

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

Том 88

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

Volume 88

ПЪТЯТ КЪМ УТВЪРЖДАВАНЕ НА ВЗЕМАНЕТО КАТО САМОСТОЯТЕЛЕН И ПРЕХВЪРЛИМ ОБЕКТ НА ГРАЖДАНСКИ ПРАВООТНОШЕНИЯ. ВЪЗНИКВАНЕ НА *PACTUM DE NON CEDENDO*

ДИМИТЪР СТОЯНОВ*

Катедра „Гражданскоправни науки“

Резюме: Настоящият труд проследява историческото развитие на понятието *res* след упадък на Западната римска империя и постепенното ограничаване на съдържанието му само до телесните вещи. Този процес е съпътстван от обособяване на вземанията като самостоятелен обект на граждански правоотношения. Школата на Естественото право признава свободната прехвърлимост на всички блага, а по този начин и на взема

нията. Същевременно обаче, представителите ѝ отричат пренасянето на римскоправните забрани за смяна на кредитора на вземане в определени случаи като несъвместими с разбиранията на Новото време. На свой ред, това обстоятелство поставя и въпроса за правната защита на длъжника срещу действията на спекулативно настроен кредитатор. Уговорката за непрехвърлимост на вземане се въвежда тъкмо с цел да компенсира в известна степен липсата на римскоправните правила при смяна на кредитора. А това поставя и въпроса относно приложението на общите правила относно клаузите за неотчуждаемост на блага (*pactum de non alienando*) върху вземанията. *Christian Mühlenbruch* е първият автор, който предлага нов правен подход, изразяващ се във

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

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.

възможността по силата на уговорка между кредитора и длъжника вземането да бъде привързано към личността на неговия титуляр и така да възникне като непрехвърлимо. Други представители на правната доктрина в Германия и във Франция приемат, че допускането на подобна възможност противоречи на свободата на разпореждане с благата и на търговския оборот. Така, към края на XIX век окончателно се оформят двете основни разбирания по повод действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане.

Ключови думи: *res*, договорна забрана за разпореждане; *pactum de non alienando*, *pactum de non cedendo*, римскоправна традиция; Школа на Естественото право; Пандектисти.

THE PATH TO THE ESTABLISHMENT OF RECEIVABLES AS A SEPARATE TRANSFERABLE OBJECT IN LEGAL RELATIONS. THE EMERGENCE OF *PACTUM DE NON CEDENDO*

DIMITAR STOYANOV*
Civil Law Sciences Chair

Abstract: The present article discusses the historical development of the notion “*res*” after the downfall of the Western Roman Empire and its gradual reduction to corporeal things only. This process is accompanied by the evolution of the receivable as a separate and independent object of legal relationships. The School of Natural Law affirms the free alienability of all assets, incl. receivables. However, its representatives do not feel the need to re-introduce the well-known Roman legal prohibitions to change the creditor in certain situations where this might prove detrimental to the debtor’s interests. This, in turn, calls for the development of a new legal means, aimed at promoting the legal protection of the debtor. The first scholar to propose a new type of legal approach that allows parties to bond the receivable to the initial creditor, thus depriving it of its transferability with an effect vis-à-vis any third party, was *Christian Mühlenthal*. However, subsequent generations of legal scholars remained divided on the issue. Some of them denied the possibility for parties to exclude receivables from participation in civil and commercial flow. At the turn of the 19th century, there were two main scientific explanations regarding the nature and legal consequences of *pactum de non cedendo*.

Keywords: *res*, contractual prohibition on alienation; *pactum de non alienando*, *pactum de non cedendo*, Roman law tradition; School of Natural Law; Pandectists.

* Senior Assistant Professor in Civil and Family Law, Faculty of Law, Sofia University

Въведение

Съвременната правна доктрина приема, че макар и в относително късен етап и най-вече под влияние на нуждите на оборота, концепцията за прехвърлимостта на вземането със сделки между живи постепенно се налага в римското право. Независимо от това, римляните не въвеждат отделен способ за прехвърляне на вземанията, а го разглеждат като разновидност на съществуващия договор *emptio-venditio* (покупко-продажба). Предвиденото от тях съобщаване на длъжника за извършеното прехвърляне (*denuntiatio*) е предназначено да послужи като своеобразен функционален еквивалент на физическото предаване, *traditio*, приложимо при телесните вещи.

Подчиняването на прехвърлянето на вземания на правния режим, приложим по отношение на движимите вещи, има своето историческо обяснение. Още в своите Институции, римският юрист Гай разглежда вземането като „*res incorporales*“, като „безтелесна вещь“¹. Според него, категорията „*res incorporales*“ обхваща „онези вещи, които не могат да бъдат възприети от нашите сетива и които съществуват само в света на правото, като наследството, *usufruct* или облигацията, независимо от това как е възникнала“². От друга страна, „*res corporals*“, по думите на Гай, включва онези вещи, които могат да

¹ Използвам понятието „вещ“ при превода на *res*, доколкото това е възприетият превод в повечето учебни курсове, така **Базанов**, Иван. Курс по римско право. Т. 1. София: Унив. печ., 1940, с. 167 и сл. В този смисъл вж. и **Дюнан**, Жан-Филип и Паскал **Пишона**. Римско право. Речник на основните термини. 2. прераб. и доп. изд., София: Сиела, 2010, с. 226-227. Тези автори си служат с понятието „безтелесна вещь“, като дават да се разбере, че в случая имат предвид субективно право. В този смисъл вж. и **Венедиков**, Петко. Записки по римско право. София: Петко Венедиков, 1999, с. 61, който изрично приема, че под „безтелесни вещи“ следва да се разбират субективните права. Заслужава да се обърне внимание и на мнението на **Honsell**, Heinrich. *Römisches Recht*. Heidelberg: Springer, 2015, р. 49, който специално по повод *res incorporales* отбелязва, че понятието не означава „безтелесна вещь“, а имуществено право, елемент от патримониума на правния субект. Авторът също така отбелязва, че това разбиране е наложено от представителите на Пандектната правна школа. Като „вещ“ превежда „*res*“ и **Андреев**, Михаил. Римско частно право. София: Софи-Р, 1992, с. 206. Същевременно, проф. Андреев възприема и германското разбиране, че *res incorporales* означава имуществени права, като в крайна сметка стеснява *res* само до телесните вещи, които той назовава „вещи в техническия смисъл на тази дума“.

² Вж. Институциите на Гай, кн. II, 14. В оригинал правилото гласи: *Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua*

obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, ueluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.

137

бъдат докоснати, като земята, роба, дрехите, златото, среброто и много други³. Тази класификация, първоначално намерила израз в Институциите на Гай, впоследствие е възприета както в Дигестите⁴, така и в Институциите на император Юстиниан⁵, част от *Corpus Iuris Civilis*.

Смисълът на разграничението *res corporales/res incorporales* е предмет на оживени дискусии от страна на следващите поколения учени, като дори се поставя въпрос дали то изобщо има смисъл. Струва ми се обаче, че практическата му полезност може най-вече да се открие в правилото, изразено в Книга II от Институциите на Гай, където римският юрист е приел, че безтелесните вещи не подлежат на прехвърляне чрез *traditio*⁶. Специално с оглед вземанията, Гай е имал случай да се произнесе в смисъл, че *obligatio* не може да се прехвърля чрез никой от правните способи за разпореждане с права върху телесни вещи. Според него, единственият начин за смяна на титуляря на едно вземане е чрез *novatio*, което по необходимост предполага съгласието на длъжника⁷. Доколкото по времето на Гай смяната на кредитора на вземането се осъществява чрез *novatio*, което по необходимост предполага и участието на длъжника, сред фрагментите от римските текстове, уреждащи хипотези на неотчуждаемост на благата, произтичаща от волята на правния субект, не може да се открие уговорка, насочена към ограничаване или изключване на прехвърлимостта на вземането. Независимо че в късния етап от развитието си, римското право разглежда прехвърлянето на вземания като вид покупко-продажба, правилата относно установена чрез договор или в завещание неотчуждаемост на благата не споменават изрично за наличието на специална уговорка, насочена към ограничаване на прехвърлимостта на вземането.

³ Така приема Гай в кн. II, 13 от своите Институции – *Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles*. ⁴ Вж. правилото на Dig. 1.8.1 – *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, ueluti fundus homo uestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, ueluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur*.

⁵ Книга II, Титул II е озаглавен *De Rebus Incorporalibus*.

⁶ В оригинал правилото на II.28 от Институциите на Гай гласи: *Res incorporales traditionem non recipere manifestum est*.

⁷ В оригинал правилото на II.38 от Институциите на Гай гласи: *Obligaciones quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si uelim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. quae dicitur novatio obligationis.*

138

1. Разбирането на средновековните учени относно непрехвърлимостта на вземането и първи опити за неговото преосмисляне

След залеза на Западната Римска империя и през следващите столетия, глосаторите като че ли не са склонни да възприемат присъщото на късно то римско право разбиране относно свободната прехвърлимост на вземане то. Вместо това, те се опират на остарялото разбиране за вземането като за “*iuris vinculum*”, закрепено в текста на Dig. 44.7.3⁸. Така, утвърждаването на изначалната непрехвърлимост на вземането изглежда логически обосновано и последователно разрешение. Все в този смисъл, глосаторите използват фигуративния израз “*Nomina ossibus inhaerent*”, а именно че вземането се привързва към костите на кредитора и не може да бъде отделено от тях, като с този аргумент отричат и възможността то да бъде прехвърляно между живи по волята на своя титуляр. Средновековните учени все пак допускат постигането на сходен икономически резултат чрез прилагането на *procuratio in rem suam*. Същевременно обаче, те приспособяват познатите от късното римско право забрани за прехвърляне на вземания, а именно *Lex Anastasiana* и недопустимостта за *cessio in potentiolem*, като приемат, че забраната се отнася не до прехвърляне на самото вземане, а до самия иск, с който може да се търси изпълнение на задължението⁹.

Модерната правна доктрина обяснява този подход най-вече със стремежа на глосаторите и постглосаторите да преодолеят наличието на противоречиви разрешения, съдържащи се в множеството извори, съставени през различни етапи от развитието на римското частно право и така да утвърдят представата за римскоправните текстове като за единно, безпротиворечиво и вътрешно съг

ласувано цяло¹⁰. Конкретен израз на този стремеж представлява и налагането на разбирането, че вземанията са изначално непрехвърлими. От своя страна, това обстоятелство обяснява и липсата на необходимост от отделна уговорка, насочена към ограничаване или изключване на прехвърлимостта на вземанията (*pactum de non cedendo*), както и достигнали до наши дни свидетелства за при

ложението на тази клауза през периода на Ранното средновековие.

⁸ „Същността на задължението не е в това да направи някаква вещь или сервитут

наш, а да обвърже друго лице, да ни даде, да направи или да извърши нещо за нас“, цит. по The Digest of Justinian. Translation edited by Alan Watson, vol. 4, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998, p. 155.

⁹ Така **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbotes von Forderungen bis zum § 354a HGB. Münster: LIT Verlag, 2004, p. 14-15.

¹⁰ Това приема **Zimmermann**, Reinhard. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton, Johannesburg: Juta & Co Ltd, , 1990, p. 63. В най новата правна доктрина това виждане се възприема изцяло от **Kämper**, Lukas. Forderungs begriff und Zession. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, p. 11-12.

139

В тази връзка заслужава да се обърне внимание, че в своите Институции Гай не изключва прехвърлимостта на вземанията изобщо, а единствено по ступира, че никой от способите, приложими относно разпореждане с телесни вещи, не е годен по своето естество да намери приложение и по отношение на безтелесните вещи. От това обаче не може да се направи категоричен извод, че римският юрист е изключвал изобщо възможността вземането да смени своя титуляр чрез акт *inter vivos*. Гай изрично посочва, че способът за постига не на този резултат може да се открие в *novatio*. Усилията на римските юристи през следващите столетия са насочени към избягване на неблагоприятните правни последици, произтичащи от приложението на този институт, а именно необходимостта от съгласието на длъжника и погасителния ефект по отношението на вземането. Резултатът от тези усилия, както вече беше изяснено, се изразява в съчетаването на договора за покупко-продажба с *denuntiatio*, но този подход се налага в оборота поне един век след времето на Гай. Независимо от наличието на текстове, изрично допускащи разпореждането с вземания между живи, глосаторите като че ли отдават предпочитание на онези правила от *Corpus Iuris Civilis*, които предвиждат тяхната изначална непрехвърлимост и допускат смяната на кредитора да се осъществи единствено чрез *procuratio in rem suam*.

На Изток, отделни учени сякаш са склонни да подкрепят подхода, разглеждащ вземанията през призмата на учението за *res*. Забележително е, че още по времето на император Юстиниан е налице опит за преосмисляне на възприетото от Гай деление, въз основа на което са подредени и текстовете от Институциите, а именно правила, отнасящи се до лицата (*ad personas*), до вещите (*ad rerum*) и до исковите (*ad actiones*). Ранновизантийският юрист Теофил от първата половина на VI век отбелязва, че *obligatio* изобщо не следва да се разглежда в рамките на правилата относно *res*, а по-скоро споделя общи черти с исковите. Според Теофил, понятието *res* обхваща телесните вещи, докато *obligatio* може да се разглежда като *mater actionis*, а именно като онова обстоителство, което поражда *actio*¹¹. Независимо че модерната правна доктрина е склонна да критикува Теофил за това, че е възприел едностранчив подход, който противоречи на класическото римско

право и че *actio* може да се по роди и от други обстоятелства извън *obligatio*¹², не може да има съмнение, че този прочит слага началото на разбирането за *res* като за телесна вещь и до „освобождаването“ на вземането от обясненията за неговата правна същност,

¹¹ Вж. **Kupisch**, Berthold. Institutionensystem und Pandektensystem: Zur Geschichte des Res-Begriffs. – *Irish Jurist*, new series, vol. 25/27, (1990/1992), p. 295; **Raber**, Fritz. Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law. – *Notre Dame Law Review*, vol. 64, Issue 2, (May 2014), p. 177.

¹² Така **Affolter**, Friedrich Xaver. Das römische Institutionensystem, sein Wesen und seine Geschichte. Puttkammer und Mühlbrecht, 1897, Berlin, p. 70.

140

почиващи на общото учение за вещите. Нещо повече, според представители те на модерната правна доктрина, Теофил поставя началото и на „*ерата на субективните права*“, доколкото искът се признава на онзи правен субект, който е титуляр на субективно право¹³.

Независимо че Теофил не взема отношение по въпроса за прехвърлимост та на вземанията, още по-малко пък по *pactum de non cedendo*, не може да има съмнение, че изразеното от него в значителна степен допринася за утвърждаване на вземането като самостоятелен обект на граждански правоотношения и за преодоляване на „вещественото“ обяснение за неговата правна същност¹⁴.

Струва ми се, че по-нататъшното развитие на процеса относно обособяването на вземането като самостоятелен обект като че ли свидетелства, че възприетото от Теофил не е изолирано мнение, а най-вероятно е израз на последователно провеждано разбиране от страна на юристите през този период. Аргумент в подкрепа на това обстоятелство може да бъде открит и в Торинските глоси към Институциите на Юстиниан, които имат и най-голямо значение за първоначалното разпространение на изразеното от Теофил мнение относно същността на вземанията и в земите на бившата Западна Римска империя. Днес се приема, че Торинските глоси най-вероятно са съставени с учебна цел. Според изследователите, те са съставени още по времето на император Юстиниан, между 543 и 546 г. в Рим, който по онова време е в пределите на Източната Римска империя¹⁵. От съдържанието на Глосите прави впечатление, че съставителят им многократно се позовава на бележките на Теофил и дори възприема неговото виждане относно същността на *obligatio* като самостоятелна обособена категория блага, която не следва да се разглежда

¹³ Пак там, p. 71 – „Mit Theophilus beginnt auch die Ära des subjektiven Rechts, welches bis in die Neuzeit in Theorie und Gesetzgebung ausschließlich ihre Herrschaft behauptete“. ¹⁴ Вж. **Affolter**, Friedrich Xaver. Das römische Institutionensystem, op.cit., p. 73 – „Am liebsten hätte wohl Theophilus die Obligationen, die er als Mutter der Aktionen auffasste, ganz ins

vierte Buch zu den Aktionen herübergenommen, da er weit davon entfernt war; die Obligationen zu den res zu rechnen, welch letztere er vielmehr von konkreten Sachen oder Rechtsobjekten auffasste.“

¹⁵ Вж. **Fitting**, Hermann. Über die sogenannten Turiner Institutionenglosse und den sogenannten Brachylogus. Halle: Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1870, p. 29 – „Und so gelangen wir zu dem Ergebnisse, dass unsere Glosse höchstwahrscheinlich zu Rom zwischen 543 und 546 abgefasst ist“. Авторът обръща внимание на редица особености, позволяващи да се направи обосновано заключение в този смисъл. На първо място, използваният в една от глосите във връзка с император Юстиниан израз гласи „*consitutio Domini nostril*“, което според него свидетелства, че императорът, който е бил на власт по времето на съставяне на Торинските глоси, е тъкмо Юстиниан. Също така, някои от по-ранните Новели на император Юстиниан са споменати в Торинските глоси, но онези, съставени след периода 543-546 г., отсъстват. Най-сетне, авторът изтъква, че възприетият от съставителите стил на писане и цитиране разкрива множество прилики с използваните изразни средства през средата на VI век.

141

да през призмата на общото учение за *res*. Тъкмо това обстоятелство дава основание на учените да приемат, че съставителят на Торинските глоси не само е съвременник на Теофил, но дори принадлежи и към същата правна школа като него¹⁶.

Възприетите в Торинските глоси отклонения по отношение на подредба та на отделни части от Институциите на Юстиниан, както и по отношение на съдържанието на текстовете, са запазени и в едно по-късно извлечение от *Corpus Iuris Civilis*, достигнало до наши дни под наименованието *Brachylogus*. Предвид оскъдните исторически данни, в правната доктрина липсва единодушие относно редица въпроси от значение за *Brachylogus*, сред които и от носно периода на неговото съставяне и съставителя на труда. В тази връзка доктрината отбелязва, че още Фридрих Карл фон Савини е взел отношение по този въпрос, като е приел, че *Brachylogus* най-вероятно е съставен през 1100 г. в Ломбардия (днешна северна Италия) с учебна цел. Неговото виждане е възприето и от следващите поколения изследователи¹⁷. Други представители на най-новата правна доктрина отхвърлят това разбиране, като поддържат, че въпросното извлечение от *Corpus Iuris Civilis* е съставено през XII век в земите на днешна южна Франция¹⁸.

Независимо от това кое от така изразените виждания ще бъде споделено, струва ми се, че при изучаване на *Brachylogus* акцентът следва да бъде поставен най-вече върху неговото съдържание. Интерес предизвиква преди всичко обстоятелството, че разпоредбите му съдържат редица отклонения по същество от Институциите на Юстиниан. Някои представители на правната доктрина обясняват различията, които *Brachylogus* разкрива при сравнение с автентичния текст на *Corpus Iuris Civilis*, с недобро познаване на Юстиниановото право от страна на средновековния съставител¹⁹. Други автори обаче са по-склонни да подкрепят разбирането, че отклоненията в

римските текстове са допуснати съзнателно, доколкото целта на съставителя е *Brachylogus* да отразява действията, които и приложимо към момента на съставянето му средновековно право, което неизбежно разкрива известни различия при съпоставянето му с късноантична та Юстинианова систематика. В подкрепа на това виждане заслужава също така

¹⁶ Пак там, р. 36 – „...dass ihr Verfasser mit dem Theophilus auf dem Boden der gleichen Schule steht, und dass die Schriften beider nur die Art und Weise widerspiegeln...“ ¹⁷ Вж. в този смисъл **Fitting**, Hermann. Über die sogenannte Turiner Institutionenglosse und den sogenannten Brachylogus, op.cit, p. 39.

¹⁸ Така **Hoop**, Gerold. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots. Berlin: Duncker & Humblot, 1992, p. 28.

¹⁹ „Es ergibt sich nämlich aus einigen ziemlich groben rechtsgeschichtlichen Fehlern, die er (съставителят – бел.моя) begeht, und die sich zum Theil schon aus Justinian's Institutionen leicht hätten berichtigen lassen“. За това виждане и за авторите, които го споделят, вж. по-подробно **Fitting**, Hermann. Über die sogenannte Turiner Institutionenglosse und den sogenannten Brachylogus, op.cit, p. 47.

142

да се изтъкне, че *Brachylogus* съдържа и отделни фрагменти, които са изцяло непознати на автентичния текст на *Corpus Iuris Civilis*²⁰. Тези обстоятелства свидетелстват по-скоро за желанието на съставителя да представи приспо собеното към нуждите на оборота в средновековното общество обективно право, което, макар и да се опира на Институциите на Юстиниан, е откъсна то от догматиката на оригиналния текст.

Особен интерес при изучаване на *Brachylogus* поражда и избраната систематика на текстовете. Вместо да следва утвърденото в *Corpus Iuris Civilis* деление *personae* – *res* – *actiones*, съставителят обособява нова трета глава – относно задълженията (*de obligationes*), която подрежда систематично между правилата, посветени на *res* и на *actiones*²¹. Възприетата нова подредба на правилата отразява постулираното в Торинските глоси разбиране, че правилата относно *obligatio* следва да бъдат отделени от главата, посветена на *res*, и обособени в отделна група. Това обстоятелство не е плод на случайно съвпадение. Изследователите откриват множество прилики между Торинските глоси и *Brachylogus* не само по отношение на възприетата систематизация на правилата, но и при допуснатите отклонения от първоначалния текст на *Corpus Iuris Civilis*. Тъкмо това обстоятелство дава основание на авторите да приемат, че разрешенията в Торинските глоси не само са повлияли при съставянето на по-късното извлечение от Юстиниановата кодификация, но между двата източника съществува връзка, която може да се открие само между трудовете на автори, принадлежащи към една и съща школа. Независимо че *Brachylogus* е съставен шестстотин години след Торинските глоси, използващите фрази и цялостната систематика разкриват, че трудът е интелектуалният плод на усилията на юристи, чиито разбирания са формирани тъкмо под влия

яние на по-ранното извлечение от *Corpus Iuris Civilis* и поради това разкрива далеч повече прилики с него, отколкото с други трудове, съставени през на чалото на XII век²². Това позволява да се приеме, че *Brachylogus* е съставен от представители на същата школа, която съставя и Торинските глоси и представлява техен естествен продължител, включително и по отношение на раз

²⁰ „Dass der Verfasser des *Brachylogus* zu seiner Zeit geltendes und nicht reines Justinianisches Recht lehren will, geht aber ferner auch daraus hervor, dass er eine grosse Anzahl von Rechtssätzen vorträgt, welche dem *Corpus iuris* fremd sind“, *Ibid.*, p. 49.

²¹ Така **Kupisch**, Berthold. *Institutionensystem und Pandektensystem*, op.cit., p. 296. ²² Така **Fitting**, Hermann. Über die sogenannte Turinerinstitutionenglosse und den sogenannten *Brachylogus*, op.cit, p. 89 – „Alle diese Erscheinungen setzen es völlig ausser Zweifel, dass die Überlieferungen der Schule des sechsten Jahrhunderts in ununterbrochenem Zusammenhange bis in das elfte Jahrhundert hineinreichen. In diesem Punkte steht der *Brachylogus* der Turiner Glosse unvergleichlich näher, als den Schriften der Glossatoren, von welchen er doch der Zeit nach so sehr viel minder entfernt ist. Hier zeigt sich daher am hellsten und gewissermassen handgreiflichsten die Continuität und Tradition der gleichen Schule.“

бирането, че *obligatio* следва да бъде утвърдено като самостоятелна категория, отделена от *res*.

Обстоятелството, че *Brachylogus* се опира на систематиката на Торинските глоси, които от своя страна възприемат подхода на Теофил за отделяне на *obligatio* в отделна глава, позволява да се поддържа междинният извод, че тъкмо този ранновизантийски юрист, макар и косвено, оказва значително влияние върху доктрината няколко века след неговото време и съдейства за обособяването на вземането като самостоятелен обект на граждански право отношения.

Разбирането, че *obligatio* следва да се отдели от правилата относно *res* и да се обвърже по-скоро с *actio*, намира поддръжници и сред някои постглюсатори. Така например *Accurcius*, без пряко да се позовава на *Brachylogus*, в бележки към фрагменти от *Corpus Iuris Civilis* в своите *Glossa Ordinaria*, също приема първоначално изразения от Теофил възглед, че *obligatio* представлява *mater actionis*. За популяризирането на това виждане сред другите средновековни юристи допринася и значителният научен авторитет, с който на свой ред се ползва *Accurcius* и неговите трудове²³.

Разбирането, че между *obligatio* и *actio* е налице връзка на обуславяне, се възприема и от някои отделни съвременници на *Accurcius*. Това обстоятелство обаче не променя все още преобладаващото сред средновековните юристи разбиране, че вземанията са поначало непрехвърлими между живи. В опита да обяснят *actio utilis*, те въвеждат ново деление на *actiones*, почиващо на конкретния правопораждащ юридически факт. Според тях следва да се разграни

чават *actiones nativae*, които произтичат направо от *obligatio* или от *dominium*, и *actiones dativae*, които са признати на ищеца по волята на законодателя. Сред глосаторите и постглосаторите преобладава разбирането, че признати ят на цесионера *actio utilis* притежава белезите на *actio dativa*, докато *actio directa* на цедента произтича от самото *obligatio* и поради това е *actio nativa*²⁴.

Все пак, в тази връзка заслужава да се отбележи и изразеното по този повод становище от страна на *Bartolus de Saxoferrato*, който е един от малкото средновековни учени, отклоняващи се от преобладаващото разбиране по този въпрос. По повод правната същност на *actio utilis*, а именно дали искът следва да се характеризира като *actio nativa* или като *actio dativa*, *Bartolus* при

²³ Историческите извори разкриват, че компилацията *Glossa Ordinaria*, съставена от *Accursius*, е била широко използвана като източник за аргументация сред съдиите. Автори тегът на този труд е толкова несъмнен, че някои средновековни съдии отказват да подкрепят становища, които не са изложени в компилацията. Вж. **Raber**, Fritz. *The Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law*. op.cit., p. 77, бел. под линия № 31, където във връзка с компилацията *Glossa Ordinaria*, авторът цитира разпространената през Средновековието сентенция по повод труда на *Accursius* „*Quid non agnoscit glossa not agnoscit curia*“ („Коемо не се признава от Глосите, не се признава и от съда“). ²⁴ Вж. **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 13-14.

144

ема че вземанията са поначало непрехвърлими и в този смисъл цесионерът не може да предяви *actio directa*, тъй като *actio directa* произтича от само то вземане и е допустим само за кредитора-цедент. Въпреки това, отбелязва *Bartolus*, налице са някои изрично уредени в римските извори изключения, при които действително се стига до прехвърляне на вземането и при които е обосновано да се приеме, че *actio utilis* всъщност се превръща в *actio nativa*. Извън тях обаче, *actio utilis* е *actio dativa* и вземането не подлежи на прехвърляне между живи²⁵. Според мен, за същинско преосмисляне на господстващото през този период разбиране за непрехвърлимостта на вземането едва ли може да се говори. По-скоро, *Bartolus* прави опит да обясни наличието на логически противоположни правила в *Corpus Iuris Civilis*, някои от които допускат прехвърлянето на вземане чрез договор за покупко-продажба, докато други прогласяват изначалната непрехвърлимост на вземанията. За да преодолее така съществуващото логическо противоречие, *Bartolus* е склонен да разглежда правилата, уреждащи продажбата на вземане, като изключение.

Независимо от обстоятелството, че на пръв поглед през Средновековието то липсва промяна в разбирането за вземанията като за непрехвърлими *res incorporales*, разгледаните дотук отделни авторови виждания могат да се приемат за началото на процеса по преосмисляне на разпространения догматичен подход. Наред с популяризирането на виждането на Теофил чрез Торинските глоси и, впоследствие, чрез *Brachylogus*, както и допуснатото от *Bartolus* изключение относно прехвърлимостта на вземанията в отделни

случаи, извори те разкриват още едно доказателство за постепенното откъсване на *obligatio* от вещноправното му обяснение.

Започналият процес по преосмисляне на *obligatio* намира израз във въвеждането на категориите *ius in re* и *ius ad rem*. Тези понятия са наложени от коментаторите в опит да се отговори на необходимостта от диференциран подход при изучаване на съдържанието на отделните видове права и задължения, произтичащи от правоотношението между продавача и купувача. На този нов подход не е чужд и самият *Bartolus*. Според италианския юрист, понятието *ius in re* се отнася до вещните права, като най-често това е правото на собственост, което купувачът придобива от продавача след *traditio*. От друга страна, *ius ad rem* също възниква в рамките на продажбеното правоотношение по повод прехвърляното благо, но на свой ред представлява правото на контрахента да иска изпълнение на задълженията, произтичащи от договора. Първоначално, като *ius ad rem* се обозначава единствено правото да се получи фактическата власт върху вещта при продажбата, но впоследствие неговото приложно поле обхваща и хипотези, при които титулярят не придобива вещно право, а лично, облигационно право. Така например, като *ius ad rem* се характеризира правото на наемателя да иска предаването на наетата вещ. Модерната правна доктрина

²⁵ Ibid, p. 14.

на подкрепя виждането, че въвеждането на категориите *ius in re* и *ius ad rem* е един от първите сигнали за обособяването на обективното облигационно право от вещното право, а косвено – и до утвърждаване на *obligatio* като един от видовете обекти на граждански правоотношения²⁶.

Все пак, развитието на правната наука не води до пълното преосмисляне на разбирането за вземането като за *res incorporales*, нито пък до изоставяне на разбирането за неговата непрехвърлимост. Учените от този период разглеждат *obligatio* преди всичко като *iuris vinculum*, а именно непрехвърлима правна връзка между кредитор и длъжник. От една страна, някои средновековни юристи, сред които Бартолус (Bartolus) и св. Тома Аквински включват и *obligatio* в обхвата на понятието „*dominium*”. Според Бартолус, „*dominium est ius de re corporali ... dominium potest appellari largissime pro omni iure incorporali, ut habeo dominium obligationis, ut puta usufructus*“. Независимо от това, и двамата са категорични, че правният белег „прехвърлимост“ се отнася единствено до телесните вещи. Обстоятелството, че *obligatio* се определя като вид *res incorporales*, обуславя единствено принадлежността му към *dominium*, но не и възможността за самостоятелното му прехвърляне чрез правна сделка между живи.

Това обстоятелство обяснява и защо сред бележките на глосаторите не се откриват и данни относно *pactum de non cedendo*²⁷. Заслужава да се отбележи обаче, че на средновековното общество клаузите за неотчуждаемост на благата не са непознато явление. От една страна, подобни уговорки се откриват в съдържащите се в римските извори правила относно *pactum de non alienando*. Наред с това, през Средновековието значително разпространение придобиват клаузите за неотчуждаемост, включени в завещателно разпореждане. Причината за това може да се открие в обстоятелството, че римските юристи, вероятно по времето на Юстиниан, допускат подобни ограничения да водят до ефективно изваждане на благото от гражданския оборот²⁸. Подоб

²⁶ Така Kämper, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 19-20.

²⁷ Вж. Lodigkeit, Klaus. op.cit., p. 22.

²⁸ В някои от по-ранните фрагменти, като например Dig. 30.114.14, е предвидено, че забраната за отчуждаване на блага, включена в завещание, не води до изваждане на благото от оборота. Според някои автори, през края на V век, а според други, по времето на император Юстиниан (527 – 565 г. сл. Хр.), на тези клаузи е придадено „абсолютно“ действие и могат да бъдат противопоставени на всяко трето лице. Вж. van der Sande, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things. Capetown: Johannesburg, 1892, p. 208 – „By the Law of Justinian, in which legacies and fideicommissa were made equal in every respect, in the name of the fideicommissum (which also arises from this prohibition against alienation, and its breach), an action in rem is given against any person whatever who is in possession. For the person who is suing for the fideicommissum cannot have an action in rem unless he is the owner and he cannot be the owner on any ground other than that that the dominum does not pass...“ Вж. и Kaser, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht. – In: Rö-

но разрешение е изключително благоприятно за средновековната поземлена аристокрация, тъй като то способства да се избегне раздробяване на земите, а така и намаляване на икономическото и политическото влияние на това съсловие. Фидеикомисарната субституция се превръща в често използван способ за запазване на поземлените имоти в семейството чрез въвеждането на задължение за наследниците на свой ред да ги завещаят на своите наследници²⁹. От друга страна обаче, договорните ограничения и забрани за прехвърляне на блага не претърпяват особено развитие през периода на Средновековието.

Все пак, извършените малки стъпки към обновление на учението относно вземанията намират отзвук у следващите поколения юристи. Така например, някои от изразените в *Brachylogus* разбирания могат да се открият в трудовете на германският хуманист *Johann Apel*³⁰. Макар в правната доктрина да липсва единодушие по въпроса в каква степен средновековното извлечение от *Corpus Iuris Civilis* е повлияло при оформянето на вижданията на германския учен³¹, по подобие на възприетата систематика от съставителите на

mische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode. Wien-Köln-Graz: Hermann Böhlau, 1986, p. 187-189, който по повод Dig. 30.114.14. категорично приема, че забраната за отчуждаване не обвързва трети лица, но изтъква, че в по-късно време с някои отделни разпореждания на претора *pactum de non alienando*, включен в завещание, води до ефективно изваждане на благото от оборота.

²⁹ През Средновековието, в земите на днешна Франция клаузата за фидеикомисарна субституция е била широко разпространена. Независимо от няколко предприети опита чрез ордонанси да се смекчи нейното действие, тази клауза продължава да се прилага чак докато е забранена със Закон от 25.10.1792 г. Обяснението за приемането на този закон може да се открие в обстоятелството, че една от целите на Великата френска революция от 1789 г. е да премахне предишната общественно-политическа система, в която френският кралски двор и поземлената аристокрация имат господстващо положение. Поради това, революционното законодателство премахва всякакви ограничения пред свободната прехвърлимост на благата. В унисон с този подход, френският ГК първоначално също забранява всички видове наследствени субституции. Отзвук от тези процеси представлява и разпоредбата на чл. 21, ал. 2 от Закона за наследството, която забранява фидеикомисарната субституция. По-подробно за историята на тази клауза в земите на днешна Франция вж. **Burge**, William. *Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally and In Their Conflict with Each Other, and with the Law of England*, vol. II, Saunders and Benning, London, 1838, p. 192-194, както и **Венедиков**, Петко. Система на българското наследствено право. София: Печ. Книпеграф, 1939, с. 176-178. Авторът обръща внимание, че по подобие на италианския ГК от 1865 г., Законът за наследството от 1890 г. (отм.) не съдържа изрична забрана за фидеикомисарна субституция.

³⁰ Johann Apel (1486-1536) е германски юрист-хуманист, съмишленник на реформатора Мартин Лутер, преподавател в университета в гр. Витенберг и автор на множество научни изследвания.

³¹ Някои автори се ограничават само до това да изкажат предположение, че *Johann Apel* е повлиян от *Brachylogus*, така **Kupisch**, Berthold. *Institutionensystem und Pandektensystem*, op.cit., p. 296. Представители на по-старата доктрина обаче са по-склонни да приемат, че

147

Brachylogus, *Apel* обособява *obligatio* като отделна категория, извън *res*. Като последица от това, германският учен предлага приложното поле на понятието *res* да бъде стеснено само до телесните вещи. *Apel* предлага и преосмисля не на обхвата на понятието *dominium*. За разлика от средновековните учени, които приемат, че правният субект има *dominium* както върху телесните, така и върху безтелесните вещи, *Apel* ограничава приложното му поле само до телесните вещи. Така, той извежда нова, непозната до момента дихотомия, а именно *dominium – obligatio*, като алтернатива на познатото от *Corpus Iuris Civilis* деление *personae–res–actiones*. Според *Apel*, последното е остаряло и погрешно, доколкото обединява напълно разнопосочни явления. Германският учен счита, че лицата следва да се разглеждат най-вече като онова „обстоятелство“, заради което възникват и към което се „прикрепват“ *dominium* или *obligatio*³². На свой ред, *actio* е само способ за защита. Различията при отделните видове *actio* са обусловени в зависимост от това дали искът произтича

от *dominium* (*actio realis sive rei vindicatio*) или от *obligatio* (*actio personalis*). Спо ред *Apel*, *actio* по-скоро представлява „резултат“ (т.е. правна последица – бел. моя) от притежанието на *dominium* или *obligatio* от съответния правен субект

и поради това неговото значение не следва да бъде надценявано³³.

Независимо че в съвременната правна доктрина са изказани противоположни оценки относно учението на *Apel*, не може да се отрече, че за времето си то се отличава със значителна оригиналност³⁴. При систематизацията на обективното право, германският учен изоставя хилядолетната традиция на *Corpus Iuris Civilis* и вместо това предлага нов систематичен подход, при който то благата заемат централно място. Също както и *Brachylogus*, *Apel* не предлага преосмисляне на разбирането, че вземанията са поначало непрехвърлими,

теорията на *Apel* се опира изцяло на средновековния текст, тъй като германският учен е открил ръкописа на *Brachylogus*, докато е работел като библиотекар в университета в Königsberg, така **Affolter**, Friedrich Xaver. Das römische Institutionensystem, op.cit., p. 89.

³² За да характеризира съотношението между лицата и *dominium/obligatio*, *Apel* назовава лицата „*circumstantiae*“. Съвременните поколения учени превеждат понятието смислово като „*Tatbestandmerkmale*“, така **Kupisch**, Berthold. Institutionensystem und Pandekten system, op.cit p. 296. То е въведено в началото на XX век от **Affolter**, Friedrich Xaver. Das

römische Institutionensystem, op.cit., p. 91. Струва ми се, че буквален превод на германското понятие ще промени смисъла, вложен от *Apel* и неговите преводачи. Тъкмо поради това съм използвал описателния метод.

³³ Така **Kupisch**, Berthold. Institutionensystem und Pandektensystem, p. 296. „Für *Apel* ... die Klagen sind lediglich Erzeugnisse von Eigentum und Schuldverhältnis“. ³⁴ От една страна, модерните учени определят *Apel* като „един от най-оригиналните умове на своето време“, така **Kupisch**, Berthold. Institutionensystem und Pandektensystem, p. 296. Други обаче приемат, че теорията на *Apel* почива на известно преиначаване на смисъла на някои от глосите, така **Affolter**, Friedrich Xaver. Das römische Institutionensystem, op.cit., p. 91-95. Независимо от това, *Affolter* признава *Apel* за реформатор относно учението за обектите на граждански правоотношения.

148

но учението му недвусмислено свидетелства, че *obligatio* разкрива съществуващи различия спрямо *res*, които обосновават обособяването му в отделна категория на обектите.

За разлика от земите на днешна Италия и Германия, където разбирането за непрехвърлимостта на вземанията се обяснява преди всичко с някои римскоп равни фрагменти, средновековните френски юристи като че ли са по-склонни да подкрепят противоположния подход, най-вече под влияние на разрешенията на френското обичайно право, допускащо свободното разпореждане с вземанията. Отчетливо е влиянието на френските обичайноправни правила най-вече в земите на днешните северна Франция и Валония, които по-късно стават известни като „земи на обичайното право“

(*pays du droit coutumier*).

В доктрината е налице разногласие относно първите достоверни данни за приложението на цесията по тези земи. Най-новите изследвания по темата приемат, че първите правила относно прехвърляне на вземанията могат да бъдат отнесени към началото на XVI век, когато са приети първите Парижки обичаи от 1510 г.³⁵ Други автори обаче откриват свидетелства за приложението на цесията още към края на XII век в Светите земи, а прехвърляне на вземания се среща и в Ордонанси от XIII и XIV век³⁶. Независимо от това кое от тези две разбирания ще бъде подкрепено, сред представителите на доктрината липсва спор относно обстоятелството, че първата цялостна правна уредба на договора за прехвърляне на вземания във френскоезичните земи може да се открие в Парижките обичаи от 1510 г. Правилата относно цесията (*transport*) са систематично поместени в рамките на уредбата относно покупко-продажбата. Това от своя страна оказва влияние и върху начина, по който да се извърши прехвърлянето на правото. Разпоредбата на чл. 170

³⁵ Така **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 44.

³⁶ Така **Lodigkeit**, Klaus. *Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB*, op.cit., p. 15-16. Авторът цитира записи, съставени в Йерусалимското кралство през 1187 г., където по повод извършен превоз на стоки по море, съставителят е отбелязал, че дължимата по договора за превоз парична сума е прехвърлена на друг търговец, без да е необходимо съгласието на дължника. В континентална Франция са налице поне две свидетелства за извършена цесия още преди приемането на Парижките обичаи. Първото от тях е в гр. Реймс от 1253 г., а данни за прехвърляне на вземания между живи се откриват и в Обичаите на гр. Анжу (*Coutumes de Anjou*) от 1437 г. Вж. по-подробно и **Brissaud**, Jean. *A History of French Private Law*, translated by Rapelje Howell. Boston: Little, Brown & Co, 1912, p. 533, който също приема, че договорът за прехвърляне на вземания е познат на френското обичайно право още към XIII век, но посочва, че в някои отделни градове действащите Обичаи, най-вероятно под влияние на глосаторите, не предвиждат друга възможност за промяна на кредитора, освен чрез *procuratio in rem suam*. Поради това ми се струва вероятно в тези региони на днешна Франция, които отдават предпочитание на френското обичайно право, прехвърлянето на вземания да се осъществява чрез продажба, а в другите, при които е налице отчетливо влияние на римското право, да се прилага *procuratio in rem suam*.

от Парижките обичаи от 1510 г. предвижда, че за прехвърляне на вземането не е достатъчно само да се сключи договор³⁷. Същевременно, правилото не урежда допълнителните изисквания, които страните следва да изпълнят, за да настъпи прехвърлителното действие по отношение на вземането. Прави впечатление обаче, че разпоредбата на чл. 170 от първите Парижки обичаи въвежда понятието „*saisine*“, за да обозначи необходимостта от „предаване на фактическата власт“ върху вземането³⁸. Изискването за „*saisine*“ вероятно произтича от френското средновековно феодално право. То предвижда, че при разпореждане с телесни вещи е необходимо извършването на

допълнително действие, с което да се манифестира пред всички трети лица прехвърлянето на благо³⁹. Такъв еквивалент на предаването при телесните вещи френските юристи откриват в уведомлението на длъжника (*signification*) относно сключения договор за прехвърляне на вземането. Този акт завършва фактическия състав на смяната на кредитора. Обстоятелството, че тъкмо уведомлението на длъжника относно предприетото прехвърляне на вземането се утвърждава като способ за „предаване на фактическата власт“ върху вземането, е в унисон и с общата тенденция към средата на XV век страните да постигат съгласие, че правото на собственост е прехвърлено и без непременно да е предадена физически самата вещ. Достатъчно е страните по договора да са се уговорили, че при прехвърлянето вещта сякаш е била предадена, независимо че и след този момент тя е останала у прехвърлителя. Това фингирано предаване (*tradition feinte*) е свидетелство, че за настъпването на транслативния ефект, физическото предаване на вещта не е непременно необходимо, а може

³⁷ Разпоредбата на чл. 170 от Парижките обичаи от 1510 г. в оригинал гласи: „*Un simple transport ne saisit point*“.

³⁸ Понятието *saisine* е въведено от френското обичайно право. Чрез него се означава както установяването на физическа власт върху едно благо, така и, в един по-късен етап, наличието на правно защитимо фактическо господство върху благо. Струва ми се, че поради липсата на еквивалент в съвременното право понятието следва да бъде оставено непреведено. В този смисъл, присъединявам се към подхода, възприет от проф. Венедиков още през 30-те години на XX век в българската правна доктрина. В своята „Система на българското наследствено право“, авторът използва понятието „сезина“, за да обозначи предаването на владението върху онези вещи, които наследодателят приживе е владял. Вж. с. 199, бел. под линия № 1. Същевременно, понятието *saisine* е привличало внимание то и на други по-стари представители на българската правна доктрина. В частта, посветена на прехвърлянето на вземания, адв. Т. Наследников превежда *saisine* като „сезиране на длъжника“, т.е. уведомление относно извършената сезия. Вж. Планиол, Марсел. Елементарно ръководство по гражданско право. Специални договори. Прев. Т. Наследников. София: Кооп. печ. Напред, 1919, с. 110-111. Може да се приеме, че понятието *saisine* има свой функционален еквивалент в старогерманското обичайно право, а именно *Gewere*.³⁹ Според френското обичайно право, при движимите вещи е необходимо фактическо предаване (*apprehension*), а при недвижимите имоти предаването е символичен акт (*investiture*), така Kämper, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 98.

150

да бъде заместено от волеизявленията на страните⁴⁰. Тъкмо това разрешение способства и волеизявлението, отправено до длъжника, да е достатъчно, за да доведе до *saisine* по отношение на вземането.

Така утвърденият от практиката способ за прехвърляне на вземания намира своята нормативна опора в разпоредбата на чл. 108 от Парижките обичаи от 1580 г. Съставителите не само са предвидили недвусмислено

писмената форма като условие за действителност на прехвърлянето⁴¹, но и че уведомление то относно цесията произвежда всички правни последици на предаването на фактическата власт при телесните вещи⁴². На свой ред това дава основание на юристите през този период да поддържат, че след извършването на уведомление фактическата власт и титулярството върху прехвърленото вземане преминава у цесионера⁴³. Независимо от обстоятелството, че Парижките обичаи от 1510 г. и от 1580 г. уреждат договора за цесия, те не съдържат правна уредба на *pactum de non cedendo*. Най-вероятно, това се дължи на обстоятелството, че някои от законовите ограничения за промяна на кредитора, които римското право е познавало – сред които най-голямо значение има *Lex Anastasiana* – са възприети поне отчасти и в тези обичайноправни кодификации. Тъй като римскоправните разрешения по този въпрос предоставят адекватна правна защита на длъжника и през XVI век, нужда от *pactum de non cedendo* на този етап не е налице⁴⁴.

Видно от направения преглед, разрешенията на френското обичайно право в немалка степен съвпадат с възприетия в късното римско право способ за прехвърляне на вземанията. Открива се значително сходство във възприетия подход прехвърлянето на вземане да се разглежда като разновидност на договора за продажба, както и по отношение на въвеждането на допълнително действие (*denuntiatio/signification*), представляващо завършващия елемент от фактическия състав по прехвърлянето и същевременно с това функционален

⁴⁰ Така **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, p. 99.

⁴¹ Вж. **Планиол**, Марсел. *Елементарно ръководство по гражданско право*. Специални договори. цит.сч., с. 109.

⁴² Разпоредбата на чл. 108 от вторите Парижки обичаи гласи: „*Un simple transport ne saisit point, et faut signifier le transport a la partie, et en bailer copie auparavant que d'exécuter*“. Вж. **Lodigkeit**, Klaus. *Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB*, p. 18.

⁴³ Френският юрист Julien Brodeau, живял през XVII век, изтъква в своите Коментари към Парижките обичаи, че след отправяне на *signification* до длъжника, цесионерът се превръща в „*possesseur & maître du droit cede*“, цит. по **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, p. 45. Този извод се поддържа и в по-старата правна доктрина, вж. **Brissaud**, Jean. *A History of French Private Law*, op.cit, p. 533-534.

⁴⁴ Така **Lodigkeit**, Klaus. *Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB*, p. 18 – „*Ab dem 16. Jahrhundert wurden dann einige der gesetzlichen römisch-rechtlichen Abtretungsverbote rezipiert. Diese haben dem Schuldner ausreichend Schutz geboten, ein rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot war deshalb nicht erforderlich*“.

еквивалент на предаването на фактическата власт при движимите вещи. Преобладаващо, доктрината не изследва въпроса относно историческите корени на това разрешение, като се ограничава само да отбележи, че то се среща във френското обичайно право. От друга страна обаче, отделни автори изтъкват,

че възприетото от средновековните френски юристи разбиране относно прехвърлимостта на вземанията и утвърждаването на *signification* е реципирано от някои римскоправни фрагменти, в частност от правилото, закрепено в С 8.41.3⁴⁵.

Независимо от това кое от двете обяснения бъде подкрепено, може да се приеме, че към XVI век в Западна Европа са формирани два противоположни възгледа по въпроса относно прехвърлимостта на вземанията. В държавите, в които ученията на глосаторите и постглосаторите са водещи, прехвърлянето на вземания *inter vivos* е отречено. Различно е разбирането на френското обичайно право, което урежда изрични правила относно договора за прехвърляне на вземания. Твърде вероятно обаче изглежда и двата възгледа в крайна сметка да са основани на изцяло римскоправни разрешения, които могат да се

открият в различни етапи от развитието на римското частно право. Наред с общите им корени, друг обединяващ тези два подхода правен белег може да се открие и в отсъствието на правила относно *pactum de non cedendo*⁴⁶. При първия възглед, липсата на уредба на договорната непрехвърлимост на вземанията е закономерно явление, доколкото изначалната не възможност едно вземане да бъде прехвърлено по силата на правна сделка обуславя и отсъствието на потребност относно подобна уговорка. Правила относно *pactum de non cedendo* понастоящем не могат да бъдат открити и в средновековните френски източници.

Струва ми се, че тази липса се дължи най-вече на реципирането на римскоправните законови забрани за смяна на кредитора, както и на отсъствието на римскоправен фрагмент, който изрично да се занимава с въпроса относно договорните забрани за прехвърляне на вземания. Сред казуистично уредените хипотези на договорната неотчуждаемост на благата в римското право (*pactum de non alienando*) на този етап не може да се открие уговорка, по сила

⁴⁵ В този смисъл вж. **Планиол**, Марсел. Елементарно ръководство по гражданско право. Специални договори., цит.сч., с. 107.

⁴⁶ Този извод се подкрепя и от обстоятелството, че в един от трудовете, посветен на прехвърлянето на иск като способ за смяна на кредитора, съставен от **Johan van der Sande**, а именно *Commentarius de Actionum Cessione*, Heynsius, 1623, преведен на английски език под заглавието *A Commentary on Cession of Actions*, translated by P.C. Anders, Grahamstown, Cape Colony, African Book Company Ltd., 1906, не е взето отношение по въпроса допус

мо ли е страните да се уговорят относно това, че кредиторът няма да прехвърля другиму иска. Ограниченията за прехвърляне на иски са разгледани в Глава V от цитирания труд (с. 58-82), като сред тях авторът не обсъжда клаузи за неотчуждаемост между живи.

изключване на участието на едно вземане от римския граждански и търговски оборот.

2. Преходът към допускане на прехвърлимостта на вземанията и възникване на *pactum de non cedendo* в трудовете на представителите на Школата на естественото право – Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf, Christian Wolff

Първи свидетелства за преосмисляне на тези два произтичащи от римско то право възгледа може да се открият едва в трудовете на представителите на Школата на естественото право. Един от изтъкнатите представители на тази школа, Хуго Гроций (*Hugo Grotius*), определя правото на собственост като *id, quod nostrum est* (онова, което е наше – бел.моя). По този начин, холандският учен включва в обхвата на правото на собственост както правата върху телесните вещи, така и вземанията⁴⁷. Независимо че подобен подход като че ли поставя знак за равенство между правото на собственост и имуществото, разбирано в съвременния тесен смисъл на понятието, той едва ли може да бъде определен като изненадващ. Средновековните юристи също причисляват единодушно *obligatio* към обхвата на *dominium*. Въпреки това, Хуго Гроций не се ограничава само до това да замести понятието *dominium* с възприетото от него понятие *proprietas*, а създава изцяло ново разбиране за правото на собственост, което на свой ред способства свободната прехвърлимост на всички блага.

Преди всичко, холандският юрист преодолява разбирането на глосаторите и постглосаторите за вземанията като за *res incorporales*. Според него, *id quod nostrum est* обхваща както правото на собственост върху телесните вещи, така и действията на други лица⁴⁸. Като ограничава понятието *res* само до телес

ните вещи, Хуго Гроций прави стъпка към освобождаване на вземанията от „вещественото“ обяснение за тяхната правна същност и към тяхното обособяване като самостоятелен обект на граждански правоотношения.

Също така, холандският учен възприема нов подход и по отношение на чина на прехвърляне на собствеността върху вещите. За разлика от средновековните учени, които запазват наследеното от римското право разбиране, че предаването е елемент от фактическия състав при прехвърляне, Хуго Гроций поставя основите на принципа на консенсуализма, като приема, че за прех

⁴⁷ Така **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 26-27. ⁴⁸ Вж. **Grotius**, Hugo. *De iure belli ac pacis*, Lib. II, cap. II, § 1 – *Hoc ius [id quod nostrum est] aut directe est in rem corporalem at ad actus aliquos.*, цит. по **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und*

върляне на собствеността е достатъчно договарящите се страни да постигнат съгласие в този смисъл⁴⁹.

Заслужава да се отбележи, че холандският учен не е първият, който подкрепя това ново за времето си разбиране. Още преди това, отделни членове на Ордена на Йезуитите, най-вече *Luis de Molina*⁵⁰, *преодоляват римскоправното разбиране за прикрепване на прехвърлителния ефект към предаването на благото*. Според *Molina*, от значение е преди всичко намерението на обещаателя, който ще прехвърля благото. В случай че това намерение е достатъчно ясно и конкретно, няма необходимост от извършване на допълнителни действия, за да настъпи транслативният ефект. С други думи, *Molina* приема, че обещанието да се прехвърли едно благо срещу обещание за извършване на насрещна престация е достатъчно да обвърже и двете страни⁵¹. Хуго Гроций също не е чужд на така изразеното разбиране⁵², но за разлика от испанските учени, които поставят в центъра на своите изследвания намерението за правно обвързване (*animus contrahendi obligationis*) и тъкмо през тази призма разглеждат и проблема за разпоредителните актове, холандският учен направо приема, че след като изразеното от страните намерение е достатъчно да ги обвърже чрез договор, то и за прехвърлянето на правото на собственост не са необходими последващи допълнителни действия, сред които и предаване на вещите.

Този нов поглед на Хуго Гроций към способите за прехвърляне на благата способства, най-сетне, и за провеждане на още едно ново разбиране, чуждо на глосаторите и постглосаторите. За разлика от ученията на средновековните юристи, които обосновават разбирането си за непрехвърлимостта на вземанията с личния характер на облигацията (*iuris vinculum; nomina ossibus inhaerent*), теорията на холандския учен относно прехвърлимостта на благата се основава на учението на Аристотел относно правото на собственост. Хуго

⁴⁹ Вж. **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 27 – „Das zweite wichtige Prinzip des Vertragsrechts bei Grotius war daneben das Konsensprinzip. Anders als nach dem Traditionsprinzip des ius civile war bei Grotius zur Übertragung eines dominium nach Natur recht keine Übergabe mehr erforderlich“. ⁵⁰ *Luis de Molina* (1535-1600) е испански юрист, член на Ордена на Йезуитите. Преподава облигационно право в университети в Испания и Португалия. Един от първите учени, които отдават предпочитание на изразената от правния субект воля и поддръжник на консенсуалното начало при сключване на договорите.

⁵¹ Вж. по-подробно по този въпрос **Gordley**, James. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 74.

⁵² В доктрината е изразено мнение, че испанските учени оказват влияние върху оформянето на идеите на Хуго Гроций, независимо че в трудовете му препращанията към техни съчинения се отнасят до други въпроси. Модерната правна доктрина също приема,

че холандският учен е повлиян от ученията на *Luis de Molina*, най-вече с оглед обяснението на някои институти на облигационното право. Вж. в този смисъл **Kämper**, Lukas. *Forde rungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 27.

154

Гроций изрично се позовава на древногръцкия философ, според който белегът за наличието на собственост е възможността за свободно разпореждане с вещта⁵³. Интерес предизвиква и определението на правото на собственост, което холандският учен възприема. Изразът „*онова, което ни принадлежи*“ е познат още на класическото римско право. Така например, в Dig 50.17.11 римският юрист Помпоний приема, че онова, което ни принадлежи, не може да бъде прехвърлено другиму без нашето действие⁵⁴. Струва ми се, че съвпадението между определението на Хуго Гроций и фрагмента от Дигестите не е случайно. Традиционно, фрагментът, закрепен в Dig. 50.17.11, се разбира като прогласяващ отрицателното отношение на римляните към разпореждане с чужди вещи. Обстоятелството обаче, че правилото може да се изтълкува и в по-различен смисъл, а именно че всички блага, с които правният субект разполага, могат да бъдат прехвърлени другиму по силата на неговите собствени действия. Подобно тълкуване поставя акцента не толкова върху обстоятелството, че разпоредителните правомощия се отнасят единствено до собствените блага, а че за настъпване на транслативния ефект е необходимо да бъде изразена тъкмо волята на титуляря на блага. Може да се каже, че е напълно възможно и самият Хуго Гроций да е интерпретирал Dig 50.17.11 в този смисъл. Впрочем, подобно тълкуване на римските текстове изглежда логически обосновано, тъй като съответства и на учението на Аристотел за разпоредителното правомощие като за естествено съдържащо се в правото на собственост.

Независимо че в своите трудове при определението за право на собственост холандският автор не препраща изрично към текста на Dig. 50.17.11, нито пък следващите поколения учени обръщат внимание върху близостта между цитирания римски текст и тази нова теория, подобно доктринално обяснение, е напълно възможно. То дава основание да се поддържа, че под влияние на древногръцката философия, холандският учен възприема нов подход при изясняване на съдържанието на правото на собственост, като поставя в неговия логически център разпоредителното правомощие. Изглежда, че Хуго Гроций прави опит за нов прочит на римските фрагменти през призмата на своите учения, като същевременно доразвива и изразеното от средновековните учени разбиране, че и вземанията са част от *dominium*. По този начин изводът, че и

⁵³ На това влияние обръща внимание **Lodigkeit**, Klaus. *Die Entwicklung des*

Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 34 – „Grotius bezeichnet die Verfügungsfreiheit des Eigentümers über sein Eigentum als Grundsatz des Naturrechts ... Er beruft sich hierbei auf Aristoteles: Das Zeichen des Eigentums ist, wenn man die Sache veräußern kann“.

⁵⁴ В оригинал правилото гласи: *Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

155

вземанията също подлежат на прехвърляне, изглежда логически обоснован и завършен.

Учението на Хуго Гроций в значителна степен оформя възгледа на следващото поколение представители на Школата на естественото право. Както *Samuel von Pufendorf*⁵⁵, така и *Christian Wolff*⁵⁶ се придържат към разбирането на холандския учен, че разпоредителното правомощие е отличителният белег на правото на собственост. Същевременно, при преценката дали определяно явление следва да бъде разглеждано като *res* и оттам – като включено в обхвата на собствеността, учените приемат, че то трябва да притежава белега „ползност“⁵⁷. Същото изискване те въвеждат и по отношение на вземанията, като в този случай „ползността“ се открива в обстоятелството, че вземането притежава преди всичко парична оценка с оглед неговия титуляр⁵⁸.

При тези по-късни представители на Школата на естественото право понятието за право на собственост придобива и по-голяма теоретична яснота. Както *Pufendorf*, така и впоследствие *Wolff*, определят правото на собственост като принципно неограничено и неограничимо право, което се разпростира върху всяко полезно за човека благо⁵⁹. Конкретен израз на това право е и възможността за свободно разпореждане, призната на всеки негов титуляр.

Тези съображения намират приложение и по отношение на вземанията. Вероятно с оглед формулирания от *Hugo Grotius* консенсуален принцип, *Samuel von Pufendorf* приема, че между прехвърлянето на правото на собственост върху телесни и върху безтелесни вещи не са налице съществени разлики и не отделя особено внимание на договора за прехвърляне на вземания⁶⁰. От друга страна обаче, в своите трудове *Christian Wolff* е имал случай да обсъди правната същност и по следици на цесията като вид договор. Той приема, че прехвърлителният ефект

⁵⁵ Samuel von Pufendorf (1632-1694) е германски юрист, икономист и представител на Школата на естественото право. Преподава в университетите в Хайделберг и в Лунд, Швеция. Автор на *De iure naturae et gentium* (1672). В своите трудове Pufendorf възприема редица идеи на Х. Гроций и на Томас Хобс. Днес Pufendorf е признат за един от изтъкна

тите учени от епохата на Просвещението.

⁵⁶ Christian Wolff (1679-1754) е германски юрист и философ на правото. Последовател на ученията на Gottfried Leibnitz, Wolff дълги години преподава естествена философия в

университета в Halle (Саксония).

⁵⁷ Бж. **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, p. 32. – „*Der Begriff [Eigentum – бел.моя] war weit zu verstehen und umfasste alle Gegenstände, die für sich genommen oder gemeinsam mit anderen Gegenständen dem Menschen nützlich sein können.*“

⁵⁸ Ibid., p. 33 – „*Die Zugehörigkeit der Forderung zu den res incorporales begründete Wolff, indem er unter die Nützlichkeitsdefinition subsumierte.*“

⁵⁹ Бж. **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 35.

⁶⁰ Така **Hoop**, Gerold. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbot, op.cit., p. 32. В същия смисъл вж. и **Lodigkeit**, Klaus. Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 34.

156

настъпва чрез взаимно и достатъчно ясно изразено съгласие между цедент и цесионер. Наред с това, доколкото вземането се разглежда като безтелесна вещ-собственост на цедента, цесията може да се осъществи без знанието, а дори и против волята на длъжника, най-вече поради това, че чрез смяната на кредитора не се внася промяна в обвързаността на длъжника⁶¹.

Изложените от Wolff разсъждения по повод договора за цесия позволяват косвено да се разкрие и неговото отношение към *pactum de non cedendo*. Макар че той не се произнася изрично по правното действие на договорната непрех върлимост на вземанията, обстоятелството, че допуска договорът за цесия да произведе транслативния си ефект и при несъгласие от страна на длъжника, позволява да се направи предположение, че неговото отношение към подобни клаузи е по-скоро отрицателно⁶². Обстоятелството, че според учението на Wolff длъжникът не може да осуети действието на договора за прехвърляне на вземане, свидетелства, че в представите на германския учен договорно уста новената забрана за прехвърлянето на това благо обвързва само уговорилите я страни. В случай че бъде сключен договор за цесия, според Wolff, той води до прехвърляне на вземането, независимо че длъжникът е изразил несъгласието си за това, включително и когато това несъгласие е намерило израз в *pactum de non cedendo*.

Допълнителен аргумент в подкрепа на разсъждението, че според германския автор договорната непрех върлимост на вземанията не може да осуети транслативния ефект на вземането, може да се открие в обстоятелството, че подобен доктринален подход е изцяло в унисон с постулатите на Школата на естественото право, според която правото на собственост е неограничимо, включително и по отношение на разпоредителните правомощия на титуляря.

След като представителите на тази школа преобладаващо разглеждат вземането като *res incorporales*, което също се обхваща от правото на собственост, провеждането на разлика в правния режим на телесните и безтелесните вещи изглежда неоправдано в техните представи. С други думи, от гледна точка на Wolff договорната непрех върлимост на вземанията не съществува като самото ограничение на разпоредителните правомощия, произтича

щи от волята на правен субект. Според него, в случая ще е налице *pactum de*

⁶¹ Използвал съм превода на немски, поместен от **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, p. 34-35, fn. 174. В оригинал: „*Cum ius ad rem sit res incorporalis, quae est dominio cedentis ..., cession fieri potest inscio, immo invito debitore, praesertim cum cessionario in lo cum cedentis succedente, nihil in ipsa obligation debitoris mutetur.*“

⁶² В този ред на мисли заслужава да се отбележи, че Wolff използва същия словесен израз, който може да се открие в текста на фрагмента С 4.39.3, а именно, че покупката на вземане може да се извърши без знанието или против волята на онзи, срещу който може да бъде упражнено прехвърляното право (В оригинал – *Nominis venditio et ignorante vel invito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet*). Германският учен не се позовава на този фрагмент, но влиянието на римското правило е, по мое мнение, несъмнено.

157

non alienando, а правните последици на договорната забрана за отчуждаване се определят през призмата на ученията на Школата на естественото право за неограничимия характер на правото на собственост. Поради това изглежда обосновано да се поддържа, че съждението на Wolff относно настъпването на транслативния ефект при цесията дори и против волята на длъжника, е израз тъкмо на това разбиране.

В тази връзка следва обаче да се обърне внимание на още едно обстоятелство, характерно за начина, по който представителите на Школата на естественото право разглеждат правилата относно вземанията. Преосмислянето на непрехвърлимостта на вземанията, поддържана от средновековните юристи, е съпътствано и с изоставяне на законовите забрани за смяна на кредитора, наследени от римското право⁶³. Тези законови забрани защитават преди всичко правния интерес на длъжника, така че той да не бъде изправен пред твърде спекулативно настроен кредитор. Това обстоятелство, както и закрилата, произтичаща от *procuratio in rem suam*, донякъде обясняват защо през Средновековието отсъства нужда от *pactum de non cedendo*.

Представителите на Школата на естественото право най-вероятно приемат законовите забрани за прехвърляне на вземания като остарели и като несъвместими със своето разбиране за правото на собственост като за неограничимо субективно право и поради това изобщо не ги разглеждат, Wolff сякаш прави опит да преодолее тази празнина в учението относно *obligatio*. От една страна, германският учен също се придържа към разбирането за вземането като за прехвърлим *res incorporales*. От друга страна обаче, той изтъква, че при цесията може да се стигне до засягане на правната сфера на още един правен субект, а именно на длъжника. Поради това, приема Wolff, прехвърлянето на вземането следва да бъде извършено така, че да не влошава положение то или правните интереси на длъжника (*cessio fieri potest inscio, immo invito debitore*)⁶⁴. В случай че с извършване на цесията се засягат права на които и да е трети лица, цесията следва да е недопустима, а

вземането – непрехвърлимо. Със същите съображения Wolff отрича белега „прехвърлимост“ и на онова

⁶³ Налице са множество свидетелства, че забраната за *cessio in potestatem* се прилага през Средновековието и дори е нормативно закрепена в градските кодификации на München, Nürnberg, Worms, Breslau, Hamburg и др. В земите на днешна Франция, забраната за *cessio in potestatem* е реципирана още в края на XIII век в Реймс, а също така и в Ордонанси и обичайноправни кодификации от XIV век. За тези забрани вж. по-подробно **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 30-32.

⁶⁴ Бж. **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession, op.cit., p. 36 – „Zwar lehrte er, dass dieses Verhältnis durch die Zession keinerlei Veränderung erfahre, so dass der Schuldner in keiner Weise an der Zession zu beteiligen sei“.

158

вземане, което е тясно свързано с личните качества на кредитора и произтича от *promissio personalis*⁶⁵.

В тази връзка, представителите на съвременната правна доктрина са склонни да приемат, че Wolff е първият, който разглежда вземането като комплексно явление. Според тях, германският учен от една страна, обсъжда вземането в битието му на „овеществен“ обект и прехвърлимо благо от гледна точка на кредитора. Наред с това, се изтъква, че германският учен го разглежда и като израз на личната правна обвързаност между два правни субекта⁶⁶. Освен изводите, до които достига този съвременен поглед, ми се струва, че разсъжденията на Wolff позволяват да се направи и още едно заключение. Според мен, в тях се открива желанието му да намери баланс между интересите на длъжника и доминиращите към този момент тенденции в развитието на правната доктрина. Признаването на прехвърлимостта на вземането, от съствието на законови забрани за прехвърляне, както и невъзможността да се придаде абсолютно действие на *pactum de non cedendo*, са обстоятелства, които, макар и да са изцяло в духа на ученията на Естественото право, лишават длъжника от каквато и да е правна защита при прехвърляне на вземането. Струва ми се, че Wolff тъкмо с оглед на това постулира, че цесията е допустима, но само при условие че не засяга неблагоприятно чужда правна сфера, в т.ч. и правната сфера на длъжника. Наред с това, за да освободи длъжника от необходимостта да приспособява съдържанието на престацията си към нов кредитор, когато такова приспособяване е фактически невъзможно или обезмисля икономическия смисъл от прехвърлянето, Wolff приема, че вземанията, произтичащи от *promissio personalis*, са непрехвърлими. Без да се твърди, че тъкмо германският учен е въвел правния белег „непрехвърлимост поради естеството на вземането“, ми се струва, че в неговата теория може да се открие ясно изразена защитна функция по отношение на длъжника, която да даде

модерно и балансирано разрешение на договора за цесия според Естествено то право.

Поради значителните си предимства, учението за свободната прехвърли мост на всички блага, присъщо на Школата на естественото право, намира положителен отзвук из цяла Европа. Независимо че на отделни места, дори и към средата на XVII век, се отдава предпочитание на противоположния под ход, присъщ на средновековното феодално право⁶⁷, промяната в правосъзна

⁶⁵ Ibid, p. 36-37 – „Dass Wolff in dieser Hinsicht recht modern erscheinende gedankliche Kategorien verwendete, zeigt sich auch darin, das ser zu dem Schluss kam, eine höchstpersönliche Forderung (eine solche, die aus einer promissio personalis entspringt) sei nicht abtretbar, ebenso eine Forderung, die Rechte Dritter berührt.“

⁶⁶ Ibid, p. 35-36.

⁶⁷ До наши дни са достигнали сведения относно наличие на правен спор в Шотландия от 1661 г. по повод действието на *pactum de non alienando*, включено в завещание. Казусът е споменат в Pleadings of some Remarkable Cases Before the Supreme Court of Scotland, since

159

the Year 1661, Edinburgh, Printed by George Swinton, 1672, p. 40-52. Както свидетелства и заглавието, трудът представлява сбор от адвокатски плеодарии пред Върховния съд на Шотландия. Публикувана е единствено плеодарията на ищеца, поради което преценката на фактическата обстановка може да се окаже непълна. Публикуваното обаче позволява да се установи, че при съставяне на завещание, Earl of Annandail включва в него клауза, съгласно която наследникът му няма право да се разпорежда със завещания му недвижим имот. След като наследникът става титуляр на правото на собственост върху недвижимия имот, той сключва договори по повод завещания му имот, по силата на които дължи заплащане на парични суми. От плеодарията не става ясно по какъв повод възниква правен спор между наследника и неговите кредитори, но най-вероятно е възникнал спор дали действи

телно се дължи изпълнение на задълженията, след като с оглед завещания имот е налице *pactum de non alienando* и дали клаузата за неотчуждаемост води и до невъзможност да се сключват договори по повод на този имот. От плеодарията на адвоката на наследника става ясно, че кредиторите твърдят, че независимо от клаузата за неотчуждаемост на имота, сключените договори са действителни и наследникът трябва да изпълни задълженията си. Те посочват, че подобна клауза е „напълно чужда на правото на собственост, тъй като лишава собственика на благото от правото да се разпорежда свободно с него“ – „... there is nothing so contrary to the Nature of Dominium and Property, as that he who is proprietor should not have the free exercise of his right and property, which free exercise consists of the liberty to alienate“, op.cit., p. 42. Наред с това, кредиторите изтъкват, че прогласяването на сключените договори за недействителни ще разруши сигурността на гражданския и търговския оборот – „to allow such a clause to annul all the debts contracted by him to whom it (недвижимият имот – бел. моя) is granted, were to destroy and ruin Commerce, which is the very soul of the Common Wealth“. Прави впечатление, че кредиторите обосновават твърденията си с изцяло модерни аргументи, произтичащи от ученията на Естественото право. На свой ред, адвокатът на наследника изтъква, че абсолютното действие на *pactum de non alienando* е в съответствие с римскоправните разрешения относно *fideicommissum* и с предвижданията на феодалното право. Поради това, посочва той, подобни клаузи за неотчуждаемост са присъщи на правото на собственост. По повод второто изтъкнато от

кредиторите съображение, а именно че *pactum de non alienando* застрашава сигурността на оборота, адвокатът посочва, че търговският оборот не се основава на разпоредителни сделки с права върху недвижими имоти, а върху личното доверие – „*real rights are not the foundation of Commerce, for Commerce is maintain'd upon the stock of personal trust*“ – *op.cit.*, р. 48. Също така, в подкрепа на твърдението, че клаузата за неотчуждаемост следва да доведе до недействителност на сключените договори, се обръща внимание на обстоятелството, че за Шотландия по-голямо значение има аристокрацията, а не търговците – „*the liberty of disposing upon our own as we think fit, doth more nearly concern us than the liberty of commerce, especially in this Kingdom, which stands more by Ancient families, than by Merchants*“ – *op.cit.*, р. 49. В сборника не е поместено решението на съдиите, но е споменато, че те са уважили искането на наследника и са отхвърлили възраженията на кредиторите – „*The Lords sustain'd the pursute, and repell'd the Defences propon'd for the Creditors*“. Поради липсата на достатъчно индивидуализиращи данни относно делото, крайното решение остана недостъпно, но дори и това кратко указание представлява не двусмислено свидетелство, че учението на естественото право не се възприема сред шотландските съдии, може би защото в него те виждат заплаха за установения от Среднове

ковието ред, а именно намаляване на влиянието на поземлената аристокрация за сметка

160

нието на европейските общества е налице. Това влияние се проявява отчетливо и в съдържанието на континенталните кодификации на частното право от този период. Ученията на *Pufendorf* и най-вече на *Wolff* намират отзвук при правната уредба на правото на собственост в Баварския кодекс (*Codex Maximilinaeus Bavaricus civilis*) от 1756 г. Съгласно разпоредбата на II, 2 § 1 от цитирания кодекс, правото на собственост е властта на едно лице да се разполага с онова, което е негово, свободно и неограничено, доколкото законът и правилата допускат това⁶⁸. В духа на ученията на германските учени от този период, съставителите на Кодекса включват и вземанията в обхвата на право то на собственост, наричано *Haab und Gut*. Под влияние на естественоправни теории, и Баварският кодекс предвижда, че причисляването на определено благо към широкото понятие „вещи“ е обусловено преди всичко от това то да разкрива полза за човека (арг. чл. II, 1 § 1 от кодекса)⁶⁹.

В сходен дух е и правната уредба относно прехвърлянето на вземания. За конодателят разглежда цесията като правен способ за предаване на безтелесната вещ – „*unkörperliche Dinge pflegt man per Cessionen zu übergeben*“ (арг. II 3 § 8 от Кодекса), като това се предпоставя от сключен договор за покупко-продажба.

Че съставителите на Баварския кодекс са видимо повлияни от учението на *Wolff*, свидетелства и отсъствието на законови забрани за прехвърляне на вземания. Особено отчетливо е влиянието на германския учен при съставяне на разпоредбата на II, 3 § 8 от Баварския кодекс, която предвижда, че цесия

на увеличаващото значението си търговско съсловие. Обяснение за това решение може да се открие и в обстоятелството, че според адвокатата на наследника, в Англия и Испания са по-загрижени за стабилността на търговския оборот в сравнение с Шотландия – „...and England and Spain, which are more interested in Commerce than we...“ – op.cit., p. 49. Възможно е конкретното тълкуване да е извършено като опит за разграничаване от правото на Англия. Независимо от това дали политически съображения са повлияли при взимане на решението, видно е, че дори и при разпространението на ученията на естественото право, към онзи момент все още има юрисдикции, които приемат, че по силата на *pactum de non alienando* може не само да се стигне до изваждане на благото от оборота, но и да се обявят за недействителни договорите, сключени във връзка с това благо.

⁶⁸ Разпоредбата на II, 2 § 1 от Баварския кодекс съдържа определение на понятието „право на собственост“ и гласи: „eine Macht und Gewalt, mit dem seinigen nach eigenem Belieben frei und ungehindert soweit zu disponieren, als Gesetz und Ordnung zulässt“, цит. по **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a GB, op.cit., p. 39.

⁶⁹ В оригинал, разпоредбата предвижда: „Haab und Gut begreift alle zum menschlichen Gebrauch dienliche Dinge, und diese seynd beweglich und unbeweglich, körperlich oder un körperlich“.

161

та произвежда действието си, дори и длъжникът да се е противопоставил на прехвърлянето⁷⁰.

Макар и в кодекса да не се откриват изрични правила относно договорната неотчуждаемост на благата, правната доктрина от този период приема, че страните могат да уговорят *pactum de non alienando*, като тази клауза ще обвързва само тях, но не и трети лица⁷¹.

Както е видно, макар и разпоредбите на *Codex Maximilinaeus Bavaricus civilis* да не съдържат изрични правила относно *pactum de non cedendo*, не може да има съмнение, че договорната неотчуждаемост на благата, в т.ч. и на вземанията, не може да доведе до изваждането на обекта от гражданския оборот.

Аналогично естественоправно влияние може да се открие и в друг опит за кодификация на частното право от този период, а именно в *Codex Theresianus* (1776)⁷². В проекта, предложен от австрийския юрист *Azzoni*, е възприет характерният за естественото право подход вземането да се разглежда като прехвърлим *res incorporales*⁷³. Изразителен опит да прогласи неограничена прехвърлимост на вземанията представлява решението на *Azzoni* да не възпроизведе в Проекта познатите и към края на XVIII век законови забрани за разпореждане с вземания, наследени от римското право. Все пак, съставителят предлага оригинални и неприсъщи за постулатите на Школата на естествено право разрешения, а именно форма за действителност на цесията,

единство относно условията и обема на отговорността на цедента спрямо це

⁷⁰ „...*die Forderung auch wider seinen Willen* (има се предвид волята на длъжника – бел. моя) *an andere cediert und überlassen werden kann*.“ Разпоредбата е цитирана по **Lodig keit**, Klaus. *Die Entwicklung des Abtretungsverbotes von Forderungen bis zum § 354a HGB*, op.cit., p. 39.

⁷¹ Ibid., p. 40.

⁷² *Codex Thesianus* е наречен на името на императрица *Maria Theresia*. През 1753 г. тя назначава две кодификационни комисии, на които е възложено да създадат единна прав на уредба на наказателното право, на наказателния процес и на гражданското право в австрийските земи и в Бохемия. От значение за *pactum de non cedendo* са двата проекта, предвиждащи кодификация на частното право, съставени съответно от австрийските юристи *Azzoni* и от *Holger*. За историята на *Codex Thesianus* вж. по-подробно **Flossmann**, Ursula. *Österreichische Privatrechtsgeschichte. Sechste aktualisierte Auflage*. Wien/New York: Springer, 2008, p. 14 et seq.

⁷³ Според предложението на *Azzoni*, вещите са телесни и „други“, като под „други“ юристът разбира всички права, обвързаности, претенции, задължения и вземания и въобще всичко, което е придобило същността си по силата на правна норма, а не на природните сили – *Von körperlich, und sonderlichen Sachen. Welche unter den letzteren verstanden werden? nemlich allerley Rechte, Verbindungen, und Ansprüche, Schulden, und Forderungen, und was sonst nicht von der Natur, sondern bloß von dem Recht seine Wesenheit hat*. Що се отнася до способите за прехвърляне на вземания, *Azzoni* се придържа към естественоправната традиция за свободната прехвърлимост на всички блага и предлага отделни правила относно цесията.

162

сионера и др.⁷⁴. Нормотворческият стремеж на *Azzoni* е по-скоро насочен към това да предостави засилена правна закрила на интересите на новия кредитор, но не и на длъжника. В неговия Проект отсъства възможност за ограничаване или изключване на прехвърлимостта на вземането чрез уговорка между страните. Въпросът относно допустимостта и действието на *pactum de non cedendo* отсъства и в останалия недовършен законодателен проект на *Holger*, съставен по същото време⁷⁵. Изцяло в духа на ученията на *Christian Wolff*, *Holger* предвижда вземанията да се прехвърлят чрез цесия, като транслативният ѝ ефект настъпва независимо от знанието или съгласието на длъжника⁷⁶.

Заслужава да се отбележи, че *Codex Thesianus* не влиза в сила поради редица причини. Както проектът на *Azzoni*, така и този на *Holger* разкриват по-вече прилики с учебен курс на частното право и не са изготвени в характерния за един кодекс езиков и систематичен стил⁷⁷. Също така, към края на XVII в. е преосмислена идеята за цялостна кодификация на всички отрасли на правото, която при това да действа на територията на цялата империя. Вместо това се пристъпва към партикуларни кодификации на отделни отрасли, които влизат в сила само за отделни региони⁷⁸. Независимо от обстоятелството, че *Codex Thesianus* не успява да произведе

нормативното си въздействие, разрешени ята му, особено във връзка с прехвърлимостта на вземанията, представляват

⁷⁴ *Azzoni* предлага цесията да бъде уредена като формален договор, като предвижда алтернативност на формите за действителност. Според него е възможно прехвърлянето да се извърши в писмена форма или чрез декларация пред двама свидетели. Вероятно под влияние на консенсуалното начало, *Azzoni* не предвижда необходимост от извършване на допълнителни действия и приема, че със съблюдаване на една от двете предвидени форми вземането е прехвърлено както в отношенията между страните по цесията, така и спрямо длъжника и всички други лица. Също така се предлага цедентът да отговаря само за съществуване на вземането, а в случай че цели да увреди цесионера чрез прехвърлянето – и за събирането на вземането. Възможно е обаче прехвърлителят да отговаря в увеличен обем и при изрична уговорка с новия кредитор. Съставителите на австрийския ГК преоб

ладаващо не възприемат предложенията на *Azzoni*. Вж. по-подробно **Flossmann**, Ursula. *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, op.cit., p. 247.

⁷⁵ *Josef Ferdinand Holger* (1706-1783), професор във Виенския университет, който също е натоварен да изготви проект за кодификация на правото в Хабсбургската империя. ⁷⁶ Вж. **Neschwara**, Christian. *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB*. Wien: Böhlau Verlag, 2012, p. 60.

⁷⁷ Това се дължи най-вече на избора от съставителите стил. И двата проекта са многословни, съдържат множество латински фрази и препратки към *Corpus Iuris Civilis*, а от делните текстове са подредени без номерация. Така и **Flossmann**, Ursula. *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, op.cit., p. 14 – „*Als Ergebnis wurde schließlich 1776 der Codex Theodosianus vorgelegt, der allerdings wegen seines lehrbuchhaften Charakters nicht als Gesetzbuch geeignet war*“.

⁷⁸ Така **Neschwara**, Christian. *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB*, op.cit., p. 43 et seq.

163

красноречиво свидетелство за значителното влияние на естественото право към края на XVII век в Западна Европа.

В този ред на мисли следва обаче да се обърне внимание на обстоятелство то, че не всички кодификации на частното право от този период са съставени в духа на подобен законодателен подход. Независимо че разрешенията на Всеобщия кодекс на Пруските земи (*Allgemeines Landrecht*; ALR), в сила от 01. юни 1794 г. в значителна степен са повлияни от учението на Школата на естественото право, съставителите на Кодекса допускат съществено отклонение при правилата относно договорната забрана за отчуждаване на блага.

По подобие на предходните германоезични кодификации на частното право от втората половина на XVIII век, разпоредбата на I 2 § 2 от ALR очертава широко обхвата на понятието „вещ“, като включва в съдържанието му и вземанията⁷⁹. Правната уредба на цесията също разкрива недвусмисленото отношение на съставителите към вземането като към вид *res incorporales*, доколкото те са предвидили, че прехвърлянето на вземания, предполага нали

чието на договор, по силата на който едно лице предоставя възмездно други му собствеността (подч. мое – бел.моя) върху своето право. Наред с това, самата цесия, според законодателя, е актът, с който отстъпването другиму право действително се прехвърля⁸⁰. Видно е, че възприетият дотук кодификационен подход е идентичен с този на Баварския кодекс и се придържа изцяло към ученията на естественото право.

Тъкмо поради това е изненадващо, че съставителите на ALR значително се отклоняват от естественоправната „традиция“ и въвеждат цялостна правна уредба на договорните забрани за отчуждаване на блага. В общите прави ла относно вещите те предвиждат, че благата могат да бъдат изключени от участие в оборота не само по силата на правна норма или поради естеството си, но и вследствие на частноправно волеизявление в този смисъл⁸¹. Така ва ограничение на разпоредителните правомощия обвързва всеки, който се е задължил спрямо титуляря на волеизявлението⁸². Също така, съставители те предвиждат, че установената по волята на частноправен субект забрана за разпореждане може да бъде противопоставена на всяко трето лице, което
знае

⁷⁹ Разпоредбата на I 2 § 2 от ALR гласи: „*Auch die Handlungen der Menschen ... sind unter der allgemeinen Benennung von Sachen begriffen*“.

⁸⁰ В оригинал, разпоредбите на ALR I, 11, § 376 и 377 гласят: „*Die Abtretung der Rechte setzt einen Vertrag voraus, wodurch jemand sich verpflichtet, einem anderen das Eigentum sei nes Rechtes, gegen eine bestimmte Vergeltung, zu überlassen. Die Handlung selbst, wodurch das abzutretende Recht dem anderen wirklich übertragen wird, wird Cession genannt*“

⁸¹ В оригинал разпоредбата на ALR I, 4, § 15 гласи: „*Nicht nur durch Natur oder Ge setz, sondern auch durch rechtliche Privatverfügungen können Sachen dem Verkehre entzogen werden*“.

⁸² В оригинал разпоредбата на ALR I, 4, § 16 гласи: „*Dergleichen Privatverfügung binden einen Jeden, welchen der Verfügende zu verpflichten berechtigt wa*“.

164

за нея⁸³. Въпреки това, извършването на публично оповестяване относно на личието на подобна клауза не е достатъчно, за да докаже знанието на третото лице⁸⁴. От това положение е предвидено изключение в смисъл, че вписването на клаузата за неотчуждаване на недвижим имот в ипотечния регистър създа ва необорима презумпция за знание⁸⁵.

С влизане в сила на ALR (01.06.1794 г.), за първи път в модерното право е въведена цялостна правна уредба на клаузата за неотчуждаемост на благата (*pactum de non alienando*). Тъй като изборът на систематично място на този институт е сред общите правила относно вещите, то в духа на Естественото право може да се поддържа, че според съставителите, договорните забрани за отчуждаване намират приложение както по отношение на *res corporales*, така и по отношение на *res incorporales*. Така, за първи път в модерното право законодателят урежда договорната непрехвърлимост на вземанията,

макар и да не я обособява като самостоятелен институт, а да я разглежда в рамките на общите правила относно клаузите за неотчуждаемост.

Също така, съставителите на ALR овластяват субектите на частното право да изваждат блага от гражданския оборот по силата на клауза за неотчуждаемост, включена както в завещание, така и в договор. В подкрепа на това е и езиковото тълкуване на разпоредбите. Използваното обобщаващо понятие „*Privatverfügung*“ (частно разпореждане – бел. моя) предполага, че всяко волеизявление, насочено към ограничаване или дори към изключване на прехвърлимостта на определено благо, може да породи действие, без значение от конкретния вид на правната сделка. Разпоредбите не съдържат каквото и да е указание в тази връзка, което позволява да се поддържа извода, че съставителите допускат включването на *pactum de non alienando* в съдържанието на правни сделки *inter vivos* и *mortis causa*.

Прави впечатление, че произтичащото от волята на частноправен субект ограничение или изключване на прехвърлимостта на едно благо е уредено тъкмо като правно задължение за останалите правни субекти. Въведената по силата на изрично волеизявление на субект на частното право забрана за разпореждане е нормативно закрепена като едно от основанията за непрехвърлимост на благата (арг. § I, 4, 15 ALR).

Все пак, сравнението между законовата и договорната забрана за отчуждаване разкрива, че във втория случай съставителите изрично ограничават кръга на задължените лица при *pactum de non alienando*. Ако адресат на

законовата

⁸³ В оригинал разпоредбата на ALR 1, 4, § 17 гласи: „*Doch darf auch ein Dritter, welchem dergleichen Privatverfügung bekannt geworden ist, derselben nicht entgegen handeln.*“ ⁸⁴ В оригинал разпоредбата на ALR 1, 4, § 18 гласи: „*Die bloße öffentliche Bekanntmachung ist zum Beweise, daß der Dritte die Verfügung gewußt habe, noch nicht hinreichend.*“ ⁸⁵ В оригинал разпоредбата на ALR 1, 4, § 19 гласи: „*Dagegen kann sich Niemand mit der Unwissenheit einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung entschuldigen.*“

забрана за разпореждане е всяко лице, то клаузата за неотчуждаемост обвързва конкретен правен субект, който се намира в правоотношение с лицето, по чиято инициатива е включен *pactum de non alienando* (арг. § I, 4, 16 ALR). Наред с това, законодателят въвежда нов и непознат на предходни кодификации субективен признак, а именно знанието на третото лице за наличието на подобна клауза за неотчуждаемост, като го въздига в критерий за преценка на конкретните правни последици (арг. § I, 4, 17 ALR). В случай че третото лице знае за съществуването на тази клауза, тя може успешно да му бъде противопоставена. Така, то няма да може да придобие правото на собственост върху благо, относно което е уговорен *pactum de non alienando*. Що се отнася до

действието на договорната забрана за отчуждаване, разпоредбата на § I, 4, 15 ALR предвижда настъпването на еднакви правни последици, независимо от конкретния юридически факт, обуславящ непрекъснатостта на благото. Така, разпоредбата урежда не само едно „лично“ за дължение за *non-facere* в тежест на определено лице, а се постига ефективно изваждане на благото от гражданския оборот. Все пак, за да не стигнат до заличаване на разликата между законовата и договорната забрана за отчуждаване, при *pactum de non alienando* съставителите ограничават кръга на задължените лица чрез въвеждане на добросъвестността като критерий за преценка на правните последици.

Също така, с цел да не се допусне съществено засягане на интереса на участниците в гражданския оборот, законодателят въвежда изрични правила относно доказването на знанието за наличието на клаузата. Доказателствената тежест е за лицето, по чиято инициатива е въведен *pactum de non alienando*. Подобен извод може да се направи от разпоредбата на § I, 4, 18 ALR, която предвижда, че за да се приеме, че трето лице знае за наличието на тази уговорка,

не е достатъчно да се извърши публично оповестяване на нейното съществуване. От това следва, че третото лице е освободено от необходимостта да доказва своята добросъвестност относно *pactum de non alienando*. Също временно обаче, съставителите предвиждат изключение, а именно абсолютно и безусловно действие на клаузата за неотчуждаемост, когато тя е уговорена с оглед недвижим имот и вписана в ипотечен регистър (арг. § I, 4, 19 ALR). Вписването създава необорима презумпция за знание на тази уговорка и я прави противопоставима на всяко трето лице.

Така предвиденото законодателно изключение не намира приложение при случаите, при които клаузата за неотчуждаемост е уговорена с оглед вземане, доколкото в този случай не е предвидено нейното вписване. Поради това, по отношение *pactum de non cedendo* приложение намират останалите правила на ALR. Подобна уговорка винаги обвързва длъжника (най-често кредитор по основното правоотношение), който не може да се разпорежи правомерно с вземането, тъй като то е извадено от гражданско обръщение. Също така,

166

pactum de non cedendo може да бъде противопоставен на всяко трето лице, което знае, че подобна уговорка съществува с оглед конкретното вземане. В този случай, тежестта за доказване на това обстоятелство е възложена на лицето, което черпи благоприятни правни последици от действието на клаузата, като най-често това е длъжникът по основното правоотношение. Заслужава да се отбележи, че някои представители на правната доктрина от този период не са склонни да подкрепят подобно тълкуване, което очевидно

предоставя засилена закрила на правния интерес на лицето, по чиято инициатива е въведен *pactum de non alienando*. Те настояват, че ако подобна клауза за неотчуждаемост е включена в съдържанието на правна сделка напълно произволно, то ще е налице недействителност поради липса на *causa*. Тази уговорка може да произведе действие единствено ако е обусловена от правна цел, каквато е защитата на правния интерес на длъжника. Въпреки това, тези автори също признават, че договорната забрана за разпореждане може да бъде противопоставена на всяко лице, което знае за съществуването ѝ⁸⁶. В духа на естественоправните учения е и възприетият законодателен подход при съставяне на първите кодификации на частното право от началото на XIX век. Френският Граждански кодекс (1804) категорично допуска свободната прехвърлимост на всички блага. Това положение е изразено в разпоредбите на чл. 537 фр. ГК, които предвиждат, че лицата имат право свободно да се разпореждат със своите блага, съобразно ограниченията, установени в законодателството⁸⁷, както и на чл. 1598 фр. ГК, според която всичко, което се намира в гражданския оборот, може да се прехвърля, стига да не е налице законова забрана за това⁸⁸. Същевременно, в приетия през 1804 г. кодекс липсва позитивноправна възможност страните по правоотношение да се уговорят относно ограничаване или изключване на прехвърлимостта на определено благо. Нещо повече, още през 1804 г., в разпоредбата на чл. 6 фр. ГК, френският законодател дава нормативен израз на принципа, че чрез съглашения между субекти на частното право не може да се дерогира действието на норми, относими към обществения ред и добрите нрави, а в чл. 1598 фр. ГК предвижда единствено законовата забрана за разпореждане като правно основание за изваждане на благото от участие в оборота с действие *erga omnes*. Според някои автори, систематичното тълкуване на тези разпоредби позволява да се поддържа разбирането, че свободното разпореждане с бла

⁸⁶ В този смисъл се произнася един от изследователите на ALR, **Christian Friedrich Koch** в неговия *Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts*, 2. Band, 3. Auflage, Berlin, 1858, р. 140.

⁸⁷ В оригинал, разпоредбата на чл. 537 фр. ГК гласи: „*Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois*“. ⁸⁸ В оригинал, разпоредбата на чл. 1598 фр. ГК гласи: „*Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation*“.

гата е въздигнато в едно от принципните положения на следреволюционния обществен ред и поради това подлежи на ограничаване само по силата на изрична законодателна намеса⁸⁹. Непосредствените причини, довели и до избухването на Великата френска революция, слагат отпечатък върху Кодекса най-вече с оглед липсата на правила относно фидеикомисарната субституция, което някои автори, включително и съвременници, тълкуват като пълно

отрицание на всякакви ограничения пред прехвърлимостта на благата, произтичащи от волята на правните субекти и като реакция срещу аристокрацията и феодалния режим⁹⁰. Сходно по смисъл е и друго разпространено в правната доктрина по-ново виждане, а именно че една от правно-политическите цели на Великата френска революция от 1789 г. е тъкмо отричането на каквито и да е произтичащи от волята на частноправен субект ограничения на прехвърлимостта на благата. В светлината на това обстоятелство се обяснява и отсъствието на разпоредби относно договорната непрехвърлимост на вземанията във френския ГК при неговото влизане в сила⁹¹. Независимо от това кое от двете виждания ще бъде предпочетено, не може да се пренебрегне обстоятелството, че възприетото при съставяне на фр. ГК разрешение относно клаузите за неотчуждимост е в унисон с историческата традиция на френската цивилистика. Струва ми се, че в разпоредбата на чл. 537 фр. ГК, предвиждаща, че единствено законодателят може да изважда блага от гражданския оборот, може да се открие преди всичко отчетливото влияние на учението на *Jean Domat* и на *Robert Joseph Pothier*. *Jean Domat*, в унисон с разбиранията на своето време, признава на страните „безкрайна свобода за всички уговорки“, като в примерното изброяване на възможните клаузи той изрично посочва и „ограниченията“⁹². Поради латинския изказ на автора, може само да се предполага, че той има предвид и договорните забрани за отчуждаване на благата.

От друга страна обаче, в частта, посветена на прехвърлимите и непрехвърлимите блага в своя двутомен труд *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689), френският учен не посочва *pactum de non alienando* като основание за ненастъпване на прехвърлителното действие относно благото. Напротив, непрехвърлимостта според френския юрист може да произтича от наличието

⁸⁹ Това приема **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, p. 50.

⁹⁰ Това приема **Dabelow**, Christian. Ausführlicher theoretisch-practischer Kommentar über den Code Napoleon. Leipzig: Schwickert'schen Verlag, 1810, p. 488 – „Jedes Recht kann an andere abgetreten werden, in so fern dass das Gesetz ... eine Ausnahme aus der Regel Machen“.

⁹¹ В този смисъл, изрично по повод *pactum de non cedendo*, се произнася **Kötz**, Hein. Europäisches Vertragsrecht Band I, Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 416 – „In Frankreich war die Beseitigung aller Veräußerungsverbote ein wichtiger rechtspolitisches Ziel der Revolution“.

⁹² Ibid, p. 178 – „An indefinite liberty for all sorts of pacts ... restrictions and reservations, provided that they have nothing in them contrary to law and good morals“.

на законова забрана за това или от обстоятелството, че някои блага са пред назначени да задоволяват особени потребности на правните субекти и поради това свободното им участие в гражданския оборот е недопустимо. Пример за

последното *Domat* открива в опитите за разпореждане с вещи, принадлежащи на Църквата; с блага в режим на публична собственост; със зестрата на съпругата; с оръжия, в случай че продавачът се домогва да ги продаде на врагове на Короната и т.н. Единствено при фидеикомисарната субституция *Domat* допуска клаузата за неотчуждаемост да доведе до ефективното изваждане на благото от оборота⁹³.

Също така, в частта, посветена на нищожността на договора за покупко-продажба, *Domat* изобщо не разглежда договорните клаузи за неотчуждаемост като основание за ненастъпване на транслативния ефект на договора.

Тези обстоятелства позволяват да се приеме, че френският учен поначало не признава абсолютното действие на *pactum de non alienando*. Независимо че разглежда подобни клаузи като допустим израз на автономията на волята, той е на мнение, че единствено законодателят има властта да въвежда ограниче

ния относно участието на определени блага в оборота.

Влиянието на *Domat* може да бъде открито и при позитивноправното разрешение относно договора за прехвърляне на вземания. В духа на Естествено право, авторът не възприема различен подход при изучаване на вземането като благо. За него то е безтелесна вещ, която, наред с телесните вещи, участва в гражданския оборот. Френският учен изобщо не обособява цесията като самостоятелен правен способ за смяна на титуляря на едно вземане, а разглежда прехвърлянето на вземания като проявление на договора за покупко-продажба⁹⁴.

Идеите на *Domat* относно правната същност на вземането намират отзвук и в трудовете на *Robert Joseph Pothier*. В монографията си, посветена на договора за покупко-продажба, *Pothier* изброява редица възможни обекти на прехвърляне, като наред с телесните вещи, според него могат да се продават и безтелесни вещи, а именно вземания и други субективни права⁹⁵.

Известна приемственост между трудовете на *Domat* и *Pothier* може да се открие и по отношение на забраните за разпореждане с блага. Подобно на своя предшественик, *Pothier* приема, че единствено законодателят може *erga*

⁹³ Вж. по-подробно **Domat**, Jean. The Civil Law in its Natural Order, translated from the French by William Strahan, vol. 1. Boston: Charles C. Little and James Brown, 1850, p. 226-227. ⁹⁴ Ibid, p. 212. – „We may sell not only thing corporeal ..., but likewise things incorporeal, such as a debt“. Струва ми се, че употребеното при превода от френски език на английски език понятие *debt* следва да се разбира като вземане, а не като задължение.

⁹⁵ **Pothier's Treatise on Contracts**. Volume I. Contract of Sale. Translated from the French by L.S.Cushing. Boston: Charles C. Little & James Brown, 1838, p. 4. „It is not necessary, that the thing sold should be a physical being. An incorporeal thing, a moral being, a credit, a right, &c., may be the object of this contract“.

omnes да извади определена вещ от гражданския оборот. Наред с тази хипоте за, френският автор обсъжда и други случаи, при които според него е налице нищожност на сключената транслативна сделка. Сред тях попадат придобиването на собствена вещ⁹⁶; разпореждането с вещи, които са предназначени да задоволяват обществени потребности (църкви, гробища, площи)⁹⁷; прехвърлянето на вещи, вредни за здравето (заразено месо или развалена пшеница)⁹⁸, както и продажбата на някои особени видове оръжия⁹⁹, отрови¹⁰⁰ и т.н. За разлика от *Domat* и вероятно под влияние на ордонанси на Короната от XVII в., *Pothier* не приема, че транслативната сделка, сключена в нарушение на забрана за разпореждане, въведена с фидеикомисарна субституция, е нищожна. Според него, договорът е действителен, но няма вещнопрехвърлително действие¹⁰¹.

Както е видно, френският учен изобщо не обсъжда дали клаузите за забрана за отчуждаване на вещи могат да доведат до действителното изваждане на благото от оборота. Нещо повече, той приема че, договорът за покупко-продажба би бил нищожен единствено при противоречие със закона или поради наличие на особено целево предназначение на прехвърляното благо, което осуетява участието му в оборота. Индичия за отрицателното му отношение към клаузи, насочени към ограничаване или отнемане на прехвърлимостта на благата, може да се открие в разсъжденията на френския юрист, че договорът за покупко-продажба, сключен в нарушение на задължение за *non-facere*, произтичащо от клауза за фидеикомисарна субституция, е действителен, но няма транслативно действие. Дори и в този изключителен случай, френският юрист не допуска забраната, установена по волята на частноправен субект, да има еднаква юридическа сила със забраната за разпореждане с блага, въведена от законодателя.

⁹⁶ **Pothier's Treatise on Contracts.** Volume I. Contract of Sale, op.cit., p. 8 „...if I unconditionally buy my own property, the contract is void, and will not become valid, though it afterwards ceases to belong to me.“

⁹⁷ Ibid., p. 8 „We are not at liberty to sell those things, which, by their nature, are out of commerce, as a church, a cemetery, a public place, a benefice, an office not venal, &c.“⁹⁸ Ibid., p. 8 „There are also certain things, the sale of which is prohibited by the laws, on account of their being injurious to health.“

⁹⁹ Ibid., p. 9 „By a declaration of the King, made March 23, 1728, the sale of poinards, knives in the shape of poinards, pocket pistols, sword-canes, and other secret offensive weapons, was prohibited.“

¹⁰⁰ Ibid., p. 9 „By an edict of July, 1682, the sale of poisons, not used in the composition of medicine, was prohibited.“

¹⁰¹ Ibid., p. 11 „...and it does not say that the sale of such a thing is not valid. It merely declares, that the alienation of it is not valid, that is to say, that the sale does not transfer the property to the buyer; because it is itself the condition which opens the substitution, and causes the property to pass to those who are named in it.“

Известно е значителното влияние, което са оказали трудовете на *Domat* и *Pothier* върху съставителите на френския Граждански кодекс¹⁰². Макар и да не са съвременници, двамата френски юристи възприемат един и същи доктринален подход, изцяло в духа на Естественото право. Те се ограничават само до това да признаят свободната прехвърлимост на вземането. Това обстоятелство обаче не е съпътствано от особеностите, които вземането като обект на граждански правоотношения разкрива при съпоставянето си с вещите. По ради това не се въвежда нов, самостоятелен способ за прехвърляне на това благо, който да отчита тези особености. Все с оглед възприетия от френските юристи подход правната същност на вземането да се обяснява през призмата на общото учение за вещите, не се осъзнава и необходимостта от създаване на специална правна защита на длъжника.

Тъкмо липсата на развитие в тази посока при научното обяснение за вземанията предопределя и липсата на *pactum de non cedendo* в трудовете на френските юристи. Все пак, и двамата автори не оставят съмнение, че при евентуална уговорка в този смисъл, нейните правни последици следва да се решат според общите правила относно *pactum de non alienando*. По този въпрос и двамата автори изцяло се присъединяват към традицията на Школата на естественото право да не допуска приравняване на волята на частноправния субект със законодателната повеля.

Не е изненадващо, че правилата относно прехвърлянето на вземания са фор мулирани в унисон с ученията на *Domat* и *Pothier*. От 1804 г. до 01.10.2016 г., когато влезе в сила изменението на правната уредба на цялото облигационно право, френският законодател разглежда цесията като вид договор за покуп ко-продажба в Глава VIII (чл. 1689 – 1701) от Титул VI – Относно продажбата, като я помества систематично между правилата за публичната продан и за замяната. Влиянието на *Domat* и *Pothier* се открива и у френския законодател, доколкото от 1804 г. до 1.10.2016 г. френският ГК не познава изрична правна уредба на *pactum de non cedendo*.

Сходна е правната уредба на вземанията и в другата значима частноправна кодификация от началото на XIX век, а именно австрийския Граждански кодекс (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch; ABGB*) от 1811 г. Съставителите на ABGB очертават съдържанието на понятието „вещ“ изцяло в духа на естественото право, като предвиждат, че всичко, което е различно от личността

¹⁰² Така изрично **Gordley**, James. *Myths of the French Civil Code*. – *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, No 3, (Summer, 1994), p. 460 – „... it is striking that about two thirds of the texts of the Code have close parallels in the works of *Domat* and the 18th century

и служи на човека, представлява вещь по смисъла на закона¹⁰³. Що се отнася до правото на собственост, законодателят е предвидил, че то се разпростира върху всичко, което принадлежи някому, а именно върху всички негови телесни и безтелесни вещи (арг. § 353 ABGB)¹⁰⁴.

Заслужава да се отбележи, че съставителите на австрийския ГК не се придръжат изцяло към характерния за естественото право подход договорът за прехвърляне на вземания да се разглежда като разновидност на договора за покупко-продажба. Напротив, наред с обичайното за периода от края на XVIII и началото на XIX век разбиране за вземането като за *res incorporales*, австрийският законодател урежда цесията като самостоятелна транслативна правна сделка. Разпоредбата на § 1392 от австрийския ГК, непроменена от приемането си до наши дни, изрично говори за прехвърляне на самото притежателно субективно право, като прехвърлителното действие е обусловено от съгласието на цедента и на цесионера¹⁰⁵.

Независимо от този прогресивен подход обаче, при съставянето на ABGB през 1811 г. не са предвидени правила относно *pactum de non cedendo*, нито дори обща правна уредба на договорните забрани за неотчуждаемост на благата. Въпреки това, модерната правна доктрина като че ли е склонна да приеме, че независимо от липсата на позитивно правило в ABGB към началото на XIX век, както и от обстоятелството, че въпросът за *pactum de non cedendo* не е ангажирал вниманието на авторите от този период, клаузите за ограничаване или изключване на прехвърлимостта на благата най-вероятно са били допустими още тогава, но действието им е било ограничено само до уговори лите *pactum* страни¹⁰⁶.

Извършеният бърз обзорен преглед на някои по-значими частноправни кодификации от края на XVIII и началото на XIX век разкрива, че и през този период отсъстват обособени правила относно договорната непрехвърлимост на вземанията. Същевременно, учението на Школата на естественото право допринася за преодоляване на господстващата в продължение на столетия

¹⁰³ В оригинал: § 285. Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

¹⁰⁴ В оригинал: § 353. Alles, was jemanden zugehöret, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigenthum.

¹⁰⁵ В оригинал: § 1392. Wenn eine Forderung von einer Person an die andere übertragen, und von dieser angenommen wird; so entsteht die Umänderung des Rechtes mit Hinzukunft eines neuen Gläubigers. Eine solche Handlung heißt Abtretung (Cession), und kann mit, oder ohne Entgeld geschlossen werde.

¹⁰⁶ Така **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbotes von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 48. „Somit würde auch das ABGB dem Interesse einer Verkehrsfa

higkeit von Forderungen entgegengekommen, indem es dem pactum de non cedendo lediglich schuldrechtliche Wirkung zuerkannt hätte.“ В същия смисъл и Ноор, Gerold. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots, op.cit., p. 43-44.

172

догма относно принципната непрехвърлимост на вземанията. Без да изостава напълно присъщото за средновековните юристи разбиране за вземането като за безтелесна вещ, правна доктрина от периода на Естественото право обосновава разбирането за свободната прехвърлимост на всички блага. В тази връзка обаче следва да се вземе предвид още едно обстоятелство от значение за *pactum de non cedendo*.

Своеобразният паралел между глосаторите и постглосаторите, от една страна, и следващите поколения учени, от друга страна, разкрива, че при изследване на въпроса относно вземането средновековните юристи поставят логическия акцент при обяснението на явлението върху характеристиката му като правна връзка (*iuris vinculum*) – израз на личната обвързаност на длъжника спрямо кредитора, и по този начин обосновават неговата непрехвърлимост. Представителите на Школата на естественото право на свой ред променят гледната точка при изучаването на вземането. Те се фокусират преди всичко върху „вещественото“ обяснение на вземането като за *res incorporales* и отнасят спрямо него всички правила, приложими и към телесните вещи. Сред тези положения естествено попада и безусловната и неограничена прехвърлимост на благата, тъй като в представите на това поколение учени основополагащият белег на правото на собственост е тъкмо разпоредителното правомощие. Логическата последица от този нов поглед е, че вземането може да смени ти туляря си чрез акт *inter vivos*, като за представителите на Школата на естественото право не съществува разлика в правния режим на разпоредителните сделки с *res corporales* и с *res incorporales*. И двете блага се разглеждат като „вещи“ и подлежат на прехвърляне чрез едни и същи правни сделки *inter vivos* и *mortis causa*.

В този смисъл, чрез изричното признаване на прехвърлимостта на вземането, учените от Школата на естественото право правят възможно да се разсъждава относно съществуването и действието на *pactum de non cedendo* изобщо.

Същевременно обаче, правната доктрина от XVIII и от началото на XIX век приема, че клаузите за неотчуждаемост поначало не водят до осуетяване на прехвърлителната сделка, а само до ангажиране на договорната отговорност на поелия задължението за *non-facere*. Юристите обосновават това разбиране не само под влияние на обновлението, присъщо за Школата на естествено

то право, но също така търсят допълнителна опора и в някои римскоправни разрешения, които също предвиждат ограничено действие на *pactum de non*

*alienando*¹⁰⁷. Учените ги подкрепят и с нови съображения, произтичащи от

¹⁰⁷ Интерес предизвиква обстоятелството, че представителите на Школата на естествено право се въздържат да обсъждат онези римскоправни фрагменти, които предвиждат възможността клаузата за неотчуждаемост да може да бъде противопоставена на всяко трето лице. Сред тях попадат най-вече института на фидеикомисарната субституция, при

173

духа на времето, към което принадлежат. Водещо значение има разбиране то, че разпоредителното правомощие е естествено присъщо на правото на собственост и поради това не може да бъде изключено чрез уговорка между субекти на частното парво. Чрез ограничаване на действието на *pactum de non alienando* само между уговорилите го страни, юристите от края на XVIII и началото на XIX век се стремят да предоставят по-благоприятен правен режим за 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 законодателя¹⁰⁸. Това разграничение свидетелства за стремежа към окончателно преодоляване на разбиранията на феодализма и абсолютната монархия, характерен най-вече за Франция от края на XVII век. Заслужава да се отбележи, че абсолютното действие на договорните клаузи за неотчуждаемост през този период може да бъде открито единствено в разпоредбите на ALR 1, 4, § 16 и § 17, и то само по отношение на онова лице, което знае за наличието на *pactum de non alienando*.

Наред с несъмнените преимущества, които разкрива подходът на представителите на Школата на естественото право, следва да се изтъкне и наличието на съществен недостатък. Тези учени, а под тяхно влияние – и частноправните кодификации от края на XVIII век, са склонни да разглеждат римскоправните забрани за смяна на кредитора, най-вече *Lex Anastasiana*, като несъвместими с модерното учение за неограничимия характер на правото на собственост и поради това да не ги разглеждат в своите трудове.

По този начин, длъжникът се оказва лишен от значителната защита, които наследените от римско време разрешения му предоставят. Същевременно, за конодателният „вакуум“ не може да бъде адекватно „запълнен“ и от *pactum de*

който определено благо, най-често недвижим имот, се завещава на наследника със задължението той/тя на свой ред да го завещае на своите наследници. По този начин на практика се постига ефектът на неотчуждаемост на недвижимия имот. Наред с това, римското право допуска абсолютно действие и при договорните забрани за освобождаване на роби. В случай че такава клауза е включена в договор за продажба на роб, приобретателят му не може да го освободи. Възможно обяснение защо учените от Школата на естественото

пра во не обсъждат тези клаузи е обстоятелството, че фидеикомисарната субституция е спосо бът, чрез който средновековната поземлена аристокрация запазва недвижимите имоти от разпиляване. В този смисъл, феодалните порядки се оказват несъвместими с духа на ес тественото право и с идеята за неограничимия характер на правото на собственост. Що се отнася до забраната за освобождаване на роби, най-вероятно учените от края на XVIII век са преценили тези фрагменти като напълно противоречащи на учението за антропоцен тризма и поради това не му отделят доктринално внимание.

¹⁰⁸ Този аргумент е възприет и от представители на Пандектната правна школа. Вж. **Seuffert**, Lothar. Über die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes, op.cit., p. 106.

174

non alienando, доколкото според представителите на Школата на естественото право тази уговорка не води до непрехвърлимост на благото, а само до анга жиране на договорната отговорност на лицето, нарушило поетото задължение за бездействие.

В крайна сметка, длъжникът се оказва обвързан от разрешение, което ся каш е въведено с цел да намира приложение по-скоро с оглед разпоредител ните правомощия с вещни права върху движими вещи и недвижими имоти. От гледна точка на дадено телесно благо въпросът кой е титулярят на право то на собственост върху него, е без значение, доколкото то не е одушевено. Напротив, при вземането е налице обвързаност между два правни субекта. Поради това, за длъжника не е без значение кому дължи и дали смяната на кредитора, осъществена без негово знание, а в случаите при *pactum de non cedendo*, въпреки неговата изрична воля, няма да доведе до обвързаност спря мо нов, по-взискателен и по-инициативен титуляр. Липсата на законодателно разрешение в духа на *Lex Anastasiana*, насочено към ограничаване на спеку лативните цесии и към предоставяне на правна защита на длъжника срещу цесионер, който е придобил вземането единствено с цел да извлече възможно най-голяма облага за себе си, едва ли може да се оцени като успех.

Възприетите разрешения относно действието на *pactum de non alienando* всъщност се превръщат и в причината следващите поколения юристи да ос ъзнаят необходимостта от нова и специална уговорка, насочена към ограни чаване или изключване на прехвърлимостта на вземането и обособена от об щите правила относно клаузите за неотчуждаемост на благата. Тъкмо липсата на адекватна правна защита на длъжника извиква на живот *pactum de non cedendo* през първите десетилетия на XIX век и способства за широкото раз пространение на договорната забрана за прехвърляне на вземания оттук на сетне. Учението на *Christian Mühlenbruch* от 1817 г., което допуска страните да изключат прехвърлимостта на едно вземане по отношение на всички трети лица, представлява, според мен, закономерна реакция срещу тази значителна празнина в позитивното право и в правната доктрина от края на XVIII и нача лото на XIX век.

3. Поява на *pactum de non cedendo* и неговото развитие през XIX век

В съвременната правна доктрина преобладаващо се приема, че авторът на първия доктринален опит за изясняване на правната същност и действието на договорната непрехвърлимост на вземанията, е *Christian Mühlenbruch* през 1817 г.¹⁰⁹. Макар и да не си служи с понятието *pactum de non cedendo*,

¹⁰⁹ Изолирано остава разбирането, изразено от **Kämper**, че *Mühlenbruch* не обсъжда договорните клаузи за неотчуждаемост – „*Vertragliche Abtretungsverbote thematisierte Mühlenbruch überhaupt nicht*“, *op.cit.*, p. 182. Според мен, това становище не е съвсем

175

Mühlenbruch е първият, който обсъжда възможността определено вземане да се привърже към личността на титуляря му по силата на изразена воля в този смисъл от страна на длъжника и кредитора и в крайна сметка да доведе до невъзможност за смяна на титуляря му.

Заслужава да се отбележи, че под влияние на ученията на Историческата школа *Mühlenbruch* не възприема разбирането за изначалната прехвърлимост на вземанията. Според него, вземането като субективно право съществува в резултат на правната връзка между две лица. В случай че тази връзка се погаси, се погасява и самото вземане. *Mühlenbruch* приема, че опитът на кредитора да се разпорежи със своето вземане означава едностранна намеса в съществуващата правна връзка и отрича подобна възможност¹¹⁰. Според него, чрез цесия се прехвърля не самото притезателно субективно право, а само възможността да се предяви иск за иначе чуждото вземане¹¹¹. Видно е, че учението на *Mühlenbruch* допуска смяната на кредитора да се извърши чрез някой от познатите на римското частно право способности, а имен но *procuratio in rem suam* и *actio utilis*¹¹². *От тази гледна точка, действието няма необходимост от pactum de non cedendo. По-скоро, уговорката за неотчуждаемост според германския автор се отнася до осъдителния иск, а не до самото вземане*¹¹³. *Невъзможността вземането да смени своя титуляр е тъкмо функция на уговорената невъзможност за отстъпване на иска*¹¹⁴.

прецизно. Независимо че по-ранният автор не назовава института с понятието *pactum de non cedendo*, нито пък обсъжда поотделно основанията, водещи до непрехвърлимост, не може да има съмнение, че той разглежда хипотезата, при която страните „привързват“ вземането към личността на кредитора и по този начин то е лишено от правното качество прехвърлимост. След като тази непрехвърлимост произтича от съгласието на страните, струва ми се, че е напълно уместно тъкмо *Mühlenbruch* да бъде разглеждан като основоположник на института *pactum de non cedendo*.

¹¹⁰ Така изрично така **Mühlenbruch**, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungen

rechte. Nach den Grundlagen des Römischen Rechts, Zweite Auflage, Greifswald, bei Ernst Mauritius, 1826, p. 14 – „*Das Characteristische aller Forderungsrechte nun zeigt sich eben darin: sie existiren nur durch die wechselseitige Beziehung, worin bestimmte Personen zu einander stehen; fällt diese Beziehung weg, so hört auch das Recht selbst auf.*“

¹¹¹ Ibid, p. 226 – „...daß das abgetretene Recht selbst nicht eigentlich auf den Cessionar übergehe, sondern derselbe nur die Befugniß erhalte, das Recht eines Andern auszuüben.“ ¹¹²

Авторът ги нарича „*eigenthümliche Aufhilfsmittel*“, *ibid.*, p. 48. ¹¹³ *Mühlenbruch* заявява това още в началото на своя труд: *Es läßt sich also der Grund, warum eine eigentliche Veräußerung eines Forderungsrechts an Andere nicht geschehen kann aus der Natur des Objects selbst ableiten*, така *Mühlenbruch*, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Nach den Grundlagen des Römischen Rechts, Zweite Auflage, Greifswald, bei Ernst Mauritius, 1826, p. 16. Същото виждане авторът продължава да поддържа и в третото издание на труда от 1838 г.

¹¹⁴ Авторът изрично говори за „*Übergang der Klage*“, *вж. Mühlenbruch*, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. *op.cit.*, p. 451.

176

Според Mühlenbruch, съществуват вземания, които поради особености във фактическия си състав или в целта си, са привързани към личността на титуляря им и поради това не участват в гражданския оборот. Той посочва, че не прехвърлимостта може да произтича както от същността на самото вземане, така и от съгласие между страните в този смисъл, с което и признава възможността страните да уговорят непрехвърлимост¹¹⁵. Германският учен приема, че съществуват две разновидности на тази клауза, в зависимост от това дали страните изрично са уговорили непрехвърлимостта или тя подразбиращо се е част от съдържанието на договора. По този начин, *Mühlenbruch* за първи път в доктрината допуска възможността страните изрично да „привържат“ определено вземане към личността на кредитора. Що се отнася до втората разновидност на клаузата, *Mühlenbruch* счита, че тя е имплицитно включена в съдържанието на договора за поръчка, на договора за наем и на договора за дружество. Според него, тези отделни договори предпоставят наличието на особена връзка на доверие между кредитора и длъжника. Поради това, вземанията, възникващи от тях, са тясно свързани с личността на техния кредитор и поради това също следва да бъдат разглеждани като непрехвърлими¹¹⁶.

Заслужава да се отбележи обаче, че в същия труд *Mühlenbruch* е посве тил и няколко страници на проблема относно *pactum de non alienando*. Някои представители на съвременната правна доктрина предпочитат да не обръщат внимание на това обстоятелство¹¹⁷, докато други отбелязват, че клаузите за не отчуждаемост на благата са обсъдени общо и без връзка с проблема относно прехвърлимостта на вземанията¹¹⁸. Акцентът сякаш се поставя по-скоро върху обстоятелството, че *Mühlenbruch* се произнася в подкрепа на виждането, кое то отрича абсолютното действие на *pactum de non alienando*.

¹¹⁵ „*Gewisse Forderungen sind durch ihren Entstehungsgrund – durch die bei ihnen entste*

henden besondere Voraussetzungen – durch ihren Zweck an die Person des Berechtigten gebunden. – Der besondere Grund für diese Einschränkungen kann: 1) in einem Verträge beruhen, welcher das daraus entstehende Recht auf die Person der Berechtigten beschränkt“, Ibid, p. 309.

¹¹⁶ „Verträge, wodurch ein Recht oder eine Verbindlichkeit auf die Person eines Verpflichteten oder dessen Erben ausdrücklich beschränkt wird, sind erlaubt und verhindern die Übertragung der Forderung auf Andere. – Beim folgenden Verträgen, dem Mandats-, dem Gesellschaftsvertrag und einigen Arten der Mietsverträge versteht sich eine solche Beschränkung von selbst.“, Ibid, p. 310.

¹¹⁷ Така **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbotes von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 51-56, който, макар и да обсъжда подробно теорията на германския учен относно изричната и подразбиращата се уговорка за непрехвърлимост на вземането, не споменава и не взема отношение по тези разсъждения в труда на *Mühlenbruch*.

¹¹⁸ Вж. **Kämper**, Lukas. Forderungsbegriff und Zession op.cit., p. 182, fn. 15. „Nur im Zusammenhang mit der Frage, ob es nun durch Privatvertrag begründete Retraktrechte überhaupt geben könnte, erläuterte Mühlenbruch sodann die aus seiner Sicht parallele Debatte zu den *pacta de non alienando* im gemeinen Recht. Es ist nicht erkennbar, dass er in dieser Passage an vertragliche Abtretungsverbote dachte ...“

177

Струва ми се, че тези виждания се нуждаят от известно прецизиране. Според мен, изложените от *Mühlenbruch* разбирания позволяват категоричното поддържане на разбирането, че тъкмо той е основоположник на учението относно *pactum de non cedendo*. Особен интерес предизвиква доктриналният подход, който авторът е избрал, за да разгледа договорната непрехвърлимост на вземанията. Прави впечатление, че като признава на страните възможност та да прогласят определено вземане за тясно свързано с личността на кредитора и оттам – за непрехвърлимо, *Mühlenbruch* на практика го причислява към категорията на непрехвърлимите по естеството си вземания. Нещо повече, авторът допуска да се уговори непрехвърлимост относно всякакви вземания, без значение от техния вид, нито от договора, който ги е породил. Според него, прогласяването на определено вземане за непрехвърлимо поради естеството си, е възможно да се включи като клауза във всеки договор, стига волята на страните да е достатъчно категорично и ясно изразена. За да се постигне сходен резултат, не е нужно да се изразява воля за това единствено при изчерпателно изброените договори – за мандат, за дружество и за наем, които предполагат особена връзка на доверие между страните. Тъкмо поради наличието на тази връзка авторът приема, че произтичащите от тези договори вземания не участват в гражданския оборот и така клаузата за непрехвърлимост на вземане се включва по подразбиране в съдържанието им. Както разкрива погледът върху теорията на *Mühlenbruch*, той придава на непрехвърлимостта на вземането своеобразна защитна функция с оглед дължника. При вземанията, произтичащи от договорите за поръчка, за дружество и за наем, авторът приема, че личният характер на обвързването на дължника е толкова интензивен, че

евентуалната смяна на кредитора би компромети рала връзката на доверие между страните по правоотношението. Извън тези хипотези, *Mühlenbruch* признава принципната допустимост кредиторът да се съгласи вземането да бъде „прикрепено“ към неговата личност и по този на чин да се осуети неговото участие в оборота. Интересно е, че в това отноше ние *Mühlenbruch* споделя доктринален подход, напомнящ на възприетия от представителя на Школата на естественото право *Christian Wolff*, макар и да не се позовава на по-ранния автор. За *Wolff* непрехвърлимостта, произтичаща от естеството на вземането, е проявление на принципното положение да се избегне влошаване на правното положение на длъжника вследствие на цеси ята. *Mühlenbruch* прави още една стъпка напред, като признава на страните правото да определят дадено вземане за непрехвърлимо поради естеството си. Така, непрехвърлимостта може да се дължи не само на обективно положение, произтичащо от същността на самото вземане, но и на волята на страните. На следващо място заслужава да се обсъди изразеното напоследък в прав ната доктрина твърдение, че *Mühlenbruch* е разгледал някои римскоправни фрагменти относно клаузите за неотчуждаемост произволно и без видима

178

връзка с централната тема на монографията, а именно вземанията. Погле дът върху труда на *Mühlenbruch* разкрива, че авторът обсъжда *pactum de non alienando* в главата относно абсолютно действащите пречки за прехвърляне на вземанията във връзка с въпроса дали договорното право на изкупуване (*Retraktrecht*) може да бъде противопоставено на трети лица¹¹⁹. Авторът ся каш е склонен да възприема *Retraktrecht* като разновидност на *pactum de non alienando* и поради това прилага спрямо него разрешенията, относими към договорните клаузи за неотчуждаемост. Въпреки това, *Mühlenbruch* не обсъж да влиянието на клаузите за неотчуждаемост по отношение на вземанията, а по отношение на богатата изобщо¹²⁰. На първо място, той обсъжда някои рим скоправни фрагменти, които предвиждат относително действие и, макар да отбелязва наличието на доктринални схващания, подкрепящи абсолютното действие на *pactum de non alienando*, той поддържа противоположното разби ране. Според автора, след като договорната клауза за неотчуждаемост на бла гата не може пряко да засегне чуждата правна сфера, единственият начин за ефективна защита на правните интереси на заинтересованото лице е с оглед поетото задължение за *non-facere* от страна на титуляря да бъде учредена ипо тека върху благото. По този начин, в случай че *pactum de non alienando* бъде нарушен и титулярят се разпореди с благото, заинтересованото лице може да предяви *actio in rem hypothecaria*. Както обаче отбелязва *Mühlenbruch*, и в този случай не става дума за абсолютно действие на уговорката за неотчуж

даемост, тъй като искът *in rem* произтича от учреденото обезпечение, а не от *pactum de non alienando*¹²¹.

Струва ми се, че така изложенияте от автора виждания са изцяло относими към проблема за *pactum de non cedendo* и в никой случай не са разглеждани откъснати от него. Може да се приеме, че *Mühlenbruch* е и първият автор, който обръща внимание на съотношението между *pactum de non cedendo* и *pactum de non alienando*. Според него клаузата за непрехвърлимост на вземането произвежда абсолютно действие, тъй като при нея водещ е стремежът за правна защита на индивидуалния интерес на длъжника. В случай че по волята

¹¹⁹ Изложението относно *pactum de non alienando* и *Retraktrecht* е поместено в § 27, в групата въпроси, посветени на основанията за ограничаване на прехвърлимостта на вземанията (*Beschränkungsgründe* – § 26 – § 28 от труда), вж. **Mühlenbruch**, Christian. *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*, op.cit., p. XXV (от съдържанието).

¹²⁰ „... Dass Verträge dieser Art für den dritten Erwerber einer Sache (подч. мое – бел.моя) nicht verbindend sein können“. Ibid., p. 322.

¹²¹ „Wenn dagegen ein *pactum de non alienando* durch eine Hypothek beseitigt ist, würde freilich eine Klage gegen Dritten statt finden, aber gewiß keine andere als die hypothekari sche...“ Ibid. p. 325. Все пак, заслужава да се отбележи, че авторът е верен на своето време и не разглежда нито една от хипотезите, предвиждащи абсолютно действие на *pactum de non alienando*. Той не обсъжда нито фрагментите, уреждащи фидеикомисарната субституция, нито договорните забрани за освобождаване на роби.

на страните вземането се „привърже“ към личността на кредитора, то изгубва правния си белег „прехвърлимост“, изключва се от гражданския оборот и опитът за смяна на кредитора *inter vivos* би следвало да води до нищожност поради невъзможен предмет на сключената транслативна правна сделка. Напротив, при *pactum de non alienando*, *Mühlenbruch* изрично отрича подобно абсолютно действие на договорната клауза за неотчуждаемост на благата като несъвместимо с духа на тогавашното право, тъй като в този случай липсва годин за защита правен интерес.

Мисля, че смисълът на този своеобразен паралел между двата института е продиктуван от стремежа на *Mühlenbruch* да създаде своеобразен двойствен режим на договорните забрани за разпореждане и да предостави избора от носно конкретните правни последици на страните по правоотношението. В случай че длъжникът и кредиторът действително целят да изключат прехвърлимостта на вземането и то да бъде извадено от гражданския оборот, авторът изрично им признава тази възможност, като въвежда единствено изискването волята им за това да бъде недвусмислено изразена. Възможно е обаче вместо това кредиторът да поеме задължение за бездействие, изразяващо се в отказ да се разпорежи с произтичащите от договора с длъжника вземания. При този втори вариант, спрямо уговорката между страните намират приложение пра

вилата относно *pactum de non alienando*. Относно вземането не отпада възможността то да сменя титуляря си, а възниква единствено лична обвързаност на кредитора спрямо длъжника. В такъв случай, евентуално разпореждане с вземането в нарушение на задължението за *non-facere* не би следвало да води до нищожност на цесията – разпореждането би било действително, но длъжникът би могъл да претендира обезщетение за претърпените от неизпълнение вреди.

Би могло да се каже, че това е единственото възможно тълкуване, което да обяснява защо *Mühlenbruch* разглежда римскоправните клаузи за неотчуждаемост в труда си и ги помества след частта, в която изрично е допуснал вземането да бъде извадено от оборота по волята на страните.

За жалост, *Mühlenbruch* е твърде лаконичен по въпроса за „изрично“ предвидената договорна непрехвърлимост на вземанията, като вместо това е отделил особено внимание на „подразбираща се“ клауза за неотчуждаемост¹²². С оглед на така съществуващата неяснота могат да бъдат предложени множество интерпретации. Възможно е да се поддържа, че прегледът на съществуващите до момента правила е предназначен единствено, за да разкрие пълно то отсъствие на *pactum de non cedendo* в римските извори. Друг поглед може да открие сравнение между договорната непрехвърлимост на вземанията и *Retraktrecht*. Най-сетне, възможно е да се поддържа и изказаното напоследък

¹²² Проблемът за подразбиращата се уговорка за непрехвърлимост на вземането е разгледан подробно в труда, Ibid, p. 310-319.

180

мнение, че *Mühlenbruch* изобщо не взема отношение по *pactum de non cedendo*, като същевременно помества в труда си разсъждения относно *pactum de non alienando* без видима връзка с основния текст¹²³. Тъй като всяка една от тези интерпретации не е в състояние да даде задоволително обяснение на теорията на *Mühlenbruch*, ми се струва, че предложеното от мен тълкуване в най-голяма степен отговаря ако не на буквата, то поне на духа на съчинението на германския автор.

Все пак, струва ми се, че най-същественият принос в учението на *Mühlenbruch* може да се открие не толкова в това, че страните по договора могат да привържат вземането към личността на кредитора и по този начин да постигнат неговото изваждане от гражданския и търговския оборот, колкото в обстоятелството, че договорната непрехвърлимост на вземането за първи път не се разглежда в рамките на общите правила относно *pactum de non alienando*. Това се дължи най-вече на подхода на германския учен да изостави напълно доктриналното обяснение за вземането като за *res incorporales*. Вместо това, той предпочита да го разглежда през призмата на

личната обвързаност на едно лице спрямо друго и да прогласи изначалната ѝ непрехвърлимост.

Макар и на пръв поглед това учение да изглежда като своеобразно отрича не на няколкото века развитие на правната наука по отношение на вземанията през периода на естественото право и като връщане към догмите на средно вековните учени, учението на *Mühlenbruch* може да се оцени като реформаторско по своята същност. Независимо че авторът не подкрепя разбирането за свободната прехвърлимост на вземанията, той изследва въпрос, който стои извън вниманието на всички глосатори и на представителите на естественото право, а именно допустима ли е уговорката, чрез която длъжникът и кредиторът се уговарят да разглеждат възникналите вземания като непрехвърлими поради естеството си и какво е правното действие на тази уговорка.

Като признава допустимостта тази уговорка да бъде успешно противопоставена на третите лица, *Mühlenbruch* всъщност предоставя адекватна защита на длъжника. Германският автор приема, че в някои случаи съдържанието на правоотношението разкрива дотолкова интензивно „потенциал“ за засягане на интересите на това лице, че уговорката за привързване на вземането към личността на кредитора и следващата от това непрехвърлимост следва да бъдат подразбиращо се включени. *Mühlenbruch* формулира своето учение изцяло в духа на доминиращите към този момент разбирания за окончателното откъсване на вземането от „вещественото“ му битие.

Красноречив израз на тези тенденции в развитието на науката може да се открие и в *System des heutigen römischen Rechts* на Фридрих Карл фон Савини, който окончателно очертава границата между вещното и облигационното

¹²³ Това изглежда е склонен да подкрепи **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 182. Fn. 15.

право. За него вещта представлява „несвободната природа“ (*die unfreie Natur*), върху която субектът въздейства чрез своята воля. Границите, в рамките на които се простира това въздействие, Савини назовава „вещ“. От друга страна, вземането не е вещ, а е обвързаност спрямо „друго лице“ (*die fremde Person*). Според германския автор, тази обвързаност не представлява подчиняване на цялата личност на длъжника на своя кредитор, както е при вещите. Обвърза

ността е единствено за извършване на отделно действие или бездействие. По този начин, германският автор ограничава понятието „вещ“ само до телесните вещи и преодолява разбирането, че вземанията са вид вещи¹²⁴. Според Савини, съществува ясна разлика между вещните правоотношения и облигационните отношения. При вещните правоотношения е налице несъмнено господство върху цялата вещ. Напротив, при облигационните

отношения, приема той, това господство не е абсолютно поради принципа на свободата и на зачитане на личността на „другото лице“ (длъжника). В противен случай, господството ще се разпростира върху цялата личност на другото лице и отношението ще наподобява на това между господар и роб в римското право. За да избегне такъв неприемлив резултат, Савини предлага различен вид правоотношение. В отлика от вещното правоотношение, то не се отнася до личността на за дължения като цяло, а до отделно негово действие или бездействие, каквото всъщност представлява и *obligatio*. Германският учен приема, че изпълнение то на *obligatio* е изключено от свободата на преценка на задълженото лице и е подчинено на волята на кредитора¹²⁵.

Тъкмо тези обстоятелства, в своята съвкупност, позволяват за първи път при изследване на договорните забрани за отчуждаване да се вземе предвид и особената нужда за закрила на правните интереси на длъжника, каквато при вещите не се открива. Това се изразява най-вече във възможността кредиторът и длъжникът да се уговорят относно „прикрепване“ на вземането към личността на кредитора. В случая, обаче, тази уговорка не се подчинява на общите правила на *pactum de non alienando*. Наличието на отделно разрешение относно *pactum de non cedendo* се налага най-вече поради съществени различия между вещите и вземанията като видове обекти на граждански правоотношения. Към XIX век вече е общоприето, че категорията на вещите обхваща различни обекти на граждански правоотношения, за които е характерно отсъствието на собствена воля. От друга страна, вземането може да

¹²⁴ Така **Wiegand**, Wolfgang. Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht. – In: Archiv für die civilistische Praxis, Band 190, Heft 1/2, 1990, p. 115. ¹²⁵ „Eine Obligation bestehe in der Herrschaft über eine Person, und nicht über die Person als Ganzes, sondern über einzelne Handlungen, die selbst aus ihrer Freiheit ausscheiden und dem Willen des Gläubigers unterworfen werden“. Цитатът на Фридрих Карл фон Савини е по **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbotes von Forderungen bis zum § 354a HGB, p. 57.

се разглежда и като своеобразен израз на волята на длъжника, избрал да поеме задължение спрямо точно определено лице – кредитор. *Mühlenbruch* и неговите следовници единодушно признават на страните по облигационното отношение възможност за повишаване на правната защита на длъжника, а именно да се гарантира запазване на идентичността на първоначалния кредитор и да се избегнат възможните неблагоприятни имуществени и неимуществени последици от смяната на титуляря на едно вземане. Подобен риск отсъства при вещите, не само поради липсата на воля у прехвърляното благо, но и поради принципа *numerus clausus*, прогласяващ съществуването на едни и същи, известни отнапред и приложими спрямо всички правни субекти

правомощия в състава на субективното вещно право, както и унификация на способите за защита¹²⁶. Подобен императивен подход е чужд на облигационното отношение, където в най-голяма степен намира приложение принципа на автономията на волята. Тъкмо това обстоятелство, а именно видът на прехвърляното благо – вземането, и произтичащите от него различия спрямо вещите, разкрива и наличието на значителна разлика между *pactum de non alienando* и *pactum de non cedendo*.

На практика, *pactum de non cedendo* се превръща в надлежен правен способ за защита на правните интереси на длъжника в такъв период от развитието на правото, когато усилията на законодателя са насочени тъкмо в противоположната посока, а именно – да създаде модерна позитивноправна уредба, способстваща за развитието на гражданския и най-вече на търговския оборот. Съвременната правна доктрина неслучайно характеризира кодификационните начинания от XIX век с обобщаващия термин „право на оборота“ (*Verkehrsrecht*)¹²⁷. Лесно обяснимо е защо „правото на оборота“ няма да възпроизведе наследените от Античността ограничения относно смяната на титуляря на едно вземане – те не несъответстват на модерната концепция за безпрепятственото прехвърляне на блага и за създаването на капитал в икономическия смисъл на понятието. Тези ограничения обаче притежават ясно изразена защитна функция по отношение на длъжника, доколкото в значителна степен осуетяват възможността да се снабди с твърде взискателен и спекулативно настроен кредитор. Тъкмо поради това, като своеобразен „контрапункт“ на това законодателно мълчание, в началото на XIX век се осъзнава и потребността от *pactum de non cedendo*.

¹²⁶ Вж. в този смисъл **Wiegand**, Wolfgang. Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht., op.cit., p. 116-118.

¹²⁷ Ibid., p. 119.

3.1. Рецепцията на абсолютното действие на клаузата за непрехвърлимост на вземането в трудовете на авторите от XIX век В крайна сметка, учението на *Mühlenbruch* поставя отпечатък върху следващите поколения юристи и се превръща в отправна точка при изследване на уговорката за непрехвърлимост на вземането. Независимо че само две десетилетия по-късно представителите на Пандектната правна школа преодоляват разбирането за непрехвърлимостта на вземането и започват да разглеждат цесията като вид частно правоприемство¹²⁸, те запазват възможността страните да прикрепят вземането към личността на кредитора. В трудовете на ранните

представители на тази школа се приема, че уговорката за непрехвърлимост на вземането представлява изключение от принципната прехвърлимост на всички вземания и поради това систематичното ѝ място е сред абсолютните основания за недопустимост на цесията¹²⁹.

Този подход се споделя и от следващите поколения представители на Пандектната правна школа. През 1868 г. *Carl Sintenis* е първият известен германски автор, който в третото издание на своя учебен курс „*Das practische gemeine Civilrecht*“ назовава уговорката за непрехвърлимост на вземането с понятието „*pactum de non cedendo*“¹³⁰. Заслужава да се отбележи, че *Sintenis* е и един от малкото учени от този период, който извършва сравнение между *pactum de non cedendo* и *pactum de non alienando*, за да открие различията между тях.

¹²⁸ Един от най-ранните примери за цялостно изследване, при което цесията е разглеждана като способ за прехвърляне на самото материално субективно право, може да се открие в труда на Christian Friedrich Koch – **Koch**, Christian. Die Lehre von dem Übergange der Forderungsrechte durch Universal – und Singularsuccession. Breslau: Verlag von Georg Philip Aderholz, 1837.

¹²⁹ Това е подходът, възприет от **Bucher**, Karl. Das Recht der Forderungen. Nach den Grundsätzen des Justinianischen Rechts dargestellt. 2-e Auflage, Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1830, p. 71-72. „... wenn die Forderung aus besonderen persönlichen Rücksichten an die Person der Berechtigten gebunden ist, und dieses kann seinen Grund haben ... d) entweder in einem Verträge, der eine solche Beschränkung entweder ausführlich enthält ...“. Заслужава да се отбележи, че в първото издание на труда от 1815 г., *Karl Bucher* изобщо не разглежда възможността вземането да изгуби белега си „прехвърлимост“ по силата на уговорка между кредитора и длъжника. При второто издание на монографията си, *Bucher* възприема изцяло учението на *Mühlenbruch* и многократно цитира неговото съчинение. Струва ми се, че това е още едно свидетелство, че тъкмо *Mühlenbruch* е основоположник на учението на договорната непрехвърлимост на вземанията.

¹³⁰ Не е напълно ясно дали *Sintenis* е първият учен, който е създал това понятие, или единствено възпроизвежда вече известно словосъчетание. Все пак, показателно е, че преди 1868 г., когато е отпечатано третото издание на *Das practische gemeine Civilrecht*, относно уговорката се говори описателно и самият термин *pactum de non cedendo* не се среща. Напротив, след този момент понятието придобива широко разпространение най-вече сред германоезичните автори, а оттам и сред други представители на европейската правна мисъл.

Според автора, при първата уговорка се засяга самата правна същност на вземането. Чрез привързването му към личността на кредитора, *Sintenis* приема, че налице е „нещо непрехвърлимо“ („... etwas Übertragbares nicht existiert“). Напротив, при клаузата за неотчуждаемост възниква единствено лично за дължение за *non-facere*, което не може да доведе до изваждане на благото от оборота. Съответно, разпоредителна правна сделка, сключена в нарушение на *pactum de non alienando*, произвежда транслативния си ефект, а обещате

лят-прехвърлител носи договорна отговорност¹³¹.

Така изразените разбираня са изцяло възприети в систематичните учебни курсове на Пандектното право от втората половина на XIX век. *Windscheid* до развива учението относно договорната непрехвърлимост на вземанията, като приема, че *pactum de non cedendo* води до начална невъзможност да се сключи договор за цесия. Според германския пандектист, при наличието на договор на забрана за прехвърляне, вземането възниква *ab initio* като непрехвърлимо. *Windscheid* разглежда клаузата за непрехвърлимост на вземането като пред видено отнапред ограничение на правомощията на кредитора в смисъл, че правото да търси изпълнение на задължението от длъжника е признато само на онова лице, което към момент на възникване на правоотношението има правното качество „кредитор“¹³². Същото приемат *Dernburg*¹³³ и *Stegemann*¹³⁴.

¹³¹ Вж. в този смисъл *Sintenis*, Carl. Das practische gemeine Civilrecht. Leipzig: B. Tauchnitz Verlag, 1868, p. 810-811 „*Ist aber eine Forderung an eine bestimmte Person als Gläubiger geknüpft, so kann sie dieselbe nicht willkürlich auf Andere übertragen, weil etwas übertragbares nicht existiert, weil der Inhalt der Forderung nur für den Gläubiger besteht. ... Auf das Unzutreffende einer analogen Benutzung des pactum de non alienando braucht hiernach nicht weiter hingewiesen zu werden. Hier handelt es sich um zwei verschieden Dinge mit besonderen Wirkungen, einmal die Veräußerung einer Akt, der, wenn er überhaupt gültig geschehen, seinen notwendigen Erfolg für sich hat ..., sodann das pactum de non alienando welches einfach seine obligatorische Wirksamkeit äussert, und wobei die vertragswidrige Veräußerung nur die tatsächliche Voraussetzung zum Klagen herstellt, nicht aber jene selbst irgend afficiert*“.

¹³² „*Es wird nicht zuerst die Forderung als eine an und für sich veräußerliche geschaffen und dann durch eine neue Bestimmung getroffen, welche ihr diese Eigenschaft nehmen soll, sondern es wird von vornherein der Macht des Gläubigers die Grenze gesetzt, dass nur er von dem Schuldner Leistung soll fordern dürfen*“ – *Windscheid*, Bernhard. Lehrbuch der Pandekten. Zweiter Band, Sechste verbesserte Auflage. Frankfurt: Rütten und König, 1887, p. 292, fn. 5.

Вж. *Lodigkeit*, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 86.

¹³³ Вж. *Dernburg*, Heinrich. Pandekten. Zweiter Band. Obligationenrecht. Vierte, verbesserte Auflage. Berlin: Verlag von W. Müller, 1894, p. 139. „*Vereinbarungen über Nichtcedierbarkeit einer Forderung – pactum de non cedendo – sind gültig und stehen einer gleichwohl vorgenommenen Cession entgegen*.“

¹³⁴ Вж. *Stegemann*, Das pactum de non cedendo. – *Archiv für die civilistische Praxis*. Band 67, Heft 2 (1884), p. 315-322.

3.2. Относителното действие на *pactum de non cedendo* през XIX век в правната доктрина и в съдебната практика

Заслужава да се отбележи обаче, че абсолютното действие на *pactum de non cedendo* не се споделя от всички юристи дори и през началния етап от развитието си. Съществува и друго виждане, според което клаузата за непрехвър

лимост на вземането не може да се противопостави безусловно на всяко трето лице. Интересно е, че самият *Carl Sintenis*, който въвежда понятието *pactum de non cedendo*, допуска известно отклонение от учението на *Mühlenbruch*, като признава на длъжника правото на преценка дали, независимо че цесията е извършена в нарушение на договорната забрана за прехвърляне, да изпълни задължението си на цесионера. Според *Sintenis*, това води до поредната промяна в съдържанието на вземането, която може да настъпи както по силата на съгласие между длъжника и първоначалния кредитор, така и с едностранни действия на длъжника¹³⁵.

Първият автор, който изказва съмнения относно това дали договорната непрехвърлимост на вземането изцяло осуетява транслативното действие на цесията, е *Christian Koch* през 1837 г. Авторът приема, че *pactum de non cedendo* действително може да доведе до изваждане на вземането на оборота, но само ако цесионерът знае за наличието на тази уговорка относно вземането, което придобива¹³⁶. Заслужава да се отбележи, че авторът е пруски юрист и поради това естествено възприема и разрешенията на ALR относно договорните забрани за разпореждане с блага. Независимо че в труда си *Koch* е преодолял присъщото на тази кодификация разбиране за вземането като за *res incorporales*, липсата на отделно позитивноправно указание в ALR относно *pactum de non cedendo* го води до заключението, че общите разрешения относно клаузите за неотчуждаемост на благата следва да намират приложение и по отношение на вземанията.

Същото разбиране възприема няколко десетилетия по-късно и *Albert Schmid*. Той изобщо не е склонен да обособи уговорката за непрехвърлимост на вземане като отделен вид договорна забрана за разпореждане и изрично приема, че тя представлява проявление на *pactum de non alienando*¹³⁷. Що се

¹³⁵ Така *Sintenis*, Carl. Das practische gemeine Civilrecht, op.cit., p. 811. ¹³⁶ Така *Koch*, Christian. Die Lehre von dem Übergange der Forderungsrechte durch Uni versal – und Singularsuccession, Breslau: Georg Philip Aberholz Verlag, 1837, p. 72. – „Ein Vertrag, welcher die ausdrückliche Übereinkunft enthielte, dass der Gläubiger sein Recht nicht cedieren sole, würde vollkommen gültig sein, und die dennoch erfolgte Cession unwirksam machen, insoweit der Cessionar diese Verabredung aus dem Vertrage hätte entnehmen können; sonst würde er der Exception seinen guten Glauben entgegensetzen können“. ¹³⁷ *Schmid*, Albert. Die Grundlehren der Cession nach römischem Recht dargestellt, Band 2, Braunschweig, 1866, – p. 394 „Auch die wider in den Vertragsform ausgesprochenen Willen des Schuldners vollzogene Forderungsübertragung ist also weder schlechthin nichtig, noch ohne Weiteres ope exceptionis unwirksam; dem *pactum de non alienando* – (подч. мое – бел.моя)

отнася до действието ѝ, според *Schmid* подобна клауза нито води до начал на невъзможност за прехвърляне на вземането, нито поражда възражение в полза на длъжника, което да може да бъде противопоставено на всяко лице,

домогващо се да придобие вземането. Според автора, с *exceptio doli* длъжникът може да си послужи само в случаите, когато третото лице-цесионер знае за наличието на *pactum de non cedendo* с оглед прехвърленото вземане. Нещо повече, правните последици на възражението, изразяващи се в осуетяване на прехвърлителното действие на цесията, не настъпват винаги безусловно. В случаите, когато цесията е възмездна, длъжникът следва да докаже недобро съвестността на цесионера. *Schmid* аргументира това разбиране с фрагмент С. 4.48.3 от *Corpus Iuris Civilis*, според който недобросъвестността на продавача не вреди на добросъвестния купувач¹³⁸. Според автора, длъжникът е освободен от необходимостта да провежда подобно доказване единствено в случаите, когато придобиването на вземането е безвъзмездно. В подкрепа на своето разбиране той препраща към правило от Дигестите, което предвижда, че *exceptio doli* може да се противопоставя и на онова лице, придобило вещта безвъзмездно, тъй като според Помпоний съществува разлика между това нещо да се придобие на основание договор за покупко-продажба, от една страна, и на основание договор за дарение, от друга страна¹³⁹.

Дори и да не се вземе отношение по въпроса до каква степен фрагментите от *Corpus Iuris Civilis* могат да се разглеждат като относими спрямо договорната забрана за прехвърляне на вземания, не може да не направи впечатление обстоятелството, че *Schmid* всъщност отрича обособяването на договорните забрани за прехвърляне на вземания като самостоятелен институт, като приема, че и в този случай е налице *pactum de non alienando*. Макар и по подобие на *Mühlenbruch*, авторът да е поддръжник на разбирането, че цесията не е частно правоприемство по отношение на субективното материално право, а единствено процесуален способ за смяна на кредитора, *Schmid* не възприема виждането на по-ранния учен за абсолютното действие на уговорката, с която вземането се прикрепва към личността на кредитора. Според него не съществува разлика между правното действие на отделните видове договорни забрани за отчуждаване, като видът на благо, с оглед на което е уговорена неотчуждаемост, не е от значение.

Още по-категорична позиция срещу абсолютното действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане заема *Lothar Seuffert*. В своя статия от 1868 г.,

äußert bei der Übertragung von Sacheigentum, beschränkt vielmehr dort wie hier den Berechtigten auf persönliche Ansprüche gegen den verpflichteten Veräußerer und unterwirft demgemäß dem Cessionar nur aus seiner eigenen Person einer exceptio doli ...“

¹³⁸ В оригинал правилото на С. 4.48.3 гласи – *Dolum auctoris bona fide emptori non nocere certi iuris est.*

¹³⁹ Така *Schmid*, Albert. Die Grundlehren der Cession, Band 2, op.cit., p. 394.

трето издание на труда на *Carl Sintenis*, авторът отрича разбирането, че *pactum de non cedendo* води до изваждане на вземането от оборота¹⁴⁰. От една страна, *Seuffert* обръща внимание на принципното различие между вещите и вземанията като видове обекти на граждански правоотношения и отчита на личието на „по-тясна връзка“ между кредитора и длъжника по облигационно то отношение, отколкото при вещните правоотношения. От друга страна обаче, при систематичното тълкуване на някои римскоправни фрагменти, *Seuffert* установява, че липсва пряко разрешение относно *pactum de non cedendo*, като действието на подобни клаузи, насочени към ограничаване или изключване на прехвърлимостта на благата, е ограничено само до уговорилите ги страни. Също така, верен на своето време и в духа на „правото на оборота“, *Seuffert* открива допълнително основание за недопускане на абсолютното действие на *pactum de non cedendo* в необходимостта да се защити безпрепятственото обращение на блага, като посочва, че подобна клауза „спъва“ оборота¹⁴¹. Видно е, че германският автор вижда в римскоправния подход по отношение на клаузите за неотчуждаемост нормативен модел, който е в хармония със стремежа на законодателя от XIX век да утвърди свободната прехвърлимост на всички блага, за да стимулира развитието на гражданския и на търговския оборот. Независимо от липсата на изрично правило относно *pactum de non cedendo* в римските извори, *Seuffert* е склонен да подкрепи „пренасянето“ на римскоправните разрешения, предвиждащи ограничено действие на *pactum de non alienando*, и към договорната непрехвърлимост на вземанията, още по вече че подобен подход ще се окаже изцяло в духа на *Verkehrsrecht* (правото относно оборота). Авторът приема, че относителното действие на договорната непрехвърлимост на вземанията е винаги налице, независимо дали цесионерът знае за уговорката или не. С оглед на това, според *Seuffert*, нарушаването на договорната забрана за прехвърляне на вземанията поражда единствено право на обезщетение за длъжника.

За разлика от повечето автори, които възприемат учението на *Mühlenbruch* като израз на новаторски и непознат до момента подход, на окончателното „освобождаване“ на вземането от вещноправното му обяснение и на произтичащата от това неприложимост на *pactum de non alienando* спрямо това благо, в представите на *Seuffert* разбирането, че *pactum de non cedendo* води до

¹⁴⁰ Бж. *Seuffert*, Lothar. Über die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes. – In: *Archiv für die civilistische Praxis*, Heft 51, Bd. 1, 1868, p. 107 – „Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot begründet eine Obligation unter den Contrahenten auf Nichtveräußerung, aber die trotz solchen Verbotes geschehene Veräußerung ist nicht nichtig, sondern besteht zu Recht.“

¹⁴¹ *Ibid*, p. 105 – „Gehen wir auf die praktischen Folgen dieser Entscheidung, so ergibt sich auf den ersten Blick, daß dem Verkehre mit Forderungen durch die absolute Wirkung eines solchen Cessionsverbotes eine sehr hemmende Beschränkung erwachsen würde“.

непрехвърлимост *erga omnes*, е по-скоро остаряло и несъответно на духа на законодателството през XIX век. Авторът се позовава на германския хуманист *Lauterbach* единствено за да посочи, че тъкмо в миналото се приемало абсо лютното действие на договорната неотчуждаемост на благата, но в ново вре ме тази идея е била преосмислена най-вече поради потребностите на търгов ския оборот¹⁴². Независимо че *Seuffert* взема предвид принципното различие между вещите и вземанията и произтичащото от това различно съдържание на вещните и на облигационните права, в крайна сметка той подкрепя относи телното действие на *pactum de non cedendo*, като приема, че поради интензи тета на оборота римскоправните разрешения относно клаузите за неотчужда емост на благата следва да намерят приложение по аналогия и по отношение на договорната непрехвърлимост на вземанията¹⁴³.

Заслужава да се отбележи, че в сравнение с въздействието, което има уче нието на *Mühlenbruch*, доктриналните съмнения на *Seuffert* относно абсолют ното действие на *pactum de non cedendo* срещат по-слаб отзвук сред следва щите поколения автори. Един от авторите, който също не е склонен да под крепи разбирането, че уговорката за непрехвърлимост на вземането може да бъде успешно противопоставена на всяко трето лице, е *Regelsberger*. Авторът като че ли е по-скоро склонен да се присъедини към разбирането на *Schmid*, че *pactum de non cedendo* произвежда действие спрямо недобросъвестния це сионер, макар че не се произнася изрично в този смисъл¹⁴⁴.

¹⁴² Така *Seuffert*, Lothar. Über die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes, op.cit., p. 107, fn. 7 – „*Es ist bemerkenswerth, daß ältere juristische Schriftsteller (Lauterbach) und die dort citirten trotz dieser Gesetzstellen* (става дума за фрагменти от Дигестите, които ограничават действието на договорните клаузи за неотчуждаемост само до уговорилите ги лица, напр. Dig. 18.1.75; Dig. 19.1.21.5 и други – бел. моя) *noch behaupten, dass ein solches pactum die Übertragung des Eigentums hindere (nuda voluntas potest impedire translationem). Da ihnen die wirtschaftliche Bedeutung des Satzes nicht zum Bewussten kam, so mussten sie ihn mit Recht als gegen die anderseitigen Rechtsregeln verstoßend erscheinen.*“

¹⁴³ Ibid, p. 108 – „*Bei der Gestaltung, die der Verkehr mit Forderungen heut zu Tage angenommen hat, sind wir daher wohl berechtigt, auf dem Wege der Analogie die Grundsätze des römischen Rechtes über das vertragsmäßige Veräußerungsverbot bei Sachen auf das vertragsmäßige Cessionsverbot anzuwenden.*“ ¹⁴⁴ *Regelsberger*, Ferdinand. Zwei Beiträge zur Lehre

von der Cession. – Archiv für die civilistische Praxis 63. Bd., H. 2, 1880, p. 157-201. *Regelsberger* обсъжда този въпрос в бе лежка под линия към с. 161 от съчинението си, като започва с думите – „*Ich muss mich beschränken, die Vertreter des Für und Wider zu benennen. Eine weitere Verfolgung der Frage liegt zu weit ab*“, но сред противниците на разбирането за абсолютното действие посочва единствено *Schmid* (а не и *Seuffert*), което позволява и да се предположи, че той подкре пя тъкмо това виждане. Същевременно, авторът задава риторичния въпрос за действието на тази уговорка, като посочва, че въпросът се разрешава в противоречив смисъл както според „общото право“, така и в отделните кодификации на германските държави през XIX век – „...oder angenommen, ein

Друг представител на правната доктрина, който също отрича абсолютното действие на договорната непрехвърлимост на вземанията, е *Ernst Schlesinger*. Той се придържа към виждането на *Seuffert*, но за разлика от по-ранния автор, приема, че решаващият аргумент срещу възможността *pactum de non cedendo* да води до изваждане на вземането от търговския оборот, е преди всичко обстоятелството, че подобно разрешение противоречи на индивидуалния и на обществения интерес от натрупване на блага. Историческият аргумент не е водещ при *Schlesinger*, който поставя в центъра на изследването си влиянието на *pactum de non cedendo* върху търговския оборот¹⁴⁵.

Въпросът за действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане се разрешава противоречиво и в съдебната практика на германските съдилища от този период. Все пак, заслужава да се отбележи, че преобладават съдебните решения, които приемат, че *pactum de non cedendo* не може да доведе до изваждане на вземането от оборота. Първото достигнало до наши дни решение, в което изрично се взема отношение по правните последици на договорната непрехвърлимост на вземането, е постановено на 19.11.1834 г. от *Oberappellationsgericht Lübeck*. Съдебният състав приема, че правилата от носно *pactum de non alienando* следва да се приложат по аналогия и спрямо *pactum de non cedendo*, като по този начин отказва да възприеме разбирането, че вземанията могат да бъдат извадени от оборота по волята на страните. Това решение намира отзвук и сред неговите съвременници. *Seuffert* не само се позовава на него, но също така изцяло споделя прилагането на разрешението относно *pactum de non alienando* по аналогия спрямо договорната непрехвърлимост на вземанията и дори го подкрепя с допълнителен аргумент, получен чрез историческо и систематично тълкуване на римскоправни фрагменти. Според мен обаче, интерес предизвиква друго изразено в решението съждение. Според съдиите, *pactum de non cedendo* не дава основание на длъжника да възрази, тъй като правилото, според което длъжникът може да противопостави на цесионера възражение, се прилага единствено по отношение на онези пактове, които произтичат от самото вземане, а не по отношение на такива, касаещи самата цесия.

Това конкретно съждение е било предмет на критика още в тогавашната правна доктрина¹⁴⁶, но според мен то позволява да се разкрие по недвусмислен начин отношението на съдебния състав към договорната забрана за прехвър

dagegen verstoßenden Abtretung, ein gemein – wie parikularrechtlich bestrittener und in der That zweifelhafter Punkt ...“ Авторът видимо изразява съмнение относно това дали забраната за прехвърляне на вземания безусловно действа *erga omnes* и дали нейното нарушаване води до нищожност на предприетото прехвърляне.

¹⁴⁵ Вж. **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 90.

¹⁴⁶ Така **Seuffert**, op.cit., p. 109, който определя съображенията на съдиите като „незадоволителни“. – „*Diese Argumentation ist ungenügend*“.

190

ляне на вземания. За разлика от преобладаващото към този момент разбиране в правната доктрина, че *pactum de non cedendo* променя правната същност на вземането и го лишава от белега му „прехвърлимост“ *ab initio* или с последваща уговорка, съдиите не са склонни да подкрепят подобни правни последици. Те приемат, че клаузата за непрехвърлимост на вземане поражда единствено задължение за *non-facere* в тежест на цедента, като нарушаването ѝ не влияе върху по-нататъшното разпореждане с него, а единствено пораждаване на вземане за обезщетение на причинените вследствие на цесията вреди. Тъкмо в този смисъл следва да се разбира и съображението на съдебния състав, че противопоставимите на цесионера възражения следва да произтичат от самото вземане, а не от цесията. Единствено в случаите, когато е налице порок, обуславящ недействителност на вземането, длъжникът може да възрази на новия кредитор. Доколкото според съдебния състав *pactum de non cedendo* не води до привързване на вземането към личността на кредитора и оттам до начална невъзможност за прехвърлянето му поради невъзможен предмет, то клаузата за непрехвърлимост на вземане не попада сред противопоставимите възражения. Съдиите поставят и логически акцент върху обстоятелството, че длъжникът е трето лице по отношение на договора за цесия и поради това му отказват възможността да черпи възражения от правоотношението между цедента и цесионера.

Същият подход по отношение на *pactum de non cedendo* е възприет и в последващи съдебни решения от 1863 г. на *Oberappellationsgericht Dresden*, как то и на *Oberlandesgericht Dresden*, съответно от 10.07.1879 г. и от 01.07.1892 г. Обяснение за формираната в този смисъл трайна съдебна практика може да се открие и в обстоятелството, че Гражданският кодекс на Кралство Саксония, в сила от 1865 г. изобщо не урежда *pactum de non cedendo*. Нещо повече, § 223 от Проекта на ГК на Кралство Саксония изрично предвижда, че изключването или ограничаването на разпоредителните правомощия по отношение на опре делено благо има само облигационно действие, но текстът не е възпроизведен в окончателно приетия нормативен акт. Независимо от липсата на такова правило в гражданската кодификация, съдилищата в Кралство Саксония едино душно се произнасят в смисъл, че *pactum de non cedendo* не води до изваждане на вземането от оборота¹⁴⁷.

Опит да се обоснове относителното действие на клаузата за непрехвърлимост на вземане, чрез извеждане на правило за поведение по аналогия от раз решенията относно *pactum de non alienando* се открива и в решенията от

втората половина на XIX век. На 11.03.1881 г., състав на *Oberlandesgericht Celle* се произнася в смисъл, че договорната забрана за разпореждане не води до ни щожност на сключената цесия, а длъжникът може единствено да претендира

¹⁴⁷ Така **Lodigkeit**, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, op.cit., p. 122.

191

обезщетение за претърпените вреди, подобно на случая, при който е наруше на уговорка за неотчуждаемост на друг вид благо (*pactum de non alienando*). Подобен е подходът, възприет и във Франция. В един от редките случаи, при които през XIX век взема отношение по *pactum de non cedendo*, френският Каса ционен съд в свое решение от 06.06.1853 г. приема, че договорната непрехвърлимост на вземанията е разновидност на *pactum de non alienando* и че правните последици на тази клауза следва да бъдат преценявани според общите разрешения относно договорните забрани за неотчуждаемост. Каса ционните съдии приемат, че уговорката за непрехвърлимост на вземания про тиворечи на принципа за свободата на разпореждане с благата (*libre disposition des biens*), прогласен в разпоредбата на чл. 537 от френския ГК и поради това се произнасят против абсолютното ѝ действие¹⁴⁸. Обстоятелството, че това не е изолирано разрешение на съдебния състав, а преобладаващото виждане във френската теория и съдебна практика от този период, се потвърждава и от бързия поглед върху доктрината. Така например, макар и да не взема изрично отношение по *pactum de non cedendo*, *Karl Zachariae von Lingenthal* отделя доктринално внимание на действието на общите клаузи за неотчуждаемост на благата. Той изрично приема, че забраната за разпореждане, независимо от това дали е закрепена в договор или в завещание, не може да доведе до изваж дането на благото от оборота. Що се отнася до правните последици на *pactum de non alienando*, според автора приложение следва да намерят общите раз решения на Юстиниановото право¹⁴⁹. Нещо повече, *Zachariae von Lingenthal* дори изразява съмнение дали подобни клаузи не противоречат на принципа за свободата за разпореждане с благата, произтичащ от разпоредбите на *Code Napoleon*. Подобни колебания могат да бъдат открити и у други представите ли на френската правна доктрина от този период¹⁵⁰.

Опит за обобщение

Направеният исторически преглед разкрива, че към втората половина на XIX век окончателно се оформят два основни възгледа относно правната същ ност на *pactum de non cedendo*. Първият от тях разглежда уговорката като пра вен

способ, чрез който вземането възниква като непрехвърлимо и не участва в гражданския оборот, докато другият вижда в тази клауза лично обещание, което не влияе върху съдържанието на субективното право и не отнема белега му „прехвърлимост“. От една страна изглежда, че през периода на XIX век

¹⁴⁸ Вж. **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 219-220. ¹⁴⁹ Вж. **Zachariae v. Lingenthal**, K. S. *Handbuch des französischen Civilrechts*. 1. Band, Heidelberg: Ernst Mohr, 1853, p. 421 – „Also, durch eine Privatverfügung kann keine Sache dem Verkehr entzogen werden.“

¹⁵⁰ По-подробно вж. у **Kämper**, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*, op.cit., p. 220.

192

наследеният от миналото доктринален спор дали вземането представлява непрехвърлим *iuris vinculum* или прехвърлим *res incorporales* окончателно е преодолян. Правната доктрина ограничава обхвата на понятието *res* само до телесните вещи и по този начин категорично обособява вземането като самотоятелно и поначало прехвърлимо благо, което не може да бъде причислено към категорията на вещите. Причината то да се различава съществено от вещите е, че е израз на обвързаност на чужда воля, а не неодушевен предмет.

По всичко изглежда обаче, че съществуващите в миналото противоречиви обяснения за правната същност на вземането не изчезват напълно. Макар и преодоляни, те оказват влияние върху формирането на два нови възгледа при изучаване на това благо. Първият от тях признава на длъжника възможност да уговори привързване на вземането към личността на кредитора и по този начин да постигне неговата непрехвърлимост. Авторите, които го подкрепят, виждат в него опит да се преодолее липсващата правна защита на интересите на длъжника, доколкото Школата на естественото право не възпроизвежда познатите от хилядолетие римскоправни забрани за смяна на кредитора в определени случаи.

От друга страна, второто учение е израз на тенденциите в периода на Естественото право, а впоследствие и на правото през XIX век, кръгът на прехвърлимите блага да бъде разширяван. Представителите на Школата на естественото право виждат в този процес обичайното въздействие на човека върху онова, което му принадлежи (*id, quod nostrum est*) и разглеждат разпореждателното правомощие като естествено присъщо на всички блага, в т.ч. и на вземането. На свой ред, юристите през XIX век откриват в участието на все по-широк кръг прехвърлими обекти начин за повишаване на личната и обществената икономическа облага.

Интересно е, че и двете учения разглеждат себе си като „новаторски“ и като своеобразна реакция срещу определен юридически дефицит при очертаване на режима на вземанията, характерен за предходните поколения юристи.

Първото учение, без да отрича достиженията на Школата на естественото право¹⁵¹, поставя акцента върху защитата на длъжника, в опит да преодолее унифициращия подход на тази Школа спрямо всички видове блага и произтичащата от това липса на забрани за смяна на кредитора, които се оказват несъвместими с духа на естественото право. Тъкмо това юридическо „приравняване“ на вземанията и вещите от гледна точка на участието им в оборота

¹⁵¹ Независимо че *Mühlenbruch* поддържа, че вземанията са поначало непрехвърлими, неговите следовници изоставят това разбиране и единодушно се произнасят в подкрепа на свободната прехвърлимост на самото вземане. Приносът им се открива преди всичко в това да приспособят към своето ново разбиране за правната същност на вземането теорията на *Mühlenbruch* за възможността вземането да бъде привързано към личността на кредитора по силата на изрична уговорка в този смисъл.

193

поражда и нуждата от специална защита на длъжника, която учените откриват в абсолютното действие на *pactum de non cedendo*. Все пак, както разкри бързия поглед върху отделните становища, дори и сред поддръжниците на първия възглед относно договорната непрехвърлимост на вземанията се срещат отделни автори, които изразяват съмнения в безусловното действие на тази клауза и правят опит да го смекчат в известна степен, като признават право то на длъжника да прецени дали сключената в нарушение на клаузата цесия действително засяга правните му интереси, и, в крайна сметка, да изпълни задължението си на цесионера.

От друга страна, в представите на поддръжниците на втория значим възглед относно договорната непрехвърлимост на вземанията, те също преодоляват известни несъвършенства в ученията на предшествениците си. От една страна, тези учени ясно осъзнават слабостите на разбирането, че спрямо вещите и вземанията следва да се прилагат едни и същи правила и това да се обяснява с обстоятелството, че вземанията са *res incorporales*. В отлика от Школата на естественото право, подкрепящите втория възглед юристи признават необходимостта от въвеждането на отделен способ за прехвърляне на вземанията, съобразен с особеностите на вземането като вид обект на граждански правоотношения. Тъкмо защото осъзнават различията между вземанията и вещите, авторите избягват да „пренесат“ пряко разрешенията на *pactum de non alienando* спрямо договорната непрехвърлимост на вземания, а предпочитат да ги приложат по аналогия. Уговорката за непрехвърлимост на вземане не може да доведе до непрехвърлимост на вземането, а нарушаването ѝ поражда единствено право на обезщетение за причинените на длъжника вреди. Независимо че формално признават съществуването на *pactum de non cedendo*, отделно от общата клауза за неотчуждаемост, по отношение на правните последици авторите достигат до същия резултат, който следва от *pactum*

de non alienando. Аналогията се обосновава най-вече с неюридическия аргумент за безпрепятственото развитие на оборота и за участието на широк кръг блага в него. В стремежа си да отрекат някои по-ранни учени, които подкрепят абсолютното действие на *pactum de non alienando*, авторите на практика в значителна степен лишават длъжника от защитната функция на тази клауза. Най-вече поради икономически причини те прилагат спрямо *pactum de non cedendo* разрешение, което няма предвид единствено (а и основно) вземания, а е насочено преди всичко към „телесните вещи“, а именно към вещите в съвременния смисъл на понятието.

В крайна сметка, така оформилите се два основни възгледа по отношение на *pactum de non cedendo* поражда на свой ред поне две групи теории от носно правната същност и действието на договорната непрехвърлимост на вземанията. Някои от поддръжниците на първия възглед възприемат безусловното абсолютно действие на уговорката, докато други са по-склонни да

194

приемат разбирането за висящата недействителност или, в по-късно време, за относителната недействителност на сключената в нарушение на договорната забрана за прехвърляне цесия. Към този възглед могат да бъдат причислени и онези, според които правните последици на *pactum de non cedendo* са обусловени от знанието на цесионера за тази уговорка. Общото между разгледаните дотук теории, е, че те допускат клаузата за непрехвърлимост на вземане да повлияе върху съдържанието на вземането и да го лиши от белега му „прехвърлимост“, при определени условия.

Вторият възглед относно правната същност на *pactum de non cedendo* на свой ред също води до възникване на някои теории относно правните последици на уговорката. Преобладаващо, подкрепящите това разбиране учени приемат, че клаузата за непрехвърлимост на вземане не засяга неговото съдържание, а представлява единствено лично обещание за въздържане от разпоредителни действия по отношение на благото. Според тях, *pactum de non cedendo*, подобно и на другите видове клаузи за неотчуждаемост, не може да доведе до изваждане на благото от оборота, а единствено да ангажира договорната отговорност на поелия обещанието. Съществува обаче и разбиране, според което *pactum de non cedendo* е дотолкова несъвместим с обичайното развитие на оборота, че следва да се прогласи нищожността на тази уговорка и тя да не произвежда каквото и да е правно действие.

Така, към втората половина на XIX век учението за договорната непрехвърлимост на вземането е изцяло завършено. Пряко свързано с процеса по признаване на прехвърлимостта на вземанията, с постепенното отпадане на римскоправните забрани за смяна на титуляря и с развитието на учението относно клаузите за неотчуждаемост, *pactum de non cedendo* е извикано на

живот с цел да преодстави известна правна защита на длъжника срещу все по-динамичния оборот. Възможността да се постигне уговорка за запазване на първоначалния кредитор цели преди всичко да способства за избягване на възможните усложнения от наличието на нов кредитор, останали неуредени от позитивното право.

В крайна сметка, при правната уредба на *pactum de non cedendo*, законодателят се придържа към някой от така изразените възгледи, в зависимост от това дали отдава предпочитание на проявлението на „автономията на волята“ на страните или на свободната прехвърлимост на благата.

ЛИТЕРАТУРА

Андреев, Михаил. Римско частно право. София: Софи-Р, 1992.

Базанов, Иван. Курс по римско право. Т. 1. София: Унив. печ., 1940. **Венедиков**, Петко. Записки по римско право. София: Петко Венедиков, 1999. **Венедиков**, Петко. Система на българското наследствено право. София: Печ. Кни пеграф, 1939.

Дюнан, Жан-Филип, Паскал **Пишона**. Римско право. Речник на основните термини. 2. прераб. и доп. изд., София: Сиела, 2010.

Планиол, Марсел. Елементарно ръководство по гражданско право. Специални договори. Прев. Т. Наследников, София: Кооперативна печатница Напред, 1919.

Affolter, Friedrich Xaver. Das römische Institutionensystem, sein Wesen und seine Geschichte. Berlin: Puttkammer und Mühlbrecht, 1897.

Brissaud, Jean. A History of French Private Law, translated by Rapelje Howell. Boston: Little, Brown & Co, 1912.

Bucher, Karl. Das Recht der Forderungen. Nach den Grundsätzen des Justinianischen Rechts dargestellt. 2-e Auflage, Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1830. **Burge**, William. Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally and In Their Conflict with Each Other, and with the Law of England, vol. II. London: Saunders and Benning, 1838.

Dabelow, Christian. Ausführlicher theoretisch-practischer Kommentar über den Code Napoleon. Leipzig: Schwickert'schen Verlag, 1810.

Dernburg, Heinrich. Pandekten. Zweiter Band. Obligationenrecht. Vierte, verbesserte Auflage, Berlin: Verlag von W. Müller, 1894.

Domat, Jean. The Civil Law in its Natural Order, translated from the French by William Strahan, vol. 1, Boston: Charles C. Little and James Brown, 1850.

Fitting, Hermann. Über die sogenannten Turiner Institutionenglosse und den sogenannten

Brachylogus. Halle: Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1870. **Flossmann**, Ursula. Österreichische Privatrechtsgeschichte. Sechste aktualisierte Auflage. Wien/New York: Springer, 2008.

Gordley, James. Myths of the French Civil Code. – *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, № 3, (Summer, 1994).

Gordley, James. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Oxford: Clarendon Press, 1992.

Honsell, Heinrich. Römisches Recht. Heidelberg: Springer, 2015.

Hoop, Gerold. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

Kämper, Lukas. Forderungsbegriff und Zession. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019. **Kaser**, Max. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht. – In: *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*. Wien-Köln-Graz: Hermann Böhlau, 1986.

Koch, Christian. Die Lehre von dem Übergange der Forderungsrechte durch Universal und Singularsuccession. Breslau: Verlag von Georg Philip Aderholz, 1837. **Koch**, Christian. Die Lehre von dem Übergange der Forderungsrechte durch Universal und Singularsuccession. Breslau: Georg Philip Aderholz Verlag, 1837.

196

Koch, Christian. Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. 2. Band 3. Auflage, Berlin, 1858.

Kötz, Hein. Europäisches Vertragsrecht. Band I. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.

Kupisch, Berthold. Institutionensystem und Pandektensystem: Zur Geschichte des Res Begriffes. – *Irish Jurist*, new series, vol. 25/27, (1990/1992).

Lodigkeit, Klaus. Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354a HGB, Münster: LIT Verlag, 2004.

Mühlenbruch, Christian. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Nach den Grundlagen des Römischen Rechts. Zweite Auflage, Greifswald, bei Ernst Mauritius, 1826.

Neschwara, Christian. Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB. Wien: Böhlau Verlag, 2012.

Pleadings of some Remarkable Cases Before the Supreme Court of Scotland, since the Year 1661. Edinburgh: Printed by George Swinton, 1672.

Pothier's Treatise on Contracts. Volume I. Contract of Sale. Translated from the French by L.S.Cushing. Boston: Charles C. Little & James Brown, 1838.

Raber, Fritz. Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law. – *Notre Dame Law Review*, vol. 64, Issue 2 (May 2014).

Regelsberger, Ferdinand. Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession. – *Archiv für die civilistische Praxis* 63. Bd., H. 2, 1880.

Schmid, Albert. Die Grundlehren der Cession nach römischem Recht dargestellt. Band 2, Braunschweig, 1866.

Seuffert, Lothar. Über die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes. – In: *Archiv für die civilistische Praxis*, Heft 51, Bd. 1, 1868.

Sinten, Carl. Das praktische gemeine Civilrecht. Leipzig: B. Tauchnitz Verlag, 1868.

Stegemann, Das pactum de non cedendo. – *Archiv für die civilistische Praxis*. Band 67, Heft 2 (1884).

- van der Sande**, Johan. A Treatise upon Restraints upon the Alienation of Things. Capetown; Johannesburg, 1892.
- Wiegand**, Wolfgang. Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht. – In: *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 190, Heft 1/2, 1990.
- Windsheid**, Bernhard. Lehrbuch der Pandekten. Zweiter Band, Sechste verbesserte Auflage. Frankfurt: Rütten und König, 1887.
- 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 2021 г.
Рецензенти – доц. д-р Траян Конов
доц. д-р Ценимир Братоев