По подобие на Южна Африка и пред Шотландия стои предизвикателството, наречено **общ иск за неоснователно обогатяване, чийто структуриращ потенциал се оказва съмнителен (поне за някои)**. Правото на неоснователно обогатяване в Шотландия привлича значителен научен интерес от 1900 г. насетне не само заради смесения характер на правната система⁵², но и поради това, че е изоставена английската концепция за реституция, за

⁵¹ Plessis, Jack du. Towards a rational structure, Op.cit., 142 –143.

⁵² Правната система в Шотландия в исторически план възниква и се развива под едновременното влияние на common law традициите и континенталния подход към правото, като съотношението на силите на влияние варира през различните периоди. Виж Schrage, Eltjo, Jack Beatson Op. cit., p. 69, а така и Schrage, Eltjo. The Law of Restitution: the History

да бъде напълно възприет цивилистичният подход, оцветен с индивидуалистичен национален маниер при разрешаване проблемите на неоснователното обогатяване⁵³. Тези тенденции могат да бъдат проследени още до глави 7 и 8 от Книга I - *Institutions of the law of Scotland*⁵⁴ на Stair,⁵⁵ озаглавени съответно "Restitution" и "Recompense или Remuneration", които наименования се счита, че Stair е извлякъл от названията "restitution" и "recompense", употребени от Тома Аквински в *Summa Theologica*⁵⁶. Според повечето съвременни учени Stair използва принципи на *ius commune* и каноническото право, за да създаде рамка за развитието на право на неоснователно обогатяване в Шотландия, включително откривайки пътя към признаване на общ иск за неоснователно обогатяване. За тази цел Stair отрича делението на облигациите в римското право на такива *ex contractu, vel quasi ex contractu, ex maleficio, vel quasi ex maleficio*, като вместо това предлага класификация, според която задълженията са такива, основани на съгласие (*conventional*) и такива, които се налагат от волята на Бог (*obediential*). И макар терминът неоснователно обогатяване да не се среща никъде в Институти на Stair, според по-късни интерпретатори е безспорно, че тази област е обхваната от трите части, озаглавени съответно *Restitution, Repetition* и *Recompense*, които се разглеждат като наложени облигации. Stair изяснява, че реституцията (*restitution*) представлява задължение, по силата на което човек е задължен да възстанови благата, взети от друг, като това задължение никога не може да се основава на предшестващо съгласие или мълчаливо такова⁵⁷. В частта, озаглавена *Recompense*, Stair включва на първо място гестията, придържайки се към римскоправния модел, а във втората част включва общо задълженията, които възникват в случаите, в които

of Dutch Legislation. – In: *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (Ed. by Schrage, E.L.J). Duncker & Humblot . 1995, 323–333.

⁵³ Hogg, Martin, A. Lowlands to Low Country: Perspectives on the Scottish and Dutch Law of Unjustified Enrichment. – *Electronic journal of comparative law*, 2001, №5, Available from: <http://www.ejcl.org/ejcl/51/art51-1.html>.

⁵⁴ Виж MacQueen, Hector, William David Hamilton Sellar. Unjust enrichment in Scots law. – In: *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (Ed. by Schrage, E.L.J). Berlin: Duncker & Humblot . 1995, 291–292.

⁵⁵ Viscount Stair, *The Institutions of the Law of Scotland* (1681; 2nd edn, 1693), MacQueen, Hector, William Sellar. Unjust enrichment in Scots law. – In: *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (Ed. by Schrage, E.L.J). Duncker & Humblot. 1995, 291.

⁵⁶ Виж Reid, Dot. Thomas Aquinas and Viscount Stair: The influence of scholastic moral theology on Stair's account of restitution and recompense. – *Journal of Legal History*, 2008, № 29, 189–214.

⁵⁷ Нещо което самият Grotius поддържа в *DE IURE BELLI*, което обаче според някои е последица от една не съвсем коректна интерпретация на делението, възприето от Grotius. По този въпрос виж MacQueen, Hector. *The Sophistication of Unjustified Enrichment: A Response to Nils Jansen*. – *Edinburgh L. Rev*, 2016, № 20, 312–325.

едно лице се е облагодетелствало в ущърб на друг, без последният да е имал намерение да извърши дарение. Stair описва това като естествено задължение и цитира Cicero, сочейки, че е несправедливо и срещу природата на нещата едно лице да увеличи благосъстоянието си във вреда другиму.

По-късното развитие на правото на неоснователно обогатяване в Шотландия сочи на следване на създадения от Stair модел при формиране на определени прецеденти (case law), което и способства за постепенното утвърждаване на неоснователното обогатяване като самостоятелен дял на правото, различен от договорното и деликтното право. За това свидетелства и доктрината на т.нар. “three Rs.”, според която претенциите за restitution, rescission и recompense представляват иски за неоснователно обогатяване, всеки от които има различно приложно поле. Според най-разпространената класификация разделението между трите претенции се провежда с оглед предмета на иск, респективно съдържанието на задължението за реституция, макар и въпросът да е дискуссионен⁵⁸. Постепенно се утвърждава разбирането, че **repetition** представлява иск за възстановяване на средства, като предмет на иска може да бъде само парична сума, докато **restitution** е иск за възстановяване на каквито и да било материални блага, различни от пари. За сравнение **recompense** се счита за иск за обезщетение за случаите, в които ответникът е обогатен за сметка на ищеца⁵⁹.

По причина, че на практика повече от случаите на неоснователно обогатяване касаят прехвърляне на парични суми, то и repetition се утвърждава като обогатителен иск с най-голямо значение и практическа стойност. Това отчасти предопределя и мястото на иска **recompense**, който се разглежда в доктрината като по-скоро добавъчна претенция, към която ищецът може да прибегне в случаите, в които ползата е получена от ответника по начин и при обстоятелства, различни от договор или предполагаем договор, и по този начин се превръща в събирателна категория за случаите на **непряко обогатяване**⁶⁰. Оттук и все по-често се казва, че така както е формулиран **recompense**, не е нищо повече от **общ иск за неоснователно**

⁵⁸ Whitty, Nail. Rationality, nationality and the taxonomy of unjustified enrichment. – In: Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective. (Ed. by D. Johnston & R. Zimmermann). Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 684–685.

⁵⁹ Според една част от съвременната шотландска съдебна практика в основата на всяка една от тези претенции е общият принцип на недопускане на неоснователното обогатяване, докато според други, свързващият фактор е не друг, а липсата на намерението на ищеца да предостави на другата страна определена парична сума или друга имуществена облага (repetition и restitution) Виж Hogg, Martin. Unjustified enrichment in Scots law twenty years on: Where now? – *Restitution Law Review*, 2006, № 14, 1–20.

⁶⁰ В подобен смисъл е изложеното в: Sellar, William. Unjust Enrichment. – In: *The Laws of Scotland: Stair Memorial Encyclopaedia*, 1996, Vol. 15, §§ 73–86.

обогаляване или че представлява аналог на общ иск⁶¹ за неоснователно обогатяване⁶², което се споделя и от съдебната практика в Шотландия поне до средата на 1990 г. В допълнение искът *rescompense* се разглежда с известни отклонения или като субсидиарен и остатъчен обогатителен иск, или като общ иск за неоснователно обогатяване, или поне като претенция, която притежава потенциала да се превърне в общ иск за неоснователно обогатяване.

Въпреки до тук изложеното и в **Шотландия, по подобие на Южна Африка, въпросът дали съществува или не общ иск за неоснователно обогатяване, е силно дискуссионен.** Колебанията са засилени от сравнително ограничени брой юриспруденциални актове, които съдържат произнасяне в тази насока в съчетание с ограниченото приложно поле на иска за *rescompense* като последица от изискването за директност на преминаването на блага, а така и за връзка между обедняването и обогатяването, а според някои – и по причина на доктрината на субсидиарността⁶³. Изказват се и опасения, че съвременното развитие на *rescompense* като общ иск за неоснователно обогатяване бива възпрепятствано в началото на ХХ в. основно от несигурността и неяснотата относно неговото приложно поле и граници.

Тази дискусия е придружена и от оживен академичен дебат, който отразява поне отчасти и споровете около нуждата да се създаде друга структура в рамките на института на неоснователното обогатяване, чрез която да се гарантира по-голяма кохерентност (*което при сегашното деление на „three Rs.“ се оказва, като че ли невъзможно*). Основно критиката срещу класификацията на „three Rs.“ в материята на неоснователното обогатяване се свежда до това, че *restitution*, *repetition* и *rescompense* не сочат на самостоятелни основания (в материалноправен смисъл), а по-скоро са средства за защита, но в процесуален смисъл. По тази причина и след 1998 г. се прави опит за промяна на възприетата таксономия, като с решението по делото *Shilliday* е прието

⁶¹ Вижда се, че водещите за цивилистичната традиция фигури на *negotiorum gestorum* и *actio de in rem verso*, от които се твърди да започва еволюцията на идеята за общ иск за неоснователно обогатяване, не оказват почти никакво влияние за развитието на тази концепция в Шотландия. Това може да бъде обяснено не само с постепенния упадък и отдалечаване от римскоправните концепции в Шотландия, но и с обстоятелството, че случаите, които в континенталната правна система са част от приложното поле на *actio de in rem verso* и *action negotiorum gestorum contraria*, в Шотландия са изместени от употребата на претенцията *rescompense*. Така **MacQueen, Hector, William Sellar**. *Unjust enrichment in Scots law*. – In: *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (Ed. by Schrage, E.L.J). Duncker & Humblot, 1995, 289–293.

⁶² Едно от най-задълбочените изследвания по въпроса е това на **MacQueen, Hector**. *Unjustified Enrichment, Subsidiarity and Contract*. – In: *Mixed Jurisdictions Compared Private Law in Louisiana and Scotland*. (Ed. by Palmer, Vernon Valentine, and Elspeth Christie Reid) . Edinburgh University Press. 2009, 322–354.

⁶³ Така **Whitty, Nail**, *Op.cit.*, p. 658, p. 679.

за неправилно разбирането, че основанието на даден иск е 'recompense', тъй като recompense е последица, отговор на определено събитие, а не е самото събитие и в този смисъл не е и основанието за ангажиране на отговорността на ответника в отделни случаи на неоснователно обогатяване⁶⁴.

Така постепенно от сферата на материалното право, където служат като деноминатор за основните категории облигационни задължения за „обезщетяване“ на неоснователното обогатяване, „three Rs“ преминават в сферата на процесуалното право⁶⁵. Тези промени провокират и някои крайни мнения в посока на пълното изоставяне на класификацията на „three Rs.“ като деление без практическа стойност, което предположение е съпроводено с предложения за възприемане на немския модел на разделение на претенциите за неоснователно обогатяване⁶⁶, което е особено актуално като предложение за реформа и в Южна Африка, както стана ясно. Тези опити за модернизирание на шотландското право на неоснователно обогатяване обаче са обект на консенсус в доктрината, но същите все още не са намерили своето място в юриспруденцията. При все това не следва да се забравя, че основната идея за реорганизацията на материята на неоснователното обогатяване в Шотландия е подчинена на нуждата от разграничаване на определени случаи на неоснователно обогатяване и конкретизирането на тази иначе абстрактна концепция, което може да бъде постигнато с възприемане на немския модел. Това обаче отново поставя въпроса за мястото и значението на една обща претенция за неоснователно обогатяване в новата структура, като дебатът остава открит⁶⁷.

2.3. Луизиана

За сравнение в Луизиана този дебат следва да се счита нормативно разрешен с включването през 1995 г. в ГК на американския щат на общ иск за неоснователно обогатяване, за който се предвижда да може да бъде предявен само при липса на друг иск⁶⁸. Както съдържанието, така и механизмът на действие на така кодифицираната обща клауза следват континенталния модел, за което особено способстват редица дадености на конкретната истори-

⁶⁴ **Hogg**, Martin. Unjustified enrichment in Scots law twenty years on: Where now?.[2006] RLR 1.

⁶⁵ **Whitty**, Nail, Op.cit., pp. 886–890.

⁶⁶ **Wolffe**, James. Enrichment by improvements in Scots law. In – Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective. (Ed.by D. Johnston & R. Zimmermann).Cambridge: Cambridge University Press. 2002, 384–430.

⁶⁷ **MacQueen**, Hector L. The Sophistication of Unjustified Enrichment: A Response to Nils Jansen. Edinburg L. Rev, 2016, № 20, 312–325.

⁶⁸ **Oakes**, Jeffrey L. Article 2298, the Codification of the Principle Forbidding Unjust Enrichment, and the Elimination of Quantum Meruit as a Basis for Recovery in Louisiana. – *Louisiana Law Review*, 1996, № 56, Available from: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol56/iss4/5>.

ческа епоха. След продажбата на Луизиана от страна на Наполеон, останала в историята като „vente de la Louisiane“, цивилистичната традиция по тези земи бива съхранена единствено благодарение на енергичната съпротива, оказана от креолите. Това именно позволява кодификацията на гражданското право в Луизиана в областта на неоснователното обогатяване да следва почти неотклонно разрешенията, възприети във Френския ГК от 1803 г. Затова и първоначално в т.нар. Дигести на Луизиана от 1808 г. (Louisiana Digest of Orleans, 1808), а по-късно и в гражданските кодекси от 1825 г, а така от 1870 г. по нормативен път бива признато съществуването единствено на *condictio indebiti* и *actio negotiorum gestorum*, докато други възможни хипотези на неоснователно обогатяване остават извън законодателната рамка на кодекса. Причина за това е безкритичното следване на рестриктивния подход на френския граждански кодекс от 1804 г., който в категорията квази-договори също дава регламентация единствено на случаите на недължимо платеното (*paiement de l'indu*) и воденето на чужда работа без натоварване (*gestion d'affaires*), за които се счита, че са специални проявления на един по-общ принцип на недопустимост на неоснователното обогатяване. Обяснението за това е, че принципът за недопустимост на неоснователното обогатяване, учени като Pothier и Domat считат за твърде неясен и отвлечен, за да бъде въплътен в нормативно правило. Въпреки авторитета на Pothier, неговите идеи за справедливостта като самостоятелен източник, който може да послужи като основание за претенция за отстраняване на неоснователно обогатяване, не се приемат първоначално нито от юриспруденцията във Франция, нито от съдилищата в Луизиана.

И в Луизиана, по подобие на ситуацията във Франция, в първите години след кодификацията хипотезите на неоснователно обогатяване, които не попадат в приложното поле на кодифицираните *condictio indebiti* и *gestio*, започват да се разрешават посредством изкуствено разширяване на приложното поле на последните. Включително за определени случаи се създава фикция за съществуващ договор или се използва фигурата на *gestion d'affaires anormale*, позволяваща *actio gestio d'affaire* да бъде приложен и към хипотези, в които гесторът действа без *animus rei aliena gerandae*, но когато като последица от извършените действия, доминусът бива обогатен⁶⁹. Тази конструкция обаче заслужено се критикува като твърде тромава и незадоволителна, а в съдебната практика се все по-често се говори за необходимостта да бъде признат общ иск за неоснователно обогатяване. Катализатор за тези процеси в Луизиана се превръща още и „брожението“ сред някои френски автори в полза на утвърждаването на неоснователното обогатяване като източник на облигационни

⁶⁹ Колен, Амброаз, Анри Капитан. Елементарен курс по френско гражданско право. Т. 2, Кн. 1 и 2. Задължения и договори. Обща теория и източници. София, 1929, с. 917.

отношения и за превръщането на *actio de in rem verso* в самостоятелен иск⁷⁰. Оттук невъзможността съществуващата нормативна уредба да предостави разрешение в редица случаи на неоснователно обогатяване заедно с непригодността на *gestion d'affaires anormale*, вдъхновяват Върховния съд на Луизиана, по подобие на Френския Касационен съд, да признае с поредица от съдебни решения съществуването на обща претенция за неоснователно обогатяване⁷¹. Решително обаче формулата на *actio de in rem verso*, като общ иск за неоснователно обогатяване, бива изведена в мотивите към прословутото дело *Minyard v. Curtis Products, Inc.*, 251 La. 624, 205 So.2d 422 (La.1967), където съдът разглежда спор по повод изпълнението на договор за изработка на определена конструкция.

От фактите по делото е установено, че в предишно производство *Minyard*, в качеството му на подизпълнител, бива осъден от страна на главния изпълнител по процесния договор за изработка да заплати в полза на последния обезщетение на договорно основание заради доказано използване на дефектни материални от *Minyard* при осъществяване на възложената му работа. При това положение *Minyard* предявява иск срещу производителя на дефектните материали *Curtis Products*⁷². При обосноваване на исковата си претенция *Minyard* изтъква, че договорната му претенция по отношение на лицето, от което е закупил дефектните материали, е погасена по давност, поради което *Minyard* решава да насочи иска си директно срещу производителя на тези дефектни материали, макар и между тях да не е налице директна връзка⁷³. При това положение Върховният съд на Луизиана приема предявения от *Minyard* иск за основателен, заставайки на позицията, че една подобна претенция за имуществено уравнение намира своето оправдание в принципа за забрана на неоснователното обогатяване, чието действие категорично не се ограничава до регламентираните в кодифицираното писано право случаи на недължимо платено и водене на чужда работа без натоварване⁷⁴. По този начин общият

⁷⁰ Виж **Tate**, Albert. The Louisiana action for unjustified enrichment. *Tulane LR*, 1976, № 50, 883.

⁷¹ Става дума за *Payne & Harrison v. Scott*, 14 La. Ann. (1859), а по-късно и *Garland v. Estate of W.S. Scott*, 15 La. Ann. 143 (1860 г.). Решенията са цитирани по **Nicholas**, Barry. The Louisiana law of unjustified enrichment through the act of the person enriched. *Tul Civ LF* 3, 1991 – 1992, № 6/7, 10–13.

⁷² Решението е цитирано по **Schrage**, Eltjo L. J, Barry **Nicholas**. Unjust enrichment and the law of restitution. – In: *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (Ed. by Schrage, E.L.J). Berlin : Duncker & Humblot . 1995, 21–24.

⁷³ Виж **Nicholas**, Barry, Op.cit., 13.

⁷⁴ Използвайки мотивите на Френския касационен съд от казуса *Boudier* и сериозно количество аргументи, заимствани почти директно от сравнителния анализ между френското право и това на Луизиана, направен от Barry Nicholas, съдът решава, че средството, предоставено в полза на обеднилото се лице от френския касационен съд – *actio de in rem*

иск за неоснователно обогатяване бива признат като юриспруденциално творчество. Тези процеси в Луизиана не довеждат до така разпространените във Франция опасения и страхове, че обща претенция за неоснователно обогатяване, а още повече и такава, възникнала в юриспруденцията и основана на справедливостта, би отворила твърде широка дискреция за съдията, което на свой ред би довело и до правна несигурност⁷⁵, защото ще се окаже, че единствено от юридическия авторитет на съдията зависи дали може или не спорът да бъде разрешен въз основа на версионния иск, тъй като само той ще може да преценява дали съществува друго писано правило, което да се приложи вместо последния. Съществен принос за това има съществуващата във всички граждански кодификации на Луизиана т.нар. *directory clause*⁷⁶, позволяваща на съдиите там, където липсва изричен законов текст за разрешаване на конкретния спор, да правораздават въз основа на справедливостта⁷⁷.

Тези процеси в юриспруденцията, а така и в доктрината дават съществен тласък за осъществяване на реформи в гражданската кодификация на Луизиана, като се създава много подходяща среда за изричното нормативно закрепване на генерална клауза в материята на неоснователното обогатяване в Луизиана. И това става реалност през 1995 г. със създаването на правилото на чл. 2298 от ГК на Квебек. Цитираната разпоредба предвижда, че възниква задължение за имуществено уравнение (не съвсем коректно наречено задължение за обезщетение) във всички случаи, в които едно лице без правно осно-

verso не е по различно от иска за „обезщетение“, признат в юриспруденцията на Луизиана, който също следва да се разглежда като основан на принципа на недопустимост на неоснователно обогатяване. При така формирана решаваща воля, съдът уважава предявената от ищеца претенция въпреки погасяването по давност на алтернативната претенция към трето лице – договорния партньор на ищеца. Критика върху така възприетото виж у **Nicholas**, Barry. *The Louisiana law of unjustified enrichment through the act of the person enriched*. Tul Civ LF 3, 1991 – 1992, № 6/7, 13.

⁷⁵ **Zimmerman**, Reinhard. *A road through the enrichment-forest? Experiences with a general enrichment action.* – *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1985, № 18, 1 – 20.

⁷⁶ За историята на тази клауза през различните етапи от развитието на правната система в Луизиана, виж **Palmer**, Vernon Valentine. *The Louisiana Civilian Experience: Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction*. Carolina: Academic Press. Durham. NC. 2005, 135–177.

⁷⁷ Става дума за Article 21 in the 1808 Digest и всички следващи кодификации, като в сега действащия кодекс от 1993 – това е правилото на Article 4 (1993). **Palmer**, Vernon Valentine. *The Louisiana Civilian Experience: Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction*. Carolina: Academic Press. Durham. NC. 2005, 146–167. Авторът сочи, че въз основа на разпоредбите на чл. 1960 от ГК на Луизиана от 1825 г., а така и чрез позоваване на правилата на чл. 1965, съдържащи в ГК на Луизиана от 1870 г., бива включено и правило, което директно реферира към моралната максима, според която никой не следва да се обогатява за чужда сметка.

вание се е обогатило за чужда сметка⁷⁸. В така създадената формула терминът без правно основание се използва, за да бъдат изключени от приложното поле на чл. 2298 от ГК на Луизиана случаите, в които обогатяването е последица на валиден правен акт или на закона. Вижда се, че и в това отношение напълно е възприет отрицателният цивилистичен подход⁷⁹, като акцент във формулата на общия иск е поставен върху липсата на *causa iusta* за настъпилото обедняване и обогатяване,⁸⁰ служещ за ориентир, който позволява да бъде извършена преценка, дали състоянието на имуществено разместване следва да бъде съхранено или не.

По този начин обаче биват възприети и недостатъците на разрешенията, формулирани в лоното на романската правна традиция, а именно – твърде генерализираните елементи на фактическия състав на общия иск за неоснователно обогатяване изглежда да покриват всичко, но всъщност обхващат и случаи, които законодателят изобщо не е имал предвид и не е желал да уреди. Затова и опитът на Луизиана показва, че дори в онези системи, в които основно се разчита на подобни общо формулирани клаузи в желание да бъде създаден краен брой правила, които да обхващат всичко, законодателят се вижда принуден да възприеме допълнителни критерии относно определяне, а така и ограничаване на едно твърде широко приложно поле⁸¹. Това обяснява и защо новелата на чл. 2298 от ГК на Луизиана, макар и не без дебати и противоречия, възприема доктрината на субсидиарността на *actio de in rem verso*, облечена във формулата за липса на друг иск. При все това изискването за липса на друг иск, като изразител на субсидиарността на общата претенция за неоснователно обогатяване в Луизиана, следва да бъде разбирано по-скоро конкретно. Конкретната субсидиарност означава, че по правило иск, основан

⁷⁸ В структурно отношение чл. 2298 е разположен след правилата, регламентиращи воденето на чужда работа без натоварване (чл. 2292–2297), бидейки встъпителна разпоредба от самостоятелен раздел, озаглавен „Обогатяване без основание“ и е единствено правило в същия този раздел, посветен на принципни положения, като едва след това са уредени съставите на недължимо платено (чл. 2299 – чл. 2305). При все това в литературата се настоява, че възприетата по романски образец субсидиарност на общия иск на неоснователно обогатяване обезсмисля началната позиция, която генералната клауза заема в материята на неоснователно обогатяване. Така **Nicholas**, Barry, **Schrage**, Eltjo L. J. *Unjust enrichment and the law of restitution: A comparison.* – In: *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (Ed. by Schrage, E.L.J). Berlin: Duncker & Humblot, 1995, 10 at seq.

⁷⁹ **Nicholas**, Barry. *Unjustified Enrichment in the Civil Law and Louisiana Law.* – *Tul. L. Rev.* 1961–1962, № 36, 605–635.

⁸⁰ Още по този въпрос виж в: **Maxqueen**, Hector L. *Unjustified Enrichment in Mixed Legal Systems.* – *Restitution Law Review*, 2005, № 13, 21–33.

⁸¹ Така **Schlechtriem**, P., **Coen**, Ch., **Hornung**, R. *Restitution and Unjust Enrichment in Europe.* – *European Review of Private Law*, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands, 2001, 380–382.

на твърдения за неоснователно обогатяване, е изключен при наличие на друго ефективно средство за защита, което правото предоставя на ищеца, освен ако в конкретния случай и с оглед обстоятелствата по делото, би се оказало, че другият иск не би осигурил ефективна защита⁸².

Линията на ограничения в приложното поле на общия иск в Луизиана продължава чрез допълнително възпроизвеждане на френския модел на ограничаване включително на размера на *actio de in rem verso*. Водещата законодателна идея е на обеднилото се лице да се даде възможност да иска имуществено уравнение само за това, с което имуществото му е намаляло. По тази причина и в чл. 2298 от ГК на Луизиана се предвижда, че размерът на дължимото обезщетение е равен на по-малката стойност измежду обедняването и обогатяването. Тази формулировка е утвърдено в юриспруденцията още от началото на XIX век и не се поставя под съмнение. По-късно, както в Италианския ГК (чл. 2041)⁸³, така и в ГК на Франция (макар едва след реформата от 2016 г. с новелата на чл.1303–4⁸⁴), се създават правила, които закрепват нормативно подобно ограничение относно обхвата на *actio de in rem verso*.

2.4. Квебек

Аналогично разрешение съдържа и новото гражданско законодателство на канадската провинция Квебек, което безспорно може да бъде причислено към правните системи с континенталноправни традиции извън Европа, които съчетават в себе си и някои „примеси“ от *common law* елементи⁸⁵. Правната система на Квебек, по подобие на тази на щата Луизиана, има за свой първообраз френското право, което се доказва и от факта, че в Квебек от 1866 г. действа гражданска кодификация, която както по своето съдържание и принципни разрешения, така и по своята структура, твърде много напомня френския граждански кодекс⁸⁶. Оттук и е разбираемо защо първоначално

⁸² **Nicholas**, Barry. Unjust Enrichment and Subsidiarity. – In: *Scintillae Iuris*, Studi in Memoria di Gino Gorla, Milano. 1994, vol. III, 2037–2045.

⁸³ **Dickson**, Brice, Op.cit., 119.

⁸⁴ Виж François, «Présentation des articles 1303 à 1303–4 du nouveau chapitre III “L’enrichissement injustifié”», La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre3/chap3-enrichissement-injustifie/> [consulté le 24/01/2018].

⁸⁵ Влиянието на англо-санксонската правна традиция е разбираемо, доколкото Канада е сред юрисдикциите, които традиционно биват определяни като такива на общото право. Виж **McInnes**, Mitchell. The Canadian Principle of Unjust Enrichment: Comparative Insights into the Law of Restitution. – *Alberta Law Review*, 1999 № 37, 1 – 22. При все това авторът сам сочи, че и Канада попада под особеното очарование на романския модел в областта на неоснователно обогатяване.

⁸⁶ **Gomes**, Júlio M. V. Unjust Enrichment: a Few Comparative Remarks. – *European Review of Private Law*, 2001, № 2, 462–463.

при регламентация института на неоснователното обогатяване законодателят в Квебек възприема безрезервно рестриктивния подход на Pothier, като регламентация в ГК на Квебек получават единствено гестията и недължимо платеното, а общ фактически състав на неоснователното обогатяване не бива възприет. Всъщност във Франция страхът от общата претенция за неоснователно обогатяване е наследство отчасти и от научните трудове, създадени в предкодификационния период, които са доминирани от вече споменатото виждане, че една обща претенция за неоснователно обогатяване, би отворила твърде широка дискреция за съдията, което на свой ред би довело и до правна несигурност⁸⁷.

Естествено тези опасения от френската доктрина и юриспруденция се пренасят върху онези национални правни системи, които следват романския образец. И Квебек не е изключение от тези процеси, доколкото след кодификацията на гражданското право се правят опити възникналите спорове по повод „волни“ и „неволни“ имуществени размествания *sine causa* да бъдат разрешавани единствено с помощта на съществуващите норми в кодекса. Това се оказва невъзможно, а нуждата от признаване на обща претенция за неоснователно обогатяване, която да „запълва“ пространството, оставено от специалните кондикционни претенции и средства за имуществено уравнение, се усеща все по-осезаемо в началото на ХХ в. При все това процесите на генерализиране на отговорността за неоснователно обогатяване в Квебек не се развиват с темповете на френската юриспруденция.

Приблизително сто години, след като Френският касационен съд е признал съществуването на *actio de in rem verso* като общо средство за отстраняване на имущественото неравенство за случаите, които остават необхванати от разпоредбите на действащото писано право, Върховният съд в Квебек постановява съдебно решение, чийто ефект и значение могат да бъдат сравнени с *Arrêt Boudier* от 1892 г.⁸⁸. Става дума за решението по делото *Companie immobilibre Viger Ltie v Lauriat Giguire Inc*⁸⁹, постановено през 1977 г.⁹⁰. Посоченото решение съдържа произнасяне на Върховния съд в Квебек по спор, обусловен от наличието на усложнени договорни отношения между множество участници. От фактите по делото става ясно, че ищецът *Lauriat Giguire Inc*, при наличие на договорно възлагане от страна на орган на местното самоуправление,

⁸⁷ **Zimmerman**, Reinhard. A road through the enrichment-forest? Experiences with a general enrichment action. – *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1985, № 18, 5.

⁸⁸ Цитирано по BEATSON & SCHRAGE. *Cases, Materials and Text on Unjustified Enrichment*. Oxford: Hart Publishing, 2003, 38.

⁸⁹ [1977] 2 SCR 67; 10 NR 277, цитирано по **MacQueen**, Hector L. Unjustified Enrichment in Mixed Legal Systems. – *Restitution Law Review*, 2005, № 13, 23.

⁹⁰ За детайли виж **MacQueen**, Hector L. Unjustified Enrichment in Mixed Legal Systems. – *Restitution Law Review*, 2005, № 13, 21–33.

извършва определени дейности по изравняване на терен, който ответникът *Companie immobilibre Viger Ltie* по-късно придобива от органа -възложител. След време става ясно, че самото договорно възлагане не е произвело правно действие, доколкото не е била спазена процедурата по неговото сключване, а органът-възложител се оказва че е заплатил само малка част от уговорената цена в полза на *Lauriat Giguire Inc*. При това положение Върховният съд на Канада застава на позицията, че *Companie immobilibre Viger Ltie* се явява неоснователно обогатен, доколкото е закупил подобрен имот, чието подобряване се изразява в изравняването на терена, макар и последното да е извършено от ищеца при наличие на възлагане от страна на предишния собственик.

Взимайки предвид, че действащият към този момент граждански кодекс на Квебек, не съдържа изрично правило, под чието приложно поле да попадне спорната хипотеза, решаващият състав приема, че разрешение следва да бъде изведено въз основа на водещите принципи на правото, които не е задължително да бъдат формулирани в нормативни правила, за да се счита, че имат пряк и непосредствен регулативен потенциал. Оттук съдът се позовава не само на френската доктрина и юриспруденция, но още и на естествената справедливост и на общия принцип за недопустимост на неоснователното обогатяване, за да обоснове правото на ищеца в случая да претендира възстановяване на своето обедняване.

Тази претенция в Квебек получава наименованието *actio de in rem verso* макар твърде много да се различава от своя римскоправен първообраз⁹¹. Оттук ясно личи, че решаващият състав, постановил решението по *Companie immobilibre Viger Ltie v Lauriat Giguire In*, е следвал вдъхновяващия пример на френската юриспруденция, а вероятно и на формулата на *Aubry* и *Rau* относно *actio de in rem verso*, за която се твърди, че е директно възпроизведена в решението по делото *Arrêt Boudier* от 1892 г. В *Companie immobilibre Viger Ltie v Lauriat Giguire Inc* Върховният съд на Квебек не само признава съществуването на общ иск за неоснователно обогатяване, но и формулира предпоставките, които са нужни за неговото успешно провеждане, а именно, за чието успешно провеждане според съда е нужно да бъде установено обогатяване, обедняване, връзка между тях, липса на основание, липса на заобикаляне на закона и липса на друго правно средство за защита.

Тези и други опити за признаване на претенция за имуществено уравнение въз основа на справедливостта, която да бъде приложима в онези случаи, които не попадат под регламентацията на съществуващите в кодекса правила, продължават в Квебек до 1994 г., когато в новоприетия ГК на Квебек бива нормативно закрепен общ иск за неоснователно обогатяване с правилото на

⁹¹ **Gutteridge, H., David, R.** The Doctrine of Unjustified Enrichment. – *The Cambridge Law Journal*, 1934, № 5, 204, Available from: doi:10.1017/S0008197300126753 <http://www.jstor.org/stable/4502733>

чл. 1493⁹². Според цитираната разпоредба лице, което без правно основание се е обогатило за чужда сметка е длъжно до размера на своето обогатяване да обезщети обеднелия, като по този начин компенсира за неговото обедняване.

В структурно отношение правилото на чл. 1493 от ГК на Квебек е поместено накрая на частта, която регламентира неоснователното обогатяване след правилата за недължимо платено и водене на чужда работа без натоварване. И тази структура, в сравнение с възприетата в ГК на Луизиана, като че е по-съответна на субсидиарния характер на общия иск за неоснователно обогатяване и концепцията, че същият е последно защитно средство. Идеята за субсидиарността *actio de in verso*, както стана ясно, не е творческа инвенция на законодателя в Квебек, доколкото тази концепция е дискутирана още в началото на нашата епоха, но и по всяка вероятност не е наследена от римското право⁹³. Може да допуснем, че савинианската теза за субсидиарните източници на правото, която е позната на френските юристи още от първата половина на XIX век, бива заимствана от френската юриспруденция и доктрина за название на доктрината за ограничаване приложното поле на общата претенция за неоснователното обогатяване във Франция, а оттук и във всички държави, които следват романския модел. Това обяснява защо макар и в ГК на Квебек да липсва изрично правило, което да предвижда, че за уважаване на *actio de in rem verso*, е нужно обеднелият се да няма друг иск, то в доктрината няма колебания, че общият иск за неоснователно обогатяване е субсидиарен.

И докато в щата Луизиана субсидиарността преклудира възможността за предявяване на общата претенция за неоснователно обогатяване винаги, когато обеднелото се лице има на практика друг иск било срещу обогатилия се, било срещу трето лице, то в Квебек се възприема друг подход. Счита се, че в гражданския кодекс на Квебек правилата, посветени на неоснователното обогатяване, като че ограничават действието на изискването за липса на друг иск само по отношение на същия ответник – обогатилия се, но не и по отношение на трето лице. Това е поредното доказателство, че подходът към изясняване на случаите на „индиректно“ обогатяване се различава от юрисдикция до юрисдикция въпреки някои общи белези. Същевременно традиционният юридически уклон към търсене на еднозначен отговор, който в еднаква степен да раз-

⁹² **Challies**, George Swan. *The Doctrine of Unjustified Enrichment in the Law of the Province of Quebec*. Montreal: Wilson & Lafleur. 2d ed. 1952, 30.

⁹³ Опитите в тази насока субсидиарността като концепция в неоснователното обогатяване да бъде проследена до творението на Юстиниан *condictio sine causa generalis*, за която някои романисти са на мнение, че представлява субсидиарно средство за защита, като че не са достатъчно убедителни. **Zimmermann**, Reinhard. *The law of obligations. The roman foundation of the civilian Tradition*. Cape Town: Juta & co. Ltd. 1990, 856.

решава различни спорни хипотези, е обречен на провал що се отнася проблема с неоснователното обогатяване, настъпило между три и повече страни⁹⁴.

2.5. Бразилия

До този извод достига и доктрината и юриспруденцията в Бразилия, където създадената нова кодификация на гражданското право от 2002 г. дава възможност регламентацията на материята на неоснователното обогатяване там да бъде определена като една от най-цивилистичните сред нехомогенното правно семейство на смесените юрисдикции. В Бразилия законодателят по подобие на този в Квебек поема по двойствения път на уредбата както на отделни кондикционни претенции (чл. 876–883), така и на генерална клауза (чл. 884–886), която е поместена накрая на самостоятелен раздел, посветена на едностранните актове, в която са регламентирани още публичното обещание за награда (чл. 854–860) и гестията (чл. 861–875). В бразилската доктрина решението за унификация на материята на неоснователното обогатяване чрез възприемане на генерална клауза се обяснява със силното влияние на подхода в романо-германския правен кръг. Това позволява Бразилия да се приобщи към процеса, който в сравнителната литературата някои определят като революция на правото на неоснователно обогатяване в онези смесените юрисдикции, чиито доминиращи общи признаци могат да бъдат определени като проявления по-скоро на цивилистичната традиция⁹⁵. И наистина регламентацията, която правото на неоснователно обогатяване получава в Бразилия още с отменения ГК от 1916 г., като че не оставя съмнения, че същата отразява разрешението, към които се придържат държавите на гражданското право и по-конкретно Франция.

Доколкото ГК на Бразилия от 1916 г. следва нормативните разрешения в областта на неоснователното обогатяване, които Code Civile, то разбираемо в него отсъства общ фактически състав на неоснователното обогатяване. Също както Code Civile в категорията кваизи-договори урежда единствено случаите на недължимо платеното (paiement de l'indu) и воденето на чужда работа без натоварване (gestion d'affaires), така постъпва и бразилският законодател. Разбира се това не се случва и без определено влияние от страна на авторитетното учение на Pothier, който в своите работи, посветени на неоснователното обогатяване, разглежда единствено *condictio indebiti* и поддържа, че случаите на неоснователно обогатяване следва да бъдат разрешени въз основа на правилата за воденето на чужда работа без натоварване (gestion d'affaires). Според Pothier естествената справедливост е самостоятелен източник на регулативен

⁹⁴ Visser, Daniel. Searches for Silver Bullets: Enrichment in Three-Party Situations. – In: Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective. (Ed. by D. Johnston & R. Zimmermann). Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 526–288.

⁹⁵ Whitty, Nail. The Scottish enrichment revolution. – *Scottish Law & Practice Quarterly*, 2001, № 6, 167.

потенциал и без да е налице кодифицирано общо правило, справедливостта като източник би дала претенция за имуществено уравнение. Тези разрешения се възприемат в бразилската доктрина от началото на ХХ в.

Отделно от това, интензивното влияние на френското право върху бразилското прави така щото в Бразилия при действието на ГК от 1916 г. в юриспруденцията се наблюдава трайна тенденция, обосноваваща съществуването на задължения за имуществено уравнение във всички случаи, в които бива нарушен принципът за недопустимост на неоснователното обогатяване. Това юриспруденциално творчество обаче може само временно да помогне за разрешаване на конкретна спорна хипотеза, но не и за преодоляване на общия нормативен дефицит в редица случаи на неоправдани имуществени размествания, които остават извън обхвата на кодифицираните правила. Затова и все по-категоричното и в доктрината се признава нуждата неоснователното обогатяване освен да бъде признато като източник на облигационни задължения, да бъде създадена и генерална клауза. Това води до включването на правилото на чл. 884 в новия ГК на Бразилия от 2002 г., което по романски образец предвижда един окрупнен състав на обща претенция за неоснователно обогатяване, към която в правната доктрина се реферира като към *action de in rem verso*. Това обяснява и защо в новия кодекс на Бразилия на генералната клауза в материята на неоснователното обогатяване се приписват поне две функции, а именно : да служи като принцип и ръководно начало за тълкуване и прилагане на всички други специални искове за неоснователно обогатяване, бидейки едновременно с това и „резервно“ основание за предявяване на претенция за имуществено уравнение⁹⁶.

От текста на чл. 884 става ясно, че за успешното провеждане на общия иск за неоснователно обогатяване в Бразилия е нужно да бъде доказано обогатяване на едно лице за сметка на друго; обедняване на това лице, свързано с обогатяването на първото; връзка между обедняването и обогатяването; липса на основание за обогатяването; и липса на друг иск (вещен, деликтен, договорен), с който обеднелият да се защити. Няма съмнения, че тези елементи от фактическия състав на *actio de in rem verso* възпроизвеждат почти дословно италианския и френския законодателен модел на уредба. Няма спор, че така възприетата на нормативно ниво обширна формула безспорно има потенциала да приюти всички възможни в бъдещето случаи на неоснователно обогатяване, но така и да обезсмисли съществуването на специални правила за имуществено уравнение. Затова и с чл. 886 от ГК на Бразилия общата претенция за неоснователно обогатяване бива превърната в субсидиарно защитно сред-

⁹⁶ Като остатъчна категория, тези правила на СС 2002 дават директна регламентация на случаи на неоснователно обогатяване, които не попадат под приложението на други специални разпоредби. Виж **Michelon**, Claudio. *Native Sources and Comparative Resources: Unjustified Enrichment in Brazil after the 2002 Civil Code*. *Restitution Law Review*, 2014, 59 – 80.

ство, което възниква единствено при липса на друг иск, с който обеднелият се да може да се защити⁹⁷. И тук по подобие на романския, а отчасти и на немския модел, при който престаионната кондикция изключва непрестаионната, доктрината на субсидиарността е призвана да брани самата йерархия и ред в правната система.⁹⁸ Затова и не би било пресилено да кажем, че в по-общ план причините, които налагат възприемането на субсидиарността на общата претенция за неоснователно обогатяване, са конкретно подчинени на нейната функция на работещ механизъм за определяне на съотношението между неоснователното обогатяване и останалите сфери на облигационното право, а и на частното право въобще.⁹⁹

2.6. Израел

И въпреки че Израел традиционно се разглежда като юрисдикция, принадлежаща към правното семейство на смесените юрисдикции, то нейното развитие е *sui generis*. И това едва ли може да бъде отдадено единствено на обстоятелството, че по подобие на Шотландия и Израел не споделя общата историческа съдба на бивша колония¹⁰⁰ на Франция, Испания или Великобритания. При все това не може да се отрече, че израелският национален правопорядък е изграден върху една първоначално *common law* основа, която в исторически план се налага като последица от т.нар. английски мандат от 1922 в Палестина. И върху тази основа започват постепенно и поэтапно да се наслагват определени цивилистични елементи¹⁰¹. Но и преди „рецепцията“ на модерната романо-германска традиция в областта на неоснователното обогатяване, в Израел бива дадено предпочитание на идеята за съществуване на общ иск за неоснователно обогатяване, а така и на общ принцип на недопустимост на неоснователното обогатяване. Юриспруденцията и доктрината в Израел

⁹⁷ Така **Michelon** (2007): C. Michelon, *Direito Restituito* (RT, São Paulo, 2007);

⁹⁸ Така **Zimmermann**, Reinhard, Jack **Plessis**. Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment. – *Restitution Law Review*, 1994, 14 et sqq.

⁹⁹ Така **Dickson**, Brice, *Op.cit.*, p.100 – 103.

¹⁰⁰ Като че общото в историята на еволюция и развитие на тези правни системи е тяхното общо минало на бивши колониални държави, попаднали първоначално под влиянието на Франция, Испания или Холандия, които по-късно биват изместени от присъствието на Великобритания или САЩ. Същевременно държави като Израел и Шотландия, които традиционно се сочат като пример за хибриден тип правна система, са изключение от така посочения критерий. При все това отчитането в определени случаи на общите исторически обстоятелства макар и да не съставляват годин класификационен критерий при изясняване мястото на смесените юрисдикции, безспорно помага да бъде разбрано пресичането „пресрещането“ на различни правни кръгове и тяхното напластяване над съществуващите върху местните обичайноправни, а и често религиозно-правни традиции извън европейските региони.

¹⁰¹ **Palmer**, Vernon Valentine. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. Vol. 2nd ed. Cambridge University Press, 2012, p. 65.

решително отхвърлят характерната за ранния период от развитието на правото на неоснователно обогатяване common law концепция за implied contract, при която въз основа на фикция се прави допускането, че отговорността при квази-контрактите всъщност почива върху договор¹⁰². Водещо съображение за израелската доктрина е това, че не може да се говори за ограничаване категориите на хипотезите на неоснователно обогатяване до определен и предварително известен краен брой случаи. И именно по тази причина общият иск за неоснователно обогатяване бива призван да даде регламентация на всички бъдещи хипотези, като включително наличието на други разпоредби не е пречка пред неговите функции по преодоляване на законодателни празноти.

Този процес на отричане на разрешенията, характерни по-скоро за страните на общото право, завършва с приемането в Израел през 1979 г. на Закон за неоснователното обогатяване, с който се дава и изрична регламентация на една обща претенция за неоснователно обогатяване с правилото на art. I. С тази разпоредба бива формулирана генерална клауза, според която, който е придобил собственост, услуга или каквото и да било друго благо без правно основание, трябва да осъществи реституция в полза на обеднилия се, а ако не може да бъде осъществена реституция в натура, или такава реституция би била неразумна, следва да му заплати стойността на получената облага¹⁰³. Според буква „б“ на същото правило за основателността на претенцията е без значение дали ползата (благо) е придобито като последица от действие на обеднилия се или обогатилия се, или по какъвто и да е друг начин. В отлика от вече разгледаните представители на групата на смесените юрисдикции, в Израел водещ е не романският, а немският модел. При формулирането на обща клауза осезаемо е следван моделът на разделение на кондикциите, съдържими в генералната клауза на неоснователно обогатяване в §812 (1) от БГБ¹⁰⁴.

В Израел се оказва изключително влиятелна теорията на Wilburg и von Caemmerer, според която всъщност § 812 (1) изречение първо от БГБ съдържа две алтернативни претенции, чийто разделителен критерий се оказва понятието за *Leistung* (изпълнение или прехвърляне, преминаване). Така изтълкуван текстът на § 812 (1) изречение първо от БГБ дава основание за разделяне и поддържане на дихотомия¹⁰⁵ в съставите на неоснователно обогатяване и

¹⁰² Виж по този въпрос **Birks**, P. Mclead. The Implied Contract Theory of QuasiContract: Civil Option Current in the Century Before Blackstone. – *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986, № 6, 546.

¹⁰³ Относно Израел, виж още у **MacQueen**, Hector L. Unjustified Enrichment in Mixed Legal Systems. – *Restitution Law Review*, 2005, № 13, 21–33, а така и The Civil Codes – Israeli Report. Available from: https://www.researchgate.net/publication/228142349_The_Civil_Codes_-_Israeli_Report [accessed Apr 25 2019].

¹⁰⁴ Така **Friedmann**, D. Israel: General Survey. – *Restitution Law Review*, 1993, № 1, 153.

¹⁰⁵ Още по този въпрос, виж в **Flume**, W. Die ungerechtfertigte Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch als eine Rechtsfigur der Bereicherung. – In: 50 Jahre Bundesgerichtshof.

по-конкретно, за тяхното йерархично отношение. Това дава повод на Wilburg да изкаже своето предположение, според което при приложените на 812 (I) БГБ, следва да се прави разграничение между случаите на неоснователно обогатяване, възникващи от изпълнението на несъществуващо или недействително задължение (Leistungskondiktion)¹⁰⁶, от тези, при които обогатяването е настъпило по начин, различен от прякото престиране (Nichtleistungskondiktion)¹⁰⁷. Затова и в Израел се провежда деление на случаите на неоснователно обогатяване, които попадат в приложното поле на общата клауза съгласно механизма на настъпване на имущественото разместване.

III. Заключение бележки

От изложените дотук сравнителноправни бележки ясно се вижда, че развитието на правото на неоснователно обогатяване в повечето от смесените национални системи би могло да се счита по-скоро като индикатор за влиянието на цивилистичната правна традиция¹⁰⁸. При все това създаването и прилагането на общо правило за недопустимост на неоснователното обогатяване в тези хибридни юрисдикции е резултат от дейността на съдии и учени, които създават автономно право и разрешения, които не съществуват в т.нар. чисти юрисдикции. Оформили се под едновременното въздействие на континентал-

Festgabe der Wissenschaft (Ed. By Canaris et al.), München: 2000, 525–545, 534 et seq. Впрочем това остава един от най-дискусионните въпроси в материята на неоснователното обогатяване, който има вече повече от половинвековна история без обаче съществен теоретичен прогрес относно това дали правилото на пар. 812(1) БГБ съдържа една (т.нар. унитарна теория) или две самостоятелни претенции (теория на разделението) за неоснователно обогатяване. Според поддръжниците на унитарната теория § 812 (1) БГБ всъщност съдържа един единствен фактически състав, чието формулиране само отразява историческия подход, при който случаите на неоснователно обогатяване са разделени съобразно това дали настъпилото обедняване и обогатяване са съответни или противни на желанието и намерението на обеднелия се.

¹⁰⁶ Това впрочем формира и една от най-съществените разлики между френския и немския модел на неоснователно обогатяване. В романския модел случаите, които в Германия попадат в рубриката Leistungskondiktion, като част от генералната клауза на § 812(1) BGB, са извън приложното поле на общия иск за неоснователно обогатяване, а се подчиняват на правилата на друг самостоятелен квази-контракт, а именно *condictio indebiti*.

¹⁰⁷ **Wilburg** W. Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschen Recht. Graz, 1934, цитирано по **Gallo**, P. Unjust Enrichment A comparative analysis. – *The American journal of Comparative Law*, 1992, № 40, 442. Така и **Zimmermann**, Reinhard. Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach. – *Oxford Journal of Legal Studies*, 1995, № 15, 405.

¹⁰⁸ Това е обяснимо и като си дадем сметка, че за един твърде дълъг период от време в common law напълно липсва систематика на правото на неоснователно обогатяване, заради което и влиянието, което това спорадично и казуистично развитие оказва върху формирането на т.нар. смесени юрисдикции, е твърде слабо.

ната и common law правна традиции, смесените юрисдикции са същински лаборатории за право, позволяващи на изследователя да изпробва по емпиричен път концепции, които са се появили в различни национални доктрини¹⁰⁹.

Отделно от това водещо за научния интерес към смесените юрисдикции е и обстоятелството, че по пътя на интернационализацията, унификацията и „позволеното“ взаимно влияние и проникване на идеи от една правна система в друга, хибридните правни системи служат като катализатор за еволюцията на различни концепции, в това число и тази за общ иск за неоснователно обогатяване. Защото това, че подходът на различни юрисдикции към един и същи проблем е различен, безспорно представлява предизвикателство пред формулирането на общи изводи, но същевременно позволява да бъде разбрано много за самия проблем, но и да бъде оценен избраният модел за неговото разрешаване.

И в това се състои огромният сравнителноправен потенциал на смесените юрисдикции. Защото при възприемането на определени „представителни“ образци от други правни кръгове (континентални или common law такива), то самият избор на чуждия законодателен модел, който бива осъществен, вече съдържа оценка за правилността и годността на избрания модел, а така и за възможните *raison d'être* за направения избор. И именно това определя същественото значение и мястото на смесените юрисдикции в дискусиата за мястото на неоснователното обогатяване като институт, а така също и за отговор на въпроса от правно-техническо и правно-политическо значение дали може и трябва правото на неоснователно обогатяване да бъде структурирано чрез една генерална клауза.

ЛИТЕРАТУРА

- Колен**, Амброаз, Анри **Капитан**. Елементарен курс по френско гражданско право. Т. 2, кн. 1 и 2. Задължения и договори. Обща теория и източници. София, 1929.
- Матеева**, Екатерина. Към учението за правните семейства в съвременността през призмата на частното право. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 86, 2019.
- Митев**, Красимир. Възникване и развитие на идеята за общ фактически състав на неоснователното обогатяване. – В: Правната наука – традиции и актуалност. Пловдив: Унив. изд. Паисий Хилендарски, 2012.
- Alvin**, See. An Introduction to the Law of Unjust Enrichment. *Malayan Law Journal*, 2013, № 5, Research Collection School Of Law. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1228.
- Beatson**, Jack, Eltjo **Schrage**. Cases, Materials and Texts in the Law of Unjustified Enrichment. Hart Publishing. Oxford, 2003.

¹⁰⁹ **Visser**, Daniel. Cultural Forces in the Making of Mixed Legal Systems. *Tulane Law Review*, 2003, 47.

- Birks**, P. Mcleod. The Implied Contract Theory of QuasiContract: Civil Option Current in the Century Before Blackstone. – *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986.
- Challies**, George Swan. The Doctrine of Unjustified Enrichment in the Law of the Province of Quebec. Montreal: Wilson & Lafleur. 2nd edn, 1952.
- Dawson**, John. Indirect Enrichment. – In: *Ius Privatum Gentium: Festschrift für Max Rheinstein*. (Ed. by E. von Caemmerer, S. Mentschikoff and K. Zweigert). 1969, vol. II.
- Dawson**, John. Unjust Enrichment: A Comparative Analysis. Chicago, 1951.
- Dickson**, Brice. Unjust Enrichment Claims: A Comparative Overview. – *The Cambridge Law Journal*, vol. 54, no. 1, 1995, 100–126. Available from: JSTOR, www.jstor.org/stable/4508037.
- Descheemaeker**, Eric. L'enrichissement injustifié: The Reform of 10 February 2016 in a Historical and Comparative Perspective (July 1, 2019). 3 *Tribonien* (2019), Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3447009>
- Dietrich**, Jorg. Restitution: A New Perspective. Sydney: Federation Press, 1998.
- Flume**, W. Die ungerechtfertigte Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch als eine Rechtsfigur der Bereicherung. – In: 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe der Wissenschaft (Ed. By Canaris et al.), München: 2000
- Friedmann**, D. Israel: General Survey. – *Restitution Law Review*, 1993.
- Gallo**, P. Unjust Enrichment: A comparative analysis. – *The American journal of Comparative Law*, 1992.
- Gomes**, Júlio M. V. Unjust Enrichment: A Few Comparative Remarks. – *European Review of Private Law*, 2001, № 2.
- Grantham**, Ross, Charles **Rickett**. Disgorgement for Unjust Enrichment. – *The Cambridge Law Journal*, 2003, № 62.
- Grantham**, Ross, Charles **Rickett**. On the Subsidiarity of Unjust Enrichment. – *Law Quarterly Review*, 2001, № 117.
- Gutteridge**, H., R. **David**. The Doctrine of Unjustified Enrichment. – *The Cambridge Law Journal*, 1934, № 5.
- Hallebeek**, Jan. The concept of unjust enrichment in late scholasticism. Nijmegen: Gerard Noodt Instituut, 1996.
- Hogg**, Martin. Unjustified enrichment in Scots law twenty years on: Where now? – *Restitution Law Review*, 2006.
- Hooker**, M., B. Legal. Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws. Oxford: Oxford Univ Press, 1975.
- Johnstone**, David, Reinhard **Zimmermann**. Comparative Law of Unjustified Enrichment. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Jooste**, Christian, Eltjo **Schrage**. Subsidiarity of the General Action for Unjust Enrichment (Part 1), 2016 *J. S. Afr. L.* 1 (2016).
- Kötz**, H. The Value of Mixed Jurisdictions. – *Tulane Law Review*, 2003.
- Krebs**, Tomas. In defence of unjust factors. – In: *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*. (Ed. by D. Johnston & R. Zimmermann). Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- MacQueen**, Hector The Sophistication of Unjustified Enrichment: A Response to Nils Jansen, *Edinburgh L. Rev.* 2016, № 20, 312–325.

- MacQueen**, Hector. Unjustified Enrichment, Subsidiarity and Contract. – In: *Mixed Jurisdictions Compared: Private Law in Louisiana and Scotland*. (Ed. by V. Palmer & E. Reid). Edinburgh University Press, 2009.
- MacQueen**, Hector, William **Sellar**, David **Hamilton**. Unjust enrichment in Scots law. – In: *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (Ed. by Schrage, E.L.J). Duncker & Humblot, 1995.
- MacQueen**, Hector. Unjustified Enrichment in Mixed Legal Systems. – *Restitution Law Review*, 2005, № 13.
- McInnes**, Mitchell, The Canadian Principle of Unjust Enrichment: Comparative Insights into the Law of Restitution. – *Alberta Law Review*, 1999 № 37.
- Meier**, Sonja Unjust Factors and Legal Grounds. – In: *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*. (Ed. by D. Johnston & R. Zimmermann). Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Michelon**, Claudio. Native Sources and Comparative Resources: Unjustified Enrichment in Brazil after the 2002 Civil Code. – *Restitution Law Review*, 2014.
- Nicholas**, Barry. Unjust Enrichment and Subsidiarity. – In: *Scintillae Iuris, Studi in Memoria di Gino Gorla*, Milano.1994, vol. III.
- Nicholas**, Barry Unjustified Enrichment in the Civil Law and Louisiana Law. – *Tul. L. Rev*, 1961–1962, № 36.
- Oakes**, Jeffrey L. Article 2298, the Codification of the Principle Forbidding Unjust Enrichment, and the Elimination of Quantum Meruit as a Basis for Recovery in Louisiana. – *Louisiana Law Review*, 1996, № 56, Available from: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol56/iss4/5>
- Palmer**, Vernon Valentine. Two Rival Theories of Mixed Legal Systems. – *Electronic Journal of Comparative Law*, 2008, № 1, Available from: www.ejcl.org/121/art121-16.pdf
- Palmer**, Vernon Valentine. *Mixed Jurisdictions Worldwide : The Third Legal Family*. United Kingdom : Cambridge University Press. 2001.
- Palmer**, Vernon. *The Louisiana Civilian Experience: Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction*. Carolina: Academic Press. Durham. NC.2005.
- Plessis**, Jack Du. Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems. – In: *The Oxford Handbook of Comparative law*. (Ed. by M. Reimann & R. Zimmermann). N.Y.: Oxford Univ. Press, 2006.
- Plessis**, Jack Du. Towards a rational structure of liability for unjustified enrichment: thoughts from two mixed jurisdictions. – *South Africa Law Journal*, 2005, № 122.
- Rahmatian**, Andreas. Alchemistic Metaphors in Comparative Law: Mixed Legal Systems, Reception of Laws and Legal Transplants, *Journal of Civil Law Study*, 2018, № 11, Available at: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol11/iss2/2>.
- Reid**, Dot Thomas. Aquinas and Viscount Stair: The influence of scholastic moral theology on Stair’s account of restitution and recompense. – *Journal of Legal History*, 2008, № 29.
- Reid**, Kenneth. The Idea of Mixed Legal Systems. – *Tulane Law Review*, 2003, № 78.
- Schlechtriem**, P., Ch. **Coen**, R. **Hornung**. *Restitution and Unjust Enrichment in Europe*. – *European Review of Private Law*, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands, 2001.
- Schrage**, Eltjo. The Law of Restitution: the History of Dutch Legislation. – In: *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (Ed. by Schrage, E.L.J). Berlin : Duncker & Humblot , 1995.

- Schrage**, Eltjo, Barry **Nicholas**. Unjust enrichment and the law of restitution. – In: Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution (Ed. by Schrage, E.L.J). Berlin : Duncker & Humblot, 1995.
- Sellar**, William. Unjust Enrichment. – In: The Laws of Scotland: Stair Memorial Encyclopaedia, 1996, Vol. 15.
- Sirena**, Pietro. The DCFR – Restitution, Unjust Enrichment and Related Issues. – *European Review of Contract Law*, 2008, № 4.
- Sonnekus**, J. C. Unjustified Enrichment in South African Law. South Africa: LexisNexis. 2008.
- Tate**, Albert. The Louisiana action for unjustified enrichment. Tulane LR, 1976, № 50.
- Van Zyl** Deon Hurter. The general enrichment action is alive and well. – *Acta Juridica*, 1992.
- Visser**, Daniel. Cultural Forces in the Making of Mixed Legal Systems. – *Tulane Law Review*, 2003.
- Visser**, Daniel. Rethinking unjustified enrichment: A perspective of the competition between contractual and enrichment remedies. – *Acta Juridica*, 1992.
- Visser**, Daniel. Searches for Silver Bullets: Enrichment in Three-Party Situations. – In: Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective. (Ed. by D. Johnston & R. Zimmermann). Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Whitty**, Nail. Rationality, nationality and the taxonomy of unjustified enrichment. – In: Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective. (Ed. by D. Johnston & R. Zimmermann). Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Whitty**, Nail, Daniel **Visser**. Unjustified Enrichment. – In: Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa. (Ed. by R Zimmermann, D Visser and K Reid), 2004.
- Wilburg** W. Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschen Recht. Graz, 1934.
- Wolffe**, James. Enrichment by improvements in Scots law. – In: Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective. (Ed. by D. Johnston & R. Zimmermann). Cambridge.
- Zimmermann**, Reinhard, Jack **Plessis**. Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment. – *Restitution Law Review*, 1994, 14 et sqq.
- Zimmermann**, Reinhard The law of obligations. The roman foundation of the civilian Tradition. Cape Town: Juta & co. Ltd, 1990.
- Zimmermann**, Reinhard. A road through the enrichment-forest? Experiences with a general enrichment action. – *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1985, № 18.
- Zimmermann**, Reinhard Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach. *Oxford Journal for legal studies*, 1995, № 15.

Дадена в Катедра „Гражданскоправни науки“ – май 2020 г.

Рецензенти – проф. д.ю.н. Екатерина Матеева

проф. д.ю.н Иван Русчев

СПЕЦИФИКИ ПРИ УВОЛНЕНИЯТА В УСЛОВИЯТА НА ИЗВЪНРЕДНО ПОЛОЖЕНИЕ И НА ИЗВЪНРЕДНА ЕПИДЕМИОЛОГИЧНА ОБСТАНОВКА

ЦВЕТА ПОПОВА

Катедра „Трудово и осигурително право“

Резюме: Изследва се отражението на законодателството, прието по време на извънредното положение и на извънредната епидемиологична обстановка, обявени заради Covid-19, върху прилагането на режима на уволненията. Прави се извод, че изобилието от нововъведени разпоредби не засяга правото на работодателя да уволнява работниците и служителите, нито влияе върху протичането на срока на предизвестиято. Икономическите затруднения, причинени от въведените ограничения, обаче създават предпоставки за по-масово използване на основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 1–4 и т. 12 КТ. Анализирани са съдебни решения, които създават противоречива съдебна практика по приложението им, както и отражението на въведените ограничения заради извънредното положение върху отделните елементи от основанията за уволнение. Направен е преглед на особеностите при изпълнението на законовите задължения на работодателя, свързани с предприемането на масови уволнения в условията на извънредно положение.

Ключови думи: трудово правоотношение, Кодекс на труда, уволнение, извънредно положение, мерки при извънредно положение, Covid-19, част от предприятието, обективна невъзможност.

* Главен асистент по трудово и осигурително право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право, seropova@uni-sofia.bg

* Chief Assist. Prof. in Labour Law and Social Security at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D, seropova@uni-sofia.bg