

ГОДИШНИК НА СОФИЙСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ „СВ. КЛИМЕНТ
ОХРИДСКИ“ ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

Том 87

ANNUAL OF SOFIA UNIVERSITY “ST. KLIMENT OHRIDSKI”
FACULTY OF LAW

Volume 87

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 способи, 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 от носно “*pactum de non alienando*” в римските извори, изразени от страна на представите ли 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 обстоятел

ство може да се потърси най-вече в разбирането на римските юристи, че об-

238

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 по начало 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: *„Взема нията, 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. Развитието 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 инсти тута *novatio* за постигане на сходен с договора за цесия правен резултат, изра зяващ 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 effi cere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res effi cit, 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 изброя ва 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 новиране 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 старо то 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 **Жирар**, Пол Фредерик. История и система на римското право. Ч. 2. Облигационно право, цит.сч., 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.

240

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* – представи тел, 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 suam* (пълномощник в своя полза). Това лице е овластено да предяви иск срещу длъжника и да за държи 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: Кно рус, 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

241

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 за дължение 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 доста тъчен, 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 отго варя 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 изрич на 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.сч., 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 представи тели 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* про вокира оживени дискусии още през I век сл. Хр. сред някои по-консервативно настроени юрисконсулти. Постава се въпросът дали изобщо договорът за поръчка следва преиму ществено 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 про дължава да се прилага в този си вид. Струва ми се обаче, че и в настоящия случай догово рът 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

242

от названието на института, доколкото понятието *procuratio in rem suam* може да се преведе приблизително като „представителство в своя (собствена) пол за“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 тък мо 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 икономиче ски резултат, който наподобява на договор за цесия, кредиторът освобожда ва *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 различ ни правоотношения, с различаващи се страни. Изпълнението от длъжника на *procurator*-а освобождава длъжника и погасява задължението му към креди тора. Същевременно, възниква ново правоотношение с оглед същата парична сума между принципала и *procurator*-а, по силата на което последният е длъ жен да се отчете и да предаде полученото. Тъкмо тук се проявява и изключе нието 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 мандатаря 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 юрисконсулти те, следва да се считат за преодоляни.¹⁵ Преводът е цитиран по

Новицкий, Иван, Иван Перетерский. Римское частное право, цит.сч., 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., р. 394, който посочва, че независимо от значителните предимства на *procuratio in rem suam*, *procura tor*-ът е само мандатар на кредитора и за него това положение създава „опасност“.

243

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 междувременно 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. Сtipулация, 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 способи, 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 закладъ долговых требованій. 2. изд. Санкт–Петербург: Типо-Литогр. Р. Голике, 1891, с. 88. ²⁰ По-подробно за тази хипотеза вж. **Стругков**, Вадим. О закладъ долговых требованій, цит.сч., 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.сч., с. 393.

244

ния етап от развитие на *procuratio in rem suam* съществува възможност между принципала и мандатаря да се сключи стипулация, 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 подобрение 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 прео доляло 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 стипулация. ²³ Вж. в този смисъл **Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Witton, Johannesburg: Juta & Co Ltd, 1990, p. 62, както и **Kaser**, Max. Roman Private Law, op.cit., p.

272. ²⁴ Вж. текста на C. 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 взема не при продажбата на наследство (Dig. 2.14.16), а по-късно и при прехвърляне на вземане като зестра (C.4.10.2), при завет на вземане (C.6.37.18), както и при прехвърляне на вземане *in solutum* (C.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

246

в Dig. 44.7.51²⁹ – акцията не е нищо друго, освен правото да се търси чрез съдонова, 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 подобрение 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 дълж

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 развитите 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.

247

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.сч., 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. сч., 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 di recta* 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 не нужен 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 способи³⁷.

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.сч., с. 218, който също приема, че възприема нето на *denuntiatio* води до отпадане на *actio directa* и *actio utilis*.³⁷ В този смисъл **Базанов**, Иван. Курс по римско право, цит.сч., 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 Brandsma**, **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, **Перетерский**. Римское частное право, цит.сч., с. 348, кои то разглеждат *denuntiatio* като „последната стъпка в развитието на института (бел.моя – на цесията)“, без обаче да приемат, че *actio utilis* отпада.

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 изпълнителят чуждото задължение лице не само встъпва в заложното право на удовлетворение ния 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.сч.,

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. сч., 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.сч., с. 6, бел. под линия № 2.

⁴³ За това разбиране вж. **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право, цит.сч., 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 предшестващ ред.

251

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 ние в полза на първия по ред заложен кредитор, изпълнилият може да упражнява всички правомощия, произтичащи от заложеното 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 изпълнилия чуждото задължение ние 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 изпълнилото чуждото задължение трето лице има или няма правното качество соли

⁴⁶ Така Венедиков, Петко. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в рим

ското 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.“

252

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*

- cium 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 Koppfels-Spies**, Katharina. Die cessio legis. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p. 39–40.⁵⁰ В този смисъл **von Koppfels-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 кредити тор по римското и по българско гражданско право, цит.сч., с. 17.⁵² Вж. по-подробно за този случай **Венедиков**, Петко. Встъпването в правата на удо влетворения кредитор по римското и по българско гражданско право, цит.сч., с. 15, къде то авторът назовава третото лице „мандатен поръчител“.

253

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 корабопритежа теля, 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 comdemnari debebo, quam si actions, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris.*⁵⁴

Текстът предвижда, че в трета книга на *Quaestiones Papinianae* Папиниан 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) ideo que 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.сч., 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.сч., 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.сч., 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.сч., с. 17–19.

254

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 съдължници. 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 нищожен, 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 продад вземането (подч. мое; продад на поръчителя – бел. моя) и поради това той все още разполага с исквете и може да ги прехвърля⁶².

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 fi deiussores habens ab uno ex fi deiussores 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.

255

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 исквете⁶⁴.

Струва ми се, че разбирането, което не обяснява правилото на Dig. 46.1.36 като фикция, следва да бъде подкрепено. Обстоятелството, че римляните до пускат 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 исквете 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 опре- делен 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 diffi culty 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 cessionis actum, cum nulla actio superfuert*.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 преве- дена 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

256

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, встъпване то 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 удо- влетворения 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 съ

ображения 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.

257

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 правило то на C.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 взема не“ (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 искове си, би могло да се твърди, че прехвърлянето на искове 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 за дължението, но и в определен смисъл е продал вземането (подч.мое; продал на поръчителя – бел.моя) и поради това той все още разполага с искове 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 C.5.12.31, съдържащо израза „actiones per cessionem transferre“.⁶⁸ В някои извори, най-вече в преводната литература, този текст е номериран като C.8.42.1. В оригинал, правилото гласи Imperator Alexander Severus: Delegatio debiti nisi

consentiente et stipulanti promittente debitore iure perfi ci 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 fi deiussores habens ab uno ex fi deiussoribus 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 solum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actions, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actions.

258

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 прехвърляне то. 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 необхо димостта при продажбата на наследство върху купувача да преминат вземанията и задълже нията. **Новицкий**, Иван, Иван **Перетерский**. Римское частное право, цит.сч.,

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 платежоспо собността 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 proc uratio 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 (*signifi cation*) като екви валент на *traditio* при договора за покупко-продажба и приемат, че прехвърлянето на взе мане също се извършва чрез продажба, тъй като вземането е безтелесна вещ. По-подробно вж. у **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, p. 49.

259

Независимо от тези различия, възможността за прехвърляне на вземания в римското право следва да се признае⁷³. Настоящият общ преглед на исто рическото 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. **Дру ги правни способи за защита на интересите на длъжника**

На следващо място, римското право не урежда отделна уговорка за не

прехвърлимост 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 **Noor**, 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.сч., 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 виж дане, 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.сч., с. 348. Авторите са единодушни, ченай-безспорнотоприложнополе 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 по купко-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.

260

период от развитието на способите за прехвърляне на вземания, длъжникът се ползва със засилена правна защита. В началото, той може изначално да осу ети 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., катонеговата 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 платетежоспособен⁷⁶. 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 римскоп равните 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.сч., 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 закладѣ долговых требованій, цит.сч., с. 116–120.

⁷⁷ Вж. по-подробно **Базанов**, Иван. Курс по римско право, цит.сч., 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 изясняване то 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.сч., 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.

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 вещ 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 непрехвърли мост 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 auserle sener, 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.

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 „ин терес“ 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 на 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 правни те 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 пораждат 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 пораждат 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 разпо реждане изобщо или е насочена към ограничаване на вида на разпоредителната сделка, както и към осуетяване на прехвърлянето на благо в полза на определено лице.

265

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 прехвърляно то благо, тя може да има действие само между страните, или да бъде противно поставена 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 страните по договора за покупко-продажба да включват и уговорки, чрез които да прис пособят съдържанието на конкретното правоотношение към своите интереси, сред които несъмнено попада и уговорката за ограничаване на разпорежда нето⁹³. 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

266

Няколко столетия по-късно император Юстиниан (527 г. – 565 г. сл. Хр.) постановява, че *когато законът забранява да се извърши разпореждане с вещ, 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 благото са забранени*. В същия дух, император Юстиниан предвижда, че *върху имо ти* (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 завещите ля 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 изваждане то на благото 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 inhihuerit 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.

267

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 начал ните 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 страни те 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 „прекрачващо 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.

268

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 разпорежи с него, ако съседът му не го позволява*¹⁰². По същество, римският юрист Помпоний въвежда своеобразна „граница“ при свободата на договаряне между страните, като изключва допустимостта на съглашение, овластяващо неособственик 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 effi cere 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.

269

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 недвижими 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 пра вилото, 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 освещава не 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 religiosas*¹⁰⁶ и в крайна сметка – изваждането му от гражданския оборот. Тази правна

последница 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 лице-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 ти 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**, Chris tian. 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. Раз витие 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.

270

ограничаване¹⁰⁷. Обстоятелството, че в случая подобен пакт не може да про изведе 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 собст вен имот или да го използваш. Затова, не произвежда действие учредяване то на сервитут със съдържание, че ти няма да имаш 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 разпо

режда правомерно с вещта си. Известно е отрицателното отношение на римското право към разпоредителна правна сделка, сключена от неособственик. Транслативният ефект не може да настъпи, когато неособственик се домогва да се разпорежи с чужда вещ, в съгласие с правилото на Dig. 50.17.11 „Това, кое то е наше, не може да бъде прехвърлено другиму без нашето действие“¹⁰⁷.

Поради това, *per argumentum a fortiori*, няма как прехвърлителното действие по отношение на вещта да бъде поставено в зависимост от волята на неособственик, 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 servitudes 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 неособственика, 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 вещ 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 правило

то 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 ver tragsmäßigen 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 прециз но препращане към техните трудове обаче прави това авторово твърдение непроверено.

272

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*. Об щото правило, предвидено в Dig. 2.14.61, отрича правното действие на *pactum*

de non alienando, в случаите когато уговорката е сключена по инициатива на несобственик и ограничава собственика да се разпорежда със своето благо. Напротив, в останалите хипотези, при които това задължение в тежест на собственика е скрепено със стипулация 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 стипулацията обезщетение. Допустимост та 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 стипулация, 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 благо. Обстоятелството, че Помпоний изключва неоправданото ограничаване на съдържанието на право 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.сър., 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 несобственика 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 благо обвързва валидно страните, но не може да осуе

ти нито прехвърлителното действие, нито предприетото от собственика въз действие върху благото. Текстовете 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 наличи ето 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 своеоб разен 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 специ фично 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 прав ните последици на уговорката, още представителите на школата на естестве ното право са имали случай да изтъкнат, че неизпълнението на това задълже ние 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.

274

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 дру ги

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 прави да 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 вещно то право върху недвижимия 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 предвидени те 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* е *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 Eigenthum 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 vertragmäßigen Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte?, op.cit., p. 16, **Gesterding**, Friedrich. Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum 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.

не на вещното право върху благо.

С други думи, целта на *pactum 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 имо та, 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 ка 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 благо 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 ние на сумата, условието или мястото на продажбата*¹²⁸.

За разлика от разгледаните в рамките на тази група правила, при които то *pactum 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 вещ, върху която е учредено обезпечение. Кредиторът – неособственик 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 вещ, за да се удовлетвори от получената парична сума, освен ако подобна уговорка не е изрично по стигната 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 вещ в залог и я продаде, без да е уговорена продажба, или макар да е било уговорено, е извършил тази продажба преди настъпване на надежда, отго валя 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 продажба 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*. –

женото благо се подразбира, е разрешение, привнесено от друго вещно обезпечение, *fiducia*¹³³. При последното, доколкото кредиторът придобива право 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 отчетливо 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. Смисълът 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 юр истите 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 длъжни към – 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 трикратно то 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.сч., 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 „*резултат 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.сч. 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.

280

собственика-длъжник и неособственика-кредитор и титуляр на *ius distrahendi*, по силата на която неособственикът се отказва от разпоредителното си право мощие 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 вещь 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 наследници*¹⁴⁰.

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 про

тивопоставен на всички трети лица. Авторите, които го поддържат, приемат, че абсолютното действие на клаузата за непрехвърлимост на благото 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 conditio, si non fuerit condicio servata, quaeratur.

281

да ограничи разпореждането с дарената вещ следва да бъде предпочетена пред волята на надареното лице, което цели да се разпoredи 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 *conditio* 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 благото. 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 благото 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 огра

ничени 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 est 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 Verträge 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*“.

282

*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 сключена та разпоредителна сделка. Те приемат, че при продажба на заложеното или ипотекираното 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 неособственник 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-къс но 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 ипотекирано 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, ис пански 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

283

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 разпорежда не 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, немалко 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 пораждат действие само между страните и не могат да осуетят разпореждане то с благото, с оглед на което са уговорени¹⁵⁰.

Заслужава да се отбележи, че във връзка с правилото на Dig. 20.5.7.2 е на лице 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 Eigenthum und ähnlichen Rechten, die ihm nahe kommen, op.cit., p. 29.¹⁴⁸ Така **Lauk**, Welches sind die Wirkungen der gesetzlichen, testamentarischen und ver tragsmäßigen 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.

284

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 преодоляни 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 ху

манист, *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 Перу джа и един от най-влиятелните юристи-постгласатори. 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 Tycinus, 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.

285

неният смисъл на правилото според него е „ако кредиторът се е задължил да не продава заложената или ипотеккирана 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 ипотеккирано

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 вещ 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 благото 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 вещта 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, от където съм използвал и съответните преводи. Авторът превежда на немски резултата от тълкуването на *Hieronimus 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.

286

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 неособственик 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 благото 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 посещението 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 смислов 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 кредиторот 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 то се обхваща от защитата по едикта.*“

Следващото правило, а именно Dig. 20.5.7.2, урежда договорна забрана за разпореждане със заложеното или ипотекано 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, уговоре на 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 posita, ideoque venire possit? 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 разпорежи 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 fi ne: „*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 кога то 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 fi deiussores et sponsores: sitque ad res veniens principalis, sive ab alio teneantur, et detinentes eas conveniens, si neque inde habuerit satisfactionem, tunc veniat adversus res fi deiussorem et mandatorem et sponsorum. 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 confi rmatorem, et moveatur in aliquo venditionis conventio contra venditorem facta, non adversus confi rmatorem mox emptor accedat, neque tenentem aliquid rerum venditoris, sed ad venditorem prius, et sic ad confi rmatorem, et tertio loco contra detentatorem. Eadem etiam hic existente divisione super praesentibus et absentibus, quam dudum in fi deiussoribus et mandatoribus et sponsoribus ac creditoribus [causa debitorum] sancivimus; similiter obtinente etiam in aliis contractibus, in quibus fi deiussores 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.

290

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 вещта, върху която е учредено обезпечението, да не бъде прехвърляна 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 вещь 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 – „Deß wegen 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 *pactum 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 римскоп равна 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 pactum 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.

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 вещ да поеме задължение спрямо неособственик да не се разпорежда със своята вещ 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 неособственик 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 благо. 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 Eigentum 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* осуetyа 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 разпореди 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 оригинарен 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 разпореди 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 beigelegt 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 vertragsmäßigen

Veräußerungsverbote nach dem römischen Rechte, op.cit., p. 20. ¹⁸⁰ Вж. **Glück**, Christian.

това не би било оправдано да се обособява като отделен способ. Нещо повече, в случая *pactum de non alienando* не влияе върху прехвърлителния ефект, до колкото правото на собственост върху благото действително преминава в па тримониума 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 – уговарието 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-много бройни 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 взема нията, *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.

295

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-продаж ба, 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 обстоятелство то, 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 благото от гражданския оборот. Всяка от тези групи има свое собствено приложно поле и защитава различни правни интереси, обусловени от конкретния случай. Това позволява и „съжителства нето“ 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 изключе

ния могат да се открият най-вече при договорните забрани за освобождаване на роби, които се оказват напълно несъвместими с духа на новото време, осъновано 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 благата не могат да бъдат противопоставени на трети лица, а тяхното нарушение поражда единствено

296

договорна отговорност за нарушили 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.

Жирар, 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.

297

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. Под брани 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 Пипер ков. 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 долговых требованій. 2. изд., Санкт-Петербург: Ти по-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 Pfand gläubigers. – In: Facetten des römischen Pfandrechts. Studien zur Geschichte und Dog matik 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. Kodifi kationsgeschichtliche 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.

298

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 Treatise 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 Koppenfels-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