

Кристиан Таков

НЯКОИ ПРОБЛЕМИ НА ТЪЛКУВАНЕТО НА ЧЛ. 132 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ (АЛТЕРНАТИВНИ ЗАДЪЛЖЕНИЯ)

Сравнението между уредбата на алтернативните задължения в Закона за задълженията и договорите от 1891 г. и този от 1951 година е определено в полза на последния като яснота и систематичност. Но въпреки видимия напредък на законодателството, сегашните разпоредби, посветени на тази проблематика, крият немалко неясноти, които биха могли да се изпречат на пътя на правоприложението. Със съответните текстове, уреждащи алтернативните задължения в ЗЗД от 1891 година се е занимавал проф. Иван Апостолов в първия том на учебника си по Облигационно право. Неговите идеи, изложени там, явно са ръководели законодателя през 1950 година по отношение на чл. 131 и сл. ЗЗД.

Усилията на автора да намери актове на Върховния Съд, постановени по повод на тази проблематика, останаха напразни. Българската правна книжнина след 1951 год. също е подминавала въпроса, явно считайки го за напълно изяснен от самия закон. Като се има пред вид стагнацията на гражданския и замирането на търговския оборот през този период, това е по-скоро естествено. Това обаче не е повод за подценяване на въпросите, които поставят чл. 131 и сл. ЗЗД. В бъдеще с достатъчно голяма сигурност може да се предположи, че те ще заемат полагащото им се в практиката място и то - най-вече във връзка с търговските сделки. В отношенията между лица - нетърговци положението най-вероятно ще остане същото като до сега.

Чл. 132 ЗЗД регулира хипотезите, при които изпълнението с някой от дължимите предмети е станало невъзможно. Въпреки привидно изчерпателната си формулировка текстът не регулира всички логически (и житейски) възможности. А те са следните:

Според броя на станалите невъзможни "предмети на задължението" мислимо е следното:

- един от възможните "предмети на задължението" става невъзможен;
- повече от един от предметите стават невъзможни;
- всички предмети стават невъзможни

Невъзможността може от своя страна да се дължи на:

- действия на страната, имаща право на избор;
- действия на страната, нямаща право на избор;
- действия на трето лице;
- юридическо събитие;
- законодателна промяна с несъщинско действие *ex tunc* (спрямо заварени правотношения)

Изрично уредени са само първата и петата хипотези. Разрешенията на останалите трябва да се намерят по пътя на тълкуването. Поради не докрай прецизния език на закона обаче тези тълкувания се натъкват на определени трудности, които настоящата статия се опитва да преодолее.

Отделното комбиниране на първите три хипотези с възможните пет пречателни причини поставя петнадесет въпроса. На част от тях отговор е даден в самия текст на чл. 132 ЗЗД, някои от останалите въпроси не заслужават самостоятелно анализиране, така че техните разрешения са обединени с тези на други проблеми.

Навсякъде по-долу в статията текстовете от ЗЗД ще се изписват само с номерата си.

1. Съгласно 132 ал. 1, ако някой от предметите на задължението стане невъзможен поради причина, за която не отговаря страната, нямаща право на избор, задължението остава в сила само за останалите предмети. Логически текстът предвижда четири хипотези:

1.1. Невъзможността е причинена от страната, която има право на избор. Особени трудности тук не възникват - страната, имаща право на избор, правейки невъзможна някоя от престациите, на практика прави избора, ако алтернативните престации са две (анормална концентрация, предизвикана от самата нея). Ако престациите са повече от две, тази страна за в бъдеще сама ограничава правото си на избор, защото ще може да концентрира само измежду останалите възможни престации.

Тая хипотеза може да се разчлени на две възможности:

- страната, която има право на избор, е причинила невъзможността виновно;
- действията на страната, която има право на избор, не могат да ѝ се вменят във вина. Тая втора възможност по правните си последици трябва да бъде приравнена на хипотезата, спомената по-долу, в т. 1.3.

1.2. Невъзможността е причинена от виновните действия на трето лице¹. Този фактически състав ни отвежда директно към чл. 21. ал. 2 - третото лице, "недобросъвестно попречило за изпълняването на договора" ще дължи поправяне на причинените от това вреди².

1.3. Невъзможността е причинена от юридическо събитие. Тук въпрос за обезщетение не може да се поставя - предметът на задължението става невъзможен и ако е:

- телесна вещь, погива за собственика (длъжника, докато концентрацията не е извършена)
- бил престация от рода *facere*, *non facere* или *pati*, длъжникът изгубва възможността да се освободи, извършвайки именно нея. (Той, разбира се, ще остане задължен по отношение на останалите престации.)

1.4. Хипотезата, при която предметът на задължението стане невъзможен поради промени в законодателството (напр. - изваждане на вещь от гражданския оборот, ограничаване на право- или дееспособността на определен кръг лица), може да се приравни на причинената от юридическото събитие невъзможност³.

До тук разглежданите правни последици се отнасят само до въпросите относно обезщетението при погиването на някоя от дължимите престации.

Що се отнася до проблема, върху какво се концентрира правото на избор, нещата изглежда да са решени еднозначно от закона - "задължението остава в сила за останалите предмети". Частичната или окончателна анормална концентрация⁴ е неразривно свързана с ограничаване на правото на избор на страната, на която то принадлежи. Така виновните действия на трето лице, увреждащото юридическо събитие и законодателните изменения с несъщинско обратно действие безспорно намаляват обема или погасяват правото на избор на страната по договора. Повече размисъл заслужава хипотезата, в която страната, която има право на избор, е причинила невъзможността виновно. Разпоредбата на чл. 132 ал. 1 без всяко съмнение ограничава правото ѝ на избор - тя може да концентрира само върху останалите възможни престации и е длъжна да заплати обезщетение за погиването, (ако е кредитор), като няма възможността срещу даденото от нея да не получи нищо⁵ и

¹ Ако действията не са виновно извършени, отново могат да се субсумират под хипотезата на т. 1.3. и ще имат посочените там правни последици.

² На практика тук третото лице не е окончателно и без остатък предодвратило възможността за изпълнение - ако например страната, имаща право на избор, така или иначе би избрала измежду останалите възможни престации. Но и тук действията му ще попаднат под хипотезата на чл. 45 и сл. от ЗЗД; ако пък би била избрана направената невъзможна престация, наред с претърпените вреди за погиването ѝ третото лице ще дължи и пропуснатите ползи - това би било пълното действие на чл. 21, ал. 2 в тоя случай.

³ Интересен е въпросът за отговорността на държавата при тая хипотеза; *de lege lata* обаче тя не може да се обоснове. Основания за съждения в друг смисъл дава чл. 5, ал. 2 от Конституцията.

⁴ осъществена не чрез упражнението на правото на избор, а произтекла от погиването на някои (частична) или всички без един (окончателна) дължими предмети.

⁵ като избере именно него.

да се освободи от задължението си за обезвреда. Ако ли пък страната, имаща право на избор, е длъжник, то той на практика или прави избора (ако възможните престации са само две) или ограничава правото си на избор (ако те са повече) - тук за обезщетение въпрос естествено не може да се породи (*quod quis ex culpa sua damnum sentit non intellegitur damnum sentire*).

Разглеждането обаче на ал. 1 и 2 на чл. 131 може да навее определени съмнения не относно ограничаването на правото на избор, а за неговата принадлежност изобщо. Тези два текста уреждат последиците от забавата на страната, имаща правото на избор или неговото неупражняване изобщо. Тук сме изправени пред един особен вид забава на кредитора (чл. 95 - 98). Класическата уредба на кредиторската забава в споменатите текстове всъщност урежда неизпълнението на престации от типа *facere* (non *facere*) и евентуално *dare*. Правните последици, уредени там, са: - поражение на някои нови правни възможности за длъжника (чл. 97); преминаване на риска (чл. 96) и разваляне на договора (чл. 98). Макар че неупражняването на правото на избор по чл. 131 ал. 1 и 2 запълва хипотезата на забавата на кредитора (вж. чл. 95), правните последици на този специален вид забава са различни от тия, уредени от чл. 96 - 98. Това е така, защото чл. 131 ал. 1 и 2 се отнасят към чл. 95 - 98 като специален към общ закон⁶. Остава сега да се запитаме - а) противоправното действие на страната, имаща правото на избор (увреждането на някоя от дължимите престации), не е ли именно такъв специален вид забава на кредитора (тълкуване а *fortiori* на чл. 95) и б) не води ли то до преминаването на правото на избор върху насрещната страна? На първия въпрос следва да се отговори отрицателно - действието на страната, предизвикала погиването на някоя(и) от дължимите престации, действително е противоправно, но то не попада в хипотезите на чл. 95 и 131 - изброяването там явно е изчерпателно. Още повече, нормата на чл. 131 е специална и разширителното ѝ тълкуване не е допустимо. Така че тук не сме изправени пред забава на кредитора - нито пред общите хипотези на чл. 95, нито пред специалната на чл. 131.

Отговорът на втория въпрос (дали правото на избор не преминава върху другата страна) обаче не е тъй ясен. При разрешаването му можем да се подведем да мислим, че правото на избор в описания случай ще премине върху страната, нямаща право на избор. И действително - по своята същина непозволеното увреждане (до което на практика ще се сведат уредените по-горе погивания на дължимите предметите) винаги ще води до нахърняване на нечие имущество, до преминаване на някакво вещно право в небиетието. Т.е., вредоносните последици винаги изглеждат да са по-големи, отколкото при простото неупражняване на правото на избор или забавеното му упражняване. Оттук и мисълта за неговата по-голяма укоримост, която влече неизкушения от правни конструкции мозък към извода, това правонарушение да се обвърже освен със задължението за обезщетение (което е само стопанско-изравнителна последица) и с някаква репресивна мярка. Още повече, че правилото *nemo auditur turpitudinem suam allegans* (никой не може да се позовава на права от укоримото си поведение) ни навежда на мисълта, да отнесем правото на избор към изправната и нямаща го до този момент в патримониума си страна.

Макар и логични на пръв поглед, горните разсъждения влизат в разрез с основната характеристика на гражданско-правните санкционни норми, а именно - тяхната обезщетително-изравнителна, а не репресивна функция⁷. Така че от гледна точка на гражданското право, призовано да тури ред в имуществените отношения, а не да задоволява желания за възмездие, кумулацията на отговорността за непозволено увреждане с прехвърлянето на правото на избор върху другата страна не може да бъде оправдано.

Що се отнася до принципа, че никой не може да извлича права от неправомерното си поведение, неговото поле на действие не обхваща разглеждания тук случай - унищожилата възможна престация, имаща право на избор страна, не черпи от това никакви права.

Изхождайки от изложеното, няма основание да се смята, че непозволеното увреждане на някой от дължимите предмети може да е юридически факт, водещ до прехвърляне на правото на избор.

⁶ това отклонение от общите последици на забавата на кредитора е напълно оправдано - наистина няма икономически, нито етически смисъл да се приложат твърде тежките санкции на чл. 96 - 98, след като ефективна се оказва по-леката мярка - преминаването на правото на избор върху другата страна. Истина е, че абстрактно е мислимо в тези хипотези да се стигне до нескончаемо преминаване на правото на избор между неупражняващите го кредитор и длъжник, но това едва ли е вероятно на практика.

⁷ Малкото на брой изключения (напр. конфискацията при недействителните сделки) са на практика норми, излизащи вън от сферата на гражданското право - там репресивната функция не е плод на равнопоставеността и автономията на волята (както е напр. при неустойката по ЗЗД), а е следствие от проявен *imperium*; така че *sedes materiae* на 34 ал. 2 до 5 не е в ЗЗД. По подобен начин стои и въпросът с чл. 82, изр. 2.

2. Ал. 1 на чл. 132 обаче мълчи относно хипотезите, при които:

- повече от един от предметите на задължението станат невъзможни, както и когато
- всички предмети станат невъзможни.

2.1. Невъзможността спрямо повече от един от предметите не поставя особени проблеми. Формално логически бихме могли винаги да сведем броя на престациите до две, като под едната престация субсумираме станалите невъзможни, а другата престация мислим като останалите възможни предмети. Така разрешението ще са същите като в чл. 132 ал. 1 (т.1.).

Интерес представлява въпросът, дали тук не може да намери приложение чл. 89, изр. 2. Имаме ли тук частична невъзможност за изпълнение? Ако част от възможните престации са погинали, задължението остава в сила само за останалите (чл. 132 ал. 1). Явно, че щом длъжникът изпълни с избраната измежду останалите възможни престация, той изпълнява. Това изпълнение ще е качествено, навременно и пълно. Тъй щото частичната невъзможност, уредена в хипотезата на 89, изр. 2, тук не е налице. (За неприложимостта на този текст вж. и допълнителната аргументация в т. 4.1.2.)

2.2. Повече проблеми поставя хипотезата, при която са погинали всички дължими престации.

Ако погиването (невъзможността) е следствие на юридическо събитие, действия на трето лице или законодателни решения с действие *ex tunc*, ще намери приложение чл. 89⁸.

Същото е положението, ако невъзможността е причинена виновно от страната, която има правото на избор (ако тя е кредитор - вж. т. 4.1.2.) - пак се прилага чл. 89, Т.е., договорът във всички случаи се разваля по право и трябва да се извърши реституция на даденото по него. Еденствената особеност тук е, че длъжникът ще може да извърши прихващане на евентуално даденото му от кредитора срещу своето вземане за обезщетение или пък ще може да упражни право на задържане по чл. 90. ал. 1⁹. За право на избор на кредитора да компенсира даденото и дължащо му се обратно срещу някоя избрана от него и вече унищожена (пак от него) престация не може изобщо да се говори - правото на избор вече е лишено от съдържанието си, с погиването на предметите на задължението се погасява и самото то относно тях - 132 ал. 1¹⁰.

3. Ал. 2 на чл. 132 урежда случаите, когато невъзможността за изпълнение с някоя от престациите е предизвикана виновно от страната, която няма правото на избор. Нека първо разгледаме безспорните следствия от разпоредбите на чл. 132 ал. 2.

3.1. Страната, имаща право на избор, ако е кредитор:

- може да поиска изпълнение с някой от останалите възможни предмети на задължението или
- може да поиска обезщетение за станалия невъзможен предмет

3.2. Ако длъжникът е страната, имаща право на избор, то тя може

- или да изпълни с някой от възможните предмети и да иска обезщетение за станалия невъзможен или
- да се освободи от задължението се, като се откаже от обезщетението, дължимо от кредитора за станалия невъзможен предмет.

⁸ Въпреки обратната привидност, чл. 81, ал. 1 тук е неприложим. Той има пред вид само хипотезата на индивидуално определени престации от типа *date*, както и задълженията за *facere*, *non facere* и *pati* (това следва от систематичното тълкуване на този текст, сравнен с чл. 81, ал. 2 и чл. 89). При индивидуално определени вещи собствеността ще е преминала върху кредитора по силата на самия договор (вещното действие на облигацията - чл. 24), така че тук длъжникът няма и за какво да отговаря - вещта погива за собственика. Изобщо ал. 1 на чл. 81 има по-скоро декларативна, отколкото нормоустановителна функция - с оглед на тълкуването си разпоредбата е само логическо следствие на чл. 24 ал. 1. Наред с това този текст не урежда хипотезата на алтернативните задължения - при тях няма определеност и не действа чл. 24 ал. 1.

⁹ Съществуването на това право на задържане в тесен смисъл не е безспорно. Тезата за наличието му се подкрепя от проф. Кожухаров във връзка с т.нар. "конекситет", но пък не се приема от други автори.

¹⁰ Само на пръв поглед в някои други хипотези (132, ал. 2) правото на избор остава и за погинали вече предмети. На практика това вече не е право на избор, а самостоятелно право, правна последица на непозволені действия (вж. т. 3.2.2.).

Явно е отклонението от принципа, залегнал в първата алинея на текста - че задължението се ограничава само върху останалите възможни предмети. Тук, при хипотезата на ал. 2, правото на избор не се стеснява. Изборът може да бъде правен както между останалите възможни, така и между обезщетението за погиналите предмети. Всъщност, неправилно е да се говори за "право на избор", отнасящо се до станалите невъзможни престации - налице е едно вторично право, възникнало от юридическия факт на правонарушението, извършено от страната, нямаща право на избор; то иде да замести погасеното право на избор относно погиналите предмети, то е негов сурогат. От теоретична гледна точка тези две права, бидейки правни последици на различни юридически факти¹¹, трябва да бъдат различавани, макар че на практика се припокриват по своя обем.

Оправдано ли е това отклонение от принципа на алинея първа? Явно да, тъй като в противен случай би се стигнало до непоносимо етически положение - действащото противоправно лице да може да извлича облаги от укоримото си поведение - би се нарушил принципът *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. (Нека си представим само една обща и абстрактна хипотеза, която би довела до облаги за виновната страна. Тя е и достатъчен аргумент, за да се оправдае отклонението от прагматичния принцип, залегнал в чл. 132 ал. 1; това отклонение ще е всъщност придържане към по-общия принцип за етическа поносимост на правните норми. И така, страната, нямаща право на избор, прави невъзможен един от предметите на задължението; ако предметите на задължението са само два, би се стигнало на практика до отнемане на правото на избор на другата страна, на която то е предоставено (задължението би останало в сила само за възможния предмет, който в нашата хипотеза е само един). Така със свои едностранни (и неправомерни!) действия страната, нямаща право на избор, на практика ще може да упражнява едно конститутивно право¹², което не ѝ е дадено от закона. В тая хипотеза напълно възможни са и облаги за противоправно действувалата страна. Житейски са мислими и други ситуации, в които принципът *nemo auditur turpitudinem suam allegans* би бил грубо нарушен.) Ето защо, напълно оправдано е разрешението, в случаите на виновно унищожаване на предмета на задължението от страната, нямаща право на избор, изборът на другата страна да не се ограничава само върху останалите възможни престации.

4. След тези пояснения следва да се обърне внимание и на неизрично уредените в закона хипотези, като от разпоредбите му по тълкувателен път се извлекат нормите, които ги регулират.

4.1. Така, ако кредиторът е страната, която има правото на избор, а длъжникът с виновното си поведение е направил предмет на задължението невъзможен:

4.1.1. От израза "ако за невъзможността е отговорна страната..." става ясно, че се извършва препращане към ал. 1 на същия текст; т.е., има се пред вид само невъзможността относно "един от предметите на задължението". А ако невъзможността се е разпростряла върху повече от един предмет? Тълкуването от т. 2.1. (за хипотезата на станали невъзможни повече от един предмети) може да бъде приложено и тук. Трябва само да се добави, че кредиторът ще може да избира "или изпълнение с някой от възможните предмети на задължението", или за него ще се появи и правото на обезщетение вместо невъзможния предмет. Но тук невъзможните предмети са няколко и логическото следствие на разпоредбата, че кредиторът ще може да избира между възможните и обезщетение за невъзможния предмет ни води еднозначно към извода, че за кредитора се е появило правото да избира и между няколкото обезщетения (най-често различни) за станалите невъзможни предмети. Това е едно специфично отклонение от принципа на ал. 1 (вж. и т. 3. в тоя смисъл).

4.1.2. Ако всички предмети на задължението обаче са станали невъзможни, би следвало да се насочим към чл. 89, изр. 2 - договорът би трябвало да се развали по право. Този извод обаче е основан на общата норма на цитирания текст. Дали чл. 132 ал. 2 не е спрямо нея специален закон и дали не би трябвало договорът не да се разваля по право, а погасеното право на избор на кредитора да се трансформира в право на избор относно някое от обезщетенията за станалите невъзможни по вина на длъжника (нямащ право на избор) предмети? В полза на подобно схващане би могла да се приведе следната аргументация:

Чл. 89, изр. 2 говори за "погасяване на задължението на страната поради невъзможност за изпълнение". Систематичното тълкуване обаче ни разкрива волята на законодателя в една по-друга светлина:

¹¹ Правото на избор е последица на самия договор, а неговия сурогат - на неправомерните действия на страната, нямаща право на избор.

¹² Погасявайки правото на избор на оправомощената страна, внасяйки едностранно промени в нейния патримониум.

Както бе вече изтъкнато (бел. под линия - 8), чл. 81 ал. 1 урежда невъзможност за изпълнение без вина на длъжника; пак там се изясни, че този текст има декларативен, а не нормоустановителен характер. Чл. 89, изр. 2 не споменава нищо за вината на длъжника. С оглед на чл. 87, който говори за "неизпълнение поради причина, за която длъжникът отговаря", става ясно, че чл. 89, изр. 2 има пред вид обстоятелства, които не могат да се вменят на длъжника във вина. Следователно случаят на невъзможност, за която е отговорен длъжникът, не запълва хипотезата на тая норма; интересуваният ни текст е чл. 87.

И така, когато всички предмети на задължението са станали невъзможни и виновен за това е длъжникът, нямащ правото на избор, ще се насочим към чл. 87. Да видим, какви правни последици поражда диспозитивът на тази норма спрямо разглеждания тук случай. Общото в ал. 1 и 2 на чл. 87 е, че кредиторът може да развали договора. Именно - може. Договорът не се разваля *ipso jure*, както това е при случаите, уредени от чл. 89, изр. 2. Не може наистина недобросъвестният длъжник да бъде възнаграждаван за своето укоримо поведение. Сиреч, ако кредиторът не се възползува от конститутивното си право да развали договора, то той остава в сила. Щом договорът не е развален, не изглежда да има пречки *per analogiam* да се приложи разпоредбата на 132 ал. 2 *in initio* и кредиторът да може да избира за кой от станалите невъзможни предмети да иска обезщетение срещу даденото по договора. (В този смисъл вж. аргументацията от т. 4.1.1.)

4.2. Ако длъжникът е страната, имаща право на избор, а кредиторът виновен е направил невъзможен предмета на задължението и

4.2.1. ако невъзможността засяга няколко, но не всички предмети. Разсъжденията от т. 2.1. звучат актуално и тук, с допълнението, че

- длъжникът ще може да изпълни с един от възможните предмети и ще иска обезщетение за всички станали невъзможни или

- ще се откаже от обезщетението за един от погиналите предмети по свой избор, за да се освободи от задължението си, като, разбира се, запазва правото си да търси обезщетение за останалите увредени от кредитора възможни престации.

4.2.2. ако всички предмети на задължението са погинали вследствие на виновните действия на кредитора, длъжникът ще може да се откаже от обезщетението за избран от него погинал предмет и ще търси обезщетение за всички останали.

Може да се постави въпросът, дали няма да се приложи чл. 89 и договорът да се развали автоматично. Такова разбиране не може да бъде споделено по следните съображения:

Това би дало право на страните по всеки двустранен договор на практика с едностранните свои неправомерни действия да развалят договора, па макар и после да дължат обезщетение. (В този смисъл вж. и т. 4.1.2.) Това е етически и правно непоносим резултат; освен че се доближава до хипотезата на заобикаляне на закона, той се изпречва и на пътя на правния принцип, че никой не може да извлича облаги от неправомерното си поведение.

4.2.3. Наред с това, защо да лишаваме длъжника от възможността да накаже кредитора, подбирайки така обезщетението, от което се отказва, че то да е по-малко от претърпаното от кредитора? Истина е, че авторът не споделя идеите за репресивни елементи в гражданското право, но при тълкуването на гражданския закон не можем да изпускате от очи крайната цел на законодателя - да организира, регулира обществените отношения, като превенира или репресира опитите цялостния правов ред или отделни негови принципи да се нарушат. Тъй щото едно тълкуване трябва да държи сметка за цялата правна система; изложеното схващане като че ли отговаря на тая необходимост.

Явно е от дотук изложеното, че чл. 89 има пред вид невъзможност, която в причините си лежи извън длъжника или кредитора. Обратната хипотеза се урежда от чл.чл. 83 и 87.

Интересно е да се отбележи, че за разлика от хипотезите, разгледани в т. 4.1.2. (кредиторът може да развали договора), длъжникът няма право да развали договора - чл. 87 не го оправомощава за това. Тук обаче не сме изправени пред пропуск на закона, водещ до несправедливи разрешения - длъжникът винаги ще може да избере оня погинал по вина на кредитора предмет, за който не ще може да търси обезщетение по начин, че това обезщетение да е най-малко в сравнение с другите обезщетения, които той се запазва правото да иска. (Мислимо е наистина даденото от кредитора по

договора да е във всички случаи по-малко от кое да е от дължимите обезщетения; но тук длъжникът може да се сърди само на себе си, че е сключил договора при неизгодни условия.)

5. В досегашното изложение навсякъде се говореше за "предмет на задължението", "невъзможен предмет". Авторът употребяваше на места "погиналия предмет". Такава е и терминологията на закона. Тя определено навежда мисълта на нещо телесно, материално, осезаемо, за което "да стане невъзможно", значи "да погине"; в тази посока ни води и изразът на закона "останалите предмети" - има се явно пред вид нещо, останало в материалния свят като незасегнато от физически въздействия, т.е. - телесни вещи.

И действително - огромният брой случаи се свеждат именно до избор между телесни вещи. Чл.чл. 82 - 88 от отменения ЗЗД говорят още по-категорично не за предмети, а за "вещи". §§ 262 и сл. от Buergerliches Gesetzbuch говорят по-сполучливо за "резултати" (Leistung). Длъжниковата престация обаче може в крайна сметка да се конкретизира в кой да е от възможните за една престация видове - *facere, non facere, dare & pati*. Неоправдано би било настоящото изследване, подведено от несвършената терминология на закона, да се ограничи само в рамките на престациите от типа *dare*.

Задълженията за *facere, non facere & pati* (които, както и при *dare* имат за предмет човешки действия, но за разлика от *dare* - за обект не вещи или нематериални блага, а състояния), могат да подведат тълкуването по несигурни пътища; затова техният обособен анализ е наложителен.

Преди всичко - едно съвсем кратко пояснение на невъзможността. Тя е мислима като изначална или като последваща; тя може да бъде обективна или субективна. Спокойно можем да се абстрахираме от изначалната невъзможност - тя винаги води до нищожност на целия договор или на съответната част от него (чл. 26 ал. 2), пък и хипотезата на 132 ал. 2 има пред вид не нея, а последващата невъзможност. Разграничението обективна - субективна невъзможност в нашия случай ще има значение само с оглед на това, дали договорът е сключен *intuitu personae* (с оглед на личността на длъжника). В останалите случаи - когато длъжниковата престация може да се осъществи и от трети лица, важи общото правило, че субективната невъзможност не е невъзможност. Проблемът при последващата обективна невъзможност е, че практически не са мислими ситуации, в които виновно действие или бездействие на някоя от страните по договора да доведе до обективна невъзможност за престации от типа *facere, non facere & pati*¹³ □.

Достоен за внимание следователно остава случаят, когато престацията, свързана с личността на длъжника за *facere, non facere & pati* е станала невъзможна. От кредитора тази невъзможност може да бъде причинена чрез телесно или психично увреждане на длъжника, чрез насилие, измама, заплашване или провокирано и използвано състояние на крайна нужда. Всички тези хипотези са общо предвидени от чл. 83; така тук длъжникът, имащ право на избор, ще може да се освободи от задължението си, не преставайки каквото й да е. За длъжника съществува и една втора възможност, която ни се разкрива при тълкуването *a fortiori* на чл. 95 (забава на кредитора) и иде от разпоредбата на чл. 98 - длъжникът ще може да развали договора и да търси обезвреда. Разбира се, отговорността на кредитора за вреди не отпада и при хипотезата на чл. 83 - там тяхното основание ще е извършеният деликт.

Ако ли пък длъжникът е страната, нямаща правото на избор и се самоувреди, за да не изпълни¹⁴, действията му ще се приравнят на просто неизпълнение.

От казаното до тук се вижда, че престациите от типа *facere, non facere & pati*, макар и на пръв поглед по-особени, не пораждат никакви особени правни проблеми в стрвнение с престациите за *dare*; казаното в предходните точки следователно запазва своята важност и за тях.

¹³ Такава ситуация би била напр. налице, ако страната по договора нанесе такива телесни или психични увреждания на всяко лице, способно да извърши конкретната престация *facere, non facere & pati*, че никое от тях да не може да го извърши (това е мислимо при положение, че тези лица са своего рода *genus limitatus*); или пък тя си послужи спрямо същите тези лица с насилие (*vis absoluta*) заплашване (*vis compulsiva*) или измама (*dolus*), както и труднопредставимата хипотеза, че тази страна постави съответните лица в състояние на крайна нужда и се възползва от нея, за да ги препятства да извършат, пропуснат или изтърпят нещо. Във всички изброени случаи сме пред хипотезата на чл. 83 ако става дума за кредитора и пред обикновено неизпълнение (чл. 87), ако положилата тези зловердни и труднопредставими усилия страна е длъжникът.

¹⁴ Хипотезата е трудно мислима, защото длъжникът би могъл да не изпълни, и без да се самоуврежда (освен ако иска да заблуди кредитора, че увреждането изхожда от трето лице или юридическо събитие и така да се освободи от отговорност по силата на чл. 81, ал. 1.

ОБОБЩЕНИЕ

6. От изложеното до тук следва, че тълкуването на чл. 132 ЗЗД може да се сведе до следното (като се изключат ясните следствия от текста):

6.1. Ако повече от една от уговорените престации стане невъзможна и

- за това е отговорен длъжникът, който има правото на избор, той може да избира само между останалите възможни престации (за погиналите, естествено, не му се дължи обезщетение) - аргумент от чл. 132 ал. 1;

- за това е отговорен кредиторът, който има правото на избор, той ще може да поиска изпълнение с някой от възможните предмети, като ще дължи обезщетение за погиналите (но не и да плати обезщетение за всички погинали предмети освен обезщетението за един от тях, който е "избрал")

- за това е отговорен длъжникът, който няма правото на избор, кредиторът ще може да иска някой от възможните предмети или обезщетение за коя да е от погиналите (станали невъзможни) престации (т. 3. във вр. с т. 2.1.);

- за това е отговорен кредиторът, който няма правото на избор, длъжникът ще може да престира някой от възможните предмети и да търси обезщетение за всички погинали (станали невъзможни) или пък ще се освободи от задължението си, като потърси обезщетение за всички станали невъзможни престации без една от тях, по негов избор (т. 3. във вр. с т. 2.1.);

В последните две хипотези това разширено право на избор (вж. бел. под линия - 10), разбира се, ще принадлежи на третото лице, на което страните са го предоставили, респективно - на съда - чл. 131 ал. 3.

6.2. Ако една или повече от уговорените престации стане невъзможна и причина за това са действия на трето лице или юридическо събитие или законодателни промени с обратно действие, задължението остава в сила за останалите престации (арг. от чл. 132 ал. 1). Въпросите за отговорността и риска са разгледани в т.т. 1.2., 1.3. и 1.4. Разбира се, изтъкнатите там аргументи са релевантни, докато нормалната концентрация при телесните вещи не е извършена - в обратния случай правилото "вещта погива за собственика" засяга вече кредитора. Ако ли пък престацията е от типа *facere, non facere & pati*, вече е извършена концентрация и съответния избран резултат стане невъзможен, ще намери приложение чл. 81 ал. 1 и длъжникът ще се освободи от отговорност.

6.3. Ако всички престации са станали невъзможни

- поради виновните действия на кредитора, длъжникът ще може да се откаже от обезщетението за избрания от него и станал невъзможен предмет и ще иска обезщетение за другите, без при това да може да развали договора, търсейки обезщетение за всичко погинало и връщайки полученото от кредитора. (т. 4.2.2.)

- поради виновните действия на длъжника, кредиторът или ще развали договора (чл. 87 ал. 2), или

- ако има правото на избор, ще търси обезщетение за една от погиналите престации, а

- ако няма правото на избор, договорът ще се развали по право (чл. 89, изр. 1).

- поради виновните действия на трето лице, въздействия на юридическо събитие или са следствие на законодателна промяна с несъщинско обратно действие, приложимият текст ще е чл. 89, изр. 1 - договорът ще се развали по право.

6.4. Ако престациите са не за *dare*, а за *facere, non facere & pati*, като при това са с оглед личността на длъжника и станат невъзможни по вина на някоя от страните или като следствие на юридическо събитие или противоправни действия на трето лице или на законодателна промяна, хипотезите се уреждат съответно на разрешенията в т.т. 6.1., 6.2. и 6.3. Ако ли пък престациите не са с оглед личността на длъжника, те ще са изпълними от кое да е трето лице и за невъзможност не може да се говори.

Всички изложени до тук тълкувания почиват на текстовете на ЗЗД и на принципите на континенталната правна система. Макар и на места твърде комплицирани, макар и опиращи се на различни и систематически раздалечени един от друг текстове, те вървят по една непрекъсваема

логическа верига, която ни отвежда към етически и икономически напълно приемливи резултати. С оглед на това спешна промяна на съответните текстове на закона не е наложителна, още повече като се има пред вид значителния скок напред, който законодателството е направило в сравнение със съответните разпоредби на отменения ЗЗД от 1891 година¹⁵.

Ако обаче трябва да се гледа в бъдещето към един още по-съвършен от ЗЗД в систематическо и езиково отношение закон, биха могли да се предложат текстове, които отразяват изрично изводите, направени в т. 6.

Тук може би е и систематическото място на факултативните задължения, които нямат експлицитна уредба по действащото ни законодателство, а се опират само на чл. 9 ЗЗД.

¹⁵ за което дължимото трябва да се отдаде на забележителния анализ на проф. Иван Апостолов в неговия "Курс по облигационно право", т. I.