

Кристиан Таков

ПРЕДВАРИТЕЛНИ ДОГОВОРИ - НЯКОИ НЕИЗЯСНЕНИ АСПЕКТИ

1 Въведение 1

1.1 Проблемите 1

1.2 Досегашно състояние в литературата 2

2 Неприложимост на предварителния договор 3

2.1 Случаи на вътрешноприсяща неприложимост и на неприложимост поради несъответствие с целта на закона 3

- 2.1.1 Вътрешноприсяща неприложимост 3
- 2.1.2 Неприложимост поради несъответствие с целта на закона (субстанциална неприложимост) 3
 - 2.1.2.1 Реални договори 3
 - 2.1.2.2 Безвъзмездни договори 5
 - 2.1.2.3 Договори *intuitu personae* 7
 - 2.1.2.4 Обезпечителни договори 8
 - 2.1.2.5 Трудов договор 8
 - 2.1.2.6 “Заробващи” договори 9

2.2 Предварителният договор и заобикалянето за закона 9

2.3 Особени основания за недействителност на предварителния договор 11

- 2.3.1 Основания във връзка с окончателния договор 11
- 2.3.2 Недействителността на предварителния договор не рефлектира върху окончателния договор 12
- 2.3.3 Собственост на правото, обект на предварителния договор 13

2.4 Приложим ли е предварителният договор, когато окончателният е неформален или трябва да е в частна писмена форма? Проблемът при уговорена между страните форма 13

- 2.4.1 При неформален окончателен договор и при писмен окончателен, когато предварителният договор е сключен също в писмена форма 13

- 2.4.2 Може ли предварителният договор да е в устна форма, ако окончателният е в писмена? 14
- 2.4.3 При уговорена от страните форма 14
- 2.4.4 Изводи 15

2.5 Може ли да се сключи предварителен договор за извършване на едностранно изявление или за участие по определен начин в многостранна сделка? 15

2.6 *Facit*: Очертаване на приложното поле на предварителния договор 15

3 Отграничения 16

4 Неэффективност на предварителния договор. Смысленост на неэффективните предварителни договори 17

5 Ефекти на предварителния договор във връзка с владението 18

6 Процесуални аспекти 18

6.1 Допустим ли е частичен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД? 18

6.2 Конкуренция между множество предварителни договори 20

6.3 Развяляне на предварителни договори 21

6.4 Обусловен ли е искът за вреди от неизпълнението на предварителния договор от предшестващи действия на кредитора? 22

6.5 Особенности във връзка с арбитражния процес 23

7 Погасява ли се по давност правото да се иска сключване на окончателен договор? 23

1 ВЪВЕДЕНИЕ

1.1 ПРОБЛЕМИТЕ

В българската доктрина предварителният договор (ПД) се разглежда предимно във връзка с прехвърляне на недвижими имоти и вещни права върху тях¹. Съдебната ни практика също почти не е имала случаи да се произнася по ПД, по които се поема задължение за прехвърляне на друг вид права².

ПД е могъл да бъде роден само в правна система, която познава вещното действие на облигационния договор, защото в системи, където облигационният договор е отделен от вещно-прехвърлителното действие, той съвпада напълно със самия облигационен договор³.

¹ Вж. *Калайджиев, А.*, Облигационно право, Обща част, 1. изд. 2001 г., стр. 114 и *Кожухаров, Ал.*, Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, 3. изд., 1958, стр. 88 и сл., където се поддържа тезата, че ПД може да се сключи и за продажба на наследство, заем, влог и залог, но тези хипотези не са развити по-нататък в текста. Същите схващания се поддържат и от *Рачев, Ал.*, Предварителни договори, 1961, стр. 59.

² Едно от малкото изключения е [р. 564-78-I](#).

³ Според константната съдебна практика в Германия предварителен договор не може да се сключва за договор за прехвърляне на собственост – вж. *Palandt – Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 56. Aufl, Einführung vor § 145, Nr. 19, S. 141.

ПД на следващо място е могъл да се появи в юридическата практика само там, където за прехвърлянето на определени права се изисква тежка форма. До извършването на сделката в тази тежка форма съществува несигурност, дали постигнатото съгласие ще се съхрани до момента на изповядването. В чл. 19 ЗЗД ПД е конципиран за недвижими имоти, защото дотогавашната практика се е срещала с проблеми само относно такъв вид договори.

Това, че ПД е скрояван според нуждите на прехвърлянето на недвижимите имоти обаче не означава, че той не може да се приложи и при други договори – няма на родения в семейство на юристи е преградена възможността, да прояви и други таланти?

Законът не ограничава изрично предварителните договори само до сферата на прехвърлянето на права върху недвижими имоти. Ако обаче се приеме, че уредбата на ПД в чл. 19 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) е генерална и са допустими ПД относно всякакъв вид окончателен договор, следва да се провери, дали от този принцип няма изключения.

В тази връзка се поставя въпросът за **приложното поле** на ПД, т.е. дали ПД могат да обезпечават сключването и на договори, които не се отнасят до права върху недвижимостта⁴.

Тъй като в много случаи е възможно, ПД да се използва за заобикаляне на закона, ще се разгледат и някои от най-типичните случаи, когато има опасност това да стане.

За ПД важат някои особени основания за недействителност, с които тази статия ще се занимае.

Ще се анализира и практически значимият въпрос, дали е допустим и мислим ПД, когато окончателният договор има писмена форма за действителност.

След очертаване на приложното поле и на практическата ефективност на ПД ще се обърне внимание на някои негови (може би недостатъчно използвани от практиката) предимства.

Ще се изтъкнат и някои рефлексии на ПД във връзка с владението.

Най-сетне ще се обсъдят следните процесуални аспекти на ПД: дали е допустим частичен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД; как следва да се процедира при конкуренция между няколко предварителни договора; развалянето на ПД; дали има особени предпоставки на иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД; както и някои специфики на арбитражния процес във връзка с ПД.

Накрая в статията ще се разгледа и погасителната давност за правата, идещи от ПД.

1.2 ДОСЕГАШНО СЪСТОЯНИЕ В ЛИТЕРАТУРАТА

Въпросът за ПД изглежда достатъчно изяснен в двата основни учебника по облигационно право⁵.

В периодиката и специалните изследвания са разглеждани въпросите за съотношението между ПД и исковите за собственост⁶, за иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД за реална част от парцел⁷, за допустимостта на този иск срещу държавата и за същината му⁸, за изпълнението на ПД⁹, за решението по чл. 19, ал. 3 ЗЗД¹⁰, за приложното поле на ПД¹¹ както и някои други специални въпроси¹².

⁴ В този смисъл съдебната практика на пръв поглед допуска съществуването на такива ПД, но в крайна сметка разглежданите случаи отново се свеждат до права върху недвижими имоти – така [р. 103-1957-ОСГК](#).

⁵ Вж. *Калайджиев, А.*, Облигационно право, Обща част, 1. изд. 2001 г. (по-нататък цитирано като “цит. съч.”), стр. 113 - 126 и *Кожухаров, Ал.*, Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, 3. изд., 1958, стр. 87 – 99.

⁶ Вж. *Кожухаров, Ал.*, Предварителни договори и иск за собственост (добросъвестност и сигурност), Юридическа мисъл, 1946, № 3-4, стр. 209 – 220.

⁷ Вж. *Михайлов, Л.*, За иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД относно реална част от парцел, Социалистическо право, 1968, № 2, стр. 69 – 72.

⁸ Вж. *Недков, С.*, Допустим ли е иск срещу държавата по чл. 19, ал. 3 ЗЗД и неговата същност, Социалистическо право, 1954, № 10, стр. 10-18.

В по-ново време въпросът не е бил допълнително изследван. Сегашната стопанска ситуация и оборотът обаче поставят проблеми, които водят до противоречива съдебна практика и на които доктрината е длъжна да даде отговор. Тази статия търси разрешението на някои от тях.

2 НЕПРИЛОЖИМОСТ НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР

В тази точка ще се разгледат казуистично случаите, когато ПД не може да произведе никакъв ефект или е безсмислен. Причината за това може да е 1) вътрешноприсъща неприложимост на ПД към определени договори, несъответствие на ПД с целта на закона, 2) опит за заобикаляне на закона чрез ПД, 3) наличие на някое от особените основания за недействителност на ПД, 4) случаите, когато окончателният договор е в частна писмена форма или е неформален, както и 5) случаите, при които ПД цели извършването на едностранно или многостранно изявление.

2.1 СЛУЧАИ НА ВЪТРЕШНОПРИСЪЩА НЕПРИЛОЖИМОСТ И НА НЕПРИЛОЖИМОСТ ПОРАДИ НЕСЪОТВЕТСТВИЕ С ЦЕЛТА НА ЗАКОНА

Изхождайки от тезата, че чл. 19 ЗЗД урежда ПД въобще, на само с оглед на недвижимите имоти, трябва да се провери, дали има групи от договори, за които ПД е немислим или, дори да е формално мислим, би противоречал на духа на закона.

2.1.1 ВЪТРЕШНОПРИСЪЩА НЕПРИЛОЖИМОСТ

Вътрешноприсъща (иманентна) неприложимост има в хипотезите, в които по същията си предварителният договор би се оказал всъщност окончателен. В случая под "неприложимост" следва да се разбира не забрана, която води до нищожност, а по-скоро една правна немислимост. Правна немислимост в смисъл, че т.нар. "предварителен" договор всъщност изпълнява всички изисквания, на които трябва да отговаря и окончателният и поради това той няма как да е предварителен, а направо ще породи желаните последици, без за това да нужно допълнително съглашение.

Това са случаите, когато окончателният договор има писмена форма за действителност или е неформален. (За обосновката на това твърдение вж. по-долу, в т. 2.4)

2.1.2 НЕПРИЛОЖИМОСТ ПОРАДИ НЕСЪОТВЕТСТВИЕ С ЦЕЛТА НА ЗАКОНА (СУБСТАНЦИАЛНА НЕПРИЛОЖИМОСТ)

Тази **субстанциална неприложимост** на ПД е налице, когато макар да е формално мислим, предварителният договор би довел до нетърпими резултати, които не съответствуват на целта и духа на закона. Субстанциална неприложимост има и когато законът забранява сключването на ПД (за това вж. т. 2.3 по-долу). Така не могат да бъдат сключвани ПД относно следните видове окончателни договори:

2.1.2.1 РЕАЛНИ ДОГОВОРИ

Причините за субстанциалната неприложимост при реалните договори са следните.

Дори да приемем, че е сключен ПД за реален окончателен договор, дори да приемем, че искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД по този ПД бъде уважен, какво ще се получи? Ще се стигне

⁹ Вж. Рачев, Ал., Предварителните договори и тяхното изпълнение, Известия на Правния институт при БАН, 1955, № 1 – 2, стр. 179 – 224.

¹⁰ Вж. Рачев, Ал., Съдържание и правни последици на решението, уважаващо иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, Социалистическо право, 1956, № 4, стр. 29-42.

¹¹ Вж. Рачев, Ал., Относно приложното поле на чл. 19 ЗЗД, Социалистическо право, 1957, № 5, стр. 28-39.

¹² Вж. Рачев, Ал., Предварителни договори, 1961, Рачев, Ал., Предварителните договори и чл. 28 от Закона за собствеността на гражданите, Бюлетин на СЮБ, 1978, № 4, стр. 8-17, както и Таджер, В., Подлежащото на конфискация по нищожни предварителни договори, Социалистическо право, 1978, № 9, стр. 64-67.

до първерзното явление “склучен реален договор без вещта да е предадена”. Да си поискаме вещта?

Интересно е обаче, на какво основание да я подирим? За разлика от консенсуалните договори, при реалните договори няма задължение за даване на вещта, защото това задължение е вече изпълнено в момента на склучването на реалния договор. Има само задължение за връщане на вещта в тежест на онзи, който я е получил. Единствено в полза на залогоприемателя е установена генерална защита на държането. При останалите реални договори разполагаме само със специалната защита *contra vim aut clam* на държането по чл. 76 ЗС. Но защитата на държането предполага държане! А това нямаме. Тогава?

Твърдението, че щом няма изрично уреден иск, няма и право, всъщност е твърде архаично. Наистина, нима ако заеодателят за послужване самоволно си прибере вещта преди срокът на заема да е изтекъл, ще откажем на замателя правото да иска тази вещь обратно?

Това, че искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД е конципиран за консенсуални формални договори, не означава непременно, че не можем да го водим и за други договори. Вярно е, че в този случай специфичният способ на принудително изпълнение, предвиден от чл. 19, ал. 3 ЗЗД (съдебно упражнение на потестативно право, водещо до склучване на договора) изглежда да не е особено ефективен. Не трябва обаче да се забравя, че уважаването на конститутивния иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД при консенсуалните формални договори води само до склучване на договора, а не и до предаване на вещта, предмет на договора. Т.е., проблемът за ефективността стои и тук. Следователно, този иск може да се води и да бъде уважен и при реалните договори. Член 19, ал. 3 ЗЗД така или иначе установява една фикция, приравнявайки съдебното решение на склучен договор. Няма пречка, тази фикция да се отнесе и до реални договори. И при формалните, и при реалните договори за предаването на вещта ще трябва да се води друг иск. При транслативните договори този иск ще е ревандикационен, а при договорите за ползуване – за предаване държането на вещта.

Няма следователно формална пречка, след уважаването на иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД да се предяви искане за предаването на вещта. Има обаче друг проблем и той лежи не на плоскостта на реалния характер на тези договори, а на плоскостта на техния безвъзмезден характер. Действително, реалните договори (дарение, заем за послужване, заем за потребление, влог и залог) са по принцип безвъзмездни. Както ще се види в следващата т. 2.1.2.2, за безвъзмездни договори не може да се склучва ПД. Така че аргументацията за недопустимостта на ПД относно реален договор може да се основава не на реалния им характер, а на безвъзмездността им.

Тази основавана на безвъзмездността аргументация обаче не издържа в случаите, когато един реален договор е възмезден. Как да се реши тогава проблемът при заема с лихва, при възмездния влог и при залога, даден срещу заплащане на цена? Във всеки един от тези случаи аргументацията е различна.

При **заема** (бил той лихвоносен или не) съществува особеното правило на чл. 241 ЗЗД. Уреденото в този текст обещание за заем обаче не е предварителен договор¹³. Въз основа на това обещание за заем не може да се иска склучване на окончателен договор, защото може направо да се иска нещо повече – получаването на обещаните родово определени вещи. Така при обещан заем ще липсва правен интерес от воденето на иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, тъй като кредиторът ще разполага с по-удобния иск за реално изпълнение.

По принцип няма пречка, един и същи резултат да се постига с два или повече различни иска. В описания случай обаче избирането на твърде обиколния път на иск по чл. 19 ЗЗД и последващ иск за изпълнение по чл. 79 ЗЗД противоречи на принципа на процесуалната икономия и най-вероятно ще е продиктуван от злонамереността, ответникът да бъде натоварен с излишни съдебни разноски.

При **възмездния влог** уговорената цена ще се дължи само в случай, че влагането се осъществи. Влогоприемателят следователно има интерес, договорът за влог да се склучи. Но това склучване зависи само от волята на влогодателя. Същевременно, влогоприемателят може да е направил разноски с оглед бъдещото влагане, да е пропуснал печалба, като е отказал да склучи други договори за влог и т.н. Не следва ли да го защитим, като му признаем правото да води иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, а след уважаването му да претендира, вещта да бъде вложена у него, като по този начин обещаният договор за влог най-сетне бъде склучен? Като венец на тази почти безкрайна верига от действия за него най-сетне ще възникне правото да получи уговорената цена за влагането. Струва ми се, че зад този начин на разсъждение прозира девизът “*Fiat justitia pereat mundus*” (да бъде правото, дори светът да загине). Такива разриви между “право” и здрав разум подхранват лоша обществена нагласа към

¹³ За обратното вж. *Рачев, Ал.*, Предварителни договори, 1961, стр. 59, който смята, че чл. 241 е ПД за заем, като обаче казва, че въз основа на него можело да се иска направо предаването на парите (?).

юристите, водят до стопански абсурдни резултати и, казано направо, се родят с глупостта. Освен глупави обаче, те могат да са и злонамерени. И наистина – защо да позволяваме на влогоприемателя да води иск по чл. 19, ал. 3, да го спечели, да натовари влогодателя със съдебните разноски, да започне принудително изпълнение по влагането на вещта при себе си (?!), да стовари върху влогодателя и разходите по това изпълнение, за да придобие тъй възделеното вземане за цената на влагането всред триумф от дела, призовавания, съдебни актове и сити адвокати? Не би ли могъл този влогоприемател направо да развали договора-обещание за влог и да търси вредите от неизпълнението? Резултатът ще е същият, но ще се постигне многократно по-бързо и по-евтино. Поради тази причина смятам, че обещанието за възмездно влагане по същината си не е ПД, а е ненаименовано съглашение, по което не може да се търси реално изпълнение, а само обезщетение.

Предлагането разрешение е в съгласие с принципа на процесуалната икономия, чиито проявления могат да бъдат открити например в невъзможността, да се развалят едностранни договори и в закрепената от съдебната практика недопустимост на искови производства относно права, за които съществува извънсъдебно изпълнително основание. Всъщност, това, което на континента се нарича “процесуална икономия” и “злоупотреба с права” в англо-саксонската правна система е сведено до теорията “economic analysis of law”.

При **залога**, дори той да е уговорен като възмезден, недопустимостта на ПД произтича от особеността му личен характер и от необходимия обем доверие, който трябва да съществува между залогодателя и длъжника. Така недопустимостта на ПД за него се обосновава не с реалния му характер, нито с безвъзмездността му, а с две негови други особености – че е *intuitu personae* и че е обезпечителен договор (за тези видове договори вж. по-долу, в т. 2.1.2.3 и 2.1.2.4).

Как обаче да поддържаме тази аргументация в случаите, когато самият длъжник е залогодател? Тук явно съображението за личния характер на договора се срива безостатъчно. (Да не вярваш на себе си е екзистенциален, а не правен проблем.) Смятам обаче, че дори и в този случай кредиторът, комуто не е даден обещания залог, няма да може да води иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Първото ми съображение е, че възражението за неизпълнен договор (чл. 90, ал. 2 ЗЗД) напразно е очаквало, този кредитор да се досети за него и че правото не бива да се притичва безрезервно на помощ на онзи, който не бди за интересите си (*jus de vigilantibus scriptum est*). Второто ми съображение е, че искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД няма как да бъде вписан при движими вещи и поради това не може да му се даде съответната публичност.

Накрая си струва да се обсъди и още един аргумент. Изтъква се, че при формалните договори формата за действителност гарантира сериозност на намерението и публичността на сключения договор. При реалните договори тези две функции на формата се изпълняват от предаването на вещта. Въз основа на това се заключава, че реалното предаване на вещта, което гарантира сериозност и публичност, не може да бъде преодоляно чрез съдебно решение. Тази аргументация обаче не е убедителна. Защо, след като гарантирането на “формалната” сериозност може да се преодолее чрез частен писмен акт, това преодоляване да не може да стане по същия начин и при “реалната” сериозност? Така че, макар и елегантен, този довод (който е в подкрепа на тезата, че за реални договори не може да се сключва ПД) не е верен¹⁴.

2.1.2.2 БЕЗВЪЗМЕЗДНИ ДОГОВОРИ

Невъзможността за сключване на ПД при безвъзмездните договори произтича пряко от забраната за обещаване на дарение¹⁵ (чл. 226, ал. 1 ЗЗД). Дали ще поема задължение да сключи в бъдеще едно дарение или, за да се изразим с думите на закона, това дарение ще се “обещае”, е все едно и също. Под тази забрана попадат и даренията с тежест, макар те да не са чисто безвъзмездни договори.

¹⁴ На грешката в този аргумент ми обърна внимание моята студентка Мирослава Коцева, за което ѝ благодаря.

¹⁵ Тази забрана съществува и в германското право, макар § 518 от Германския граждански законник (ГГЗ) да говори да “договор, с който се обещава престирането на един резултат даром”. Всъщност разпоредбата на този текст напълно съответства на идеята на чл. 225 ЗЗД, при който реалният характер на дарението има алтернатива нотариалната заверка на подписите: § 518 ГГЗ изисква форма на нотариален акт. Вж. и Artt. 931 и сл. от Френския граждански законник, които съответствуват на чл. 225 ЗЗД.

Изложената теза се поддържа и от *Рачев, Ал.*, Предварителни договори, 1961, стр. 57.

В особения случай на дарението с тежест има явна нееквивалентност на престациите, която дава основание, този специален вид дарение да се приравни към безвъзмездните договори. В случаите обаче, когато "тежестта" е съпоставима с "дареното", и още повече в случаите, когато тази "тежест" е по-ценна от него, въобще няма да става дума за дарение, а за замяна или за ненаименован транслативен договор, който страните поради незнание или неумел опит за симулация са нарекли "дарение". Отявлената нееквивалентност на престациите обаче не е достатъчно условие, за да характеризираме една сделка като "дарение с тежест". Въпросната нееквивалентност трябва да е съществувала и да е била дефинитивно ясна към момента на сключването му. Ако до нееквивалентност се стигне едва впоследствие, поради външни за договора и неподвластни на страните обстоятелства, ще става дума не за "почти безвъзмезден" договор, а за алеаторен договор. За алеаторните договори няма да важи забраната за сключване на ПД, защото те определено не са включени в хипотезата на чл. 226, ал. 1 ЗЗД.

Отделен е въпросът, че тази граница между "почти безвъзмездните" и алеаторните договори е размита в значителна степен чрез формулировките на чл. 646, ал. 2, т. 4 и чл. 647, т. 3 ТЗ (сделки, при които даденото значително надхвърля полученото). Тези два текста при преценката на нееквивалентността поставят ударението не върху момента на сключването на съответната сделка, а върху деня на фактическото изпълнение. Тази, тъй да се каже, "ефективна" нееквивалентност, за разлика от "възнамеряваната" или "договорена" нееквивалентност, не превръща съответната сделка нито в безвъзмездна, нито в квазивъзмездна. Тук става дума за институт, който конкурира изначалната нееквивалентност, наричана от чл. 33 ЗЗД "явно неизгодни условия". Същината на този институт се свежда до "последваща случайна нееквивалентност". Такава последваща случайна нееквивалентност може да е налице или при изначално алеаторните договори, или да се появи вследствие на стопански сътресения (например инфлация, изваждане на права от оборота, национализации и т.н.) Правото прави опити за корекция на последващата случайна нееквивалентност – такива са споменатите случаи на относителна недействителност по чл. 646, ал. 2, т. 4 и чл. 647, т. 3 ТЗ, както и специфичното средство на стопанската непоносимост – чл. 307 и някои от хипотезите на чл. 306 ТЗ.

Очевидността на забраната, да се сключват ПД относно дарения явно е възпирало правните субекти да правят опити в непозволена посока, така че и съдебната практика не е имала много поводи за произнасяне в тази връзка¹⁶.

Незасегнат от практиката обаче остава въпросът за другите безвъзмездни договори: встъпването в дълг, поръчителството, залога, ипотеката, заемът за послужване, безлихвения заем и поръчката. Смятам, че няма никакво основание, за тези други безвъзмездни договори да се установява режим, различен от този за дарението. Дали даром ще се даде вещно право или някакво друго право или някакъв резултат, или ще се положат някакви усилия, няма значение – чл. 226, ал. 1 ЗЗД предпазва неразумния или емоционално нестабилен правен субект във всички тези случаи. Наред с това, **встъпването в дълг, поръчителството, залога и ипотеката**, освен че са безвъзмездни, са и обезпечителни договори. А, както ще се види по-долу, за обезпечителните договори не може да се сключва ПД. Така че тезата за недопустимостта на ПД относно тях се подкрепя не с един, а с множество аргументи.

При **заема за потребление** положението е по-особено. Както вече стана дума, обещанието за този заем е специално уредено като отделен вид договор (чл. 241 ЗЗД). Този особен договор обаче не е ПД. Въз основа на него може да се иска не сключването на окончателен договор за заем, а да се претендира направо получаване на обещаното (a contrario от чл. 241 ЗЗД).

При **поръчката** немислимостта на ПД произтича освен от безвъзмездността на усилията на довереника и от още едно много силно основание. Довереникът може по всяко време да се откаже от поръчката – чл. 287 ЗЗД. Това означава пълно обезпредметяване на ПД за поръчка – дори такъв да бъде обявен за окончателен, в мига на влизане на решението по чл. 19, ал. 3 ЗЗД осъденият довереник ще може да го обезсили с едностранно свое изявление.

Наред с тези наименовани безвъзмездни договори съществуват и множество случаи на безвъзмездни уговорки, от които доктрината предпочита да се дезинтересира, защото при тях ставало дума не за правни, а за "фактически отношения", неподлежащи на правно регулиране.

Тезата за това, че дадени отношения не били "правни", а само "фактически" или "житейски" и поради това не подлежали на правно уреждане, е типичен pop-sense. Дали един факт има правни последици зависи не от

¹⁶ Едно от малкото съдебни решения в тая връзка е [п. 1907-1958-II](#).

това, дали той е “правен” или е “житейски”, или “фактически”, а от това, дали е или дали следва да бъде правно регламентиран.

Такива ненаименовани безвъзмездни договори са например обещанието да закарам някого до определено място (“стопаджийски” договор), да му покажа забележителностите в моя град, да го запозная с харесвано от него лице, да гледам детето на Х, докато той е на дискотека и т.н.

Невъзможността, за тия **ненаименовани безвъзмездни договори** да се сключват ПД, произтича от техния безвъзмезден характер. Както вече се изтъкна, няма значение, дали дарението има за обект вещно право, вземане, потестативно право, резултат или полагане на усилия.

2.1.2.3 ДОГОВОРИ INTUITO PERSONAE

Наред с другите характеристики на договорите *intuitu personae* една важна тяхна особеност е, в много хипотези те могат да бъдат прекратявани едностранно (изключение от принципа на чл. 20а, ал. 2 ЗЗД). Тази особеност се диктува от изменчивостта на човешката личност, от крехкостта и същевременно от значимостта на доверието между страните по един такъв договор. Такова едностранно прекратяване има например при поръчката (чл. 287 ЗЗД), при гражданското дружество (чл. 363 ЗЗД), при дарението (чл. 227 ЗЗД), при изработката (чл. 268 и 269 ЗЗД), при търговското представителство (чл. 47 ТЗ), както и при персоналните търговски дружества (чл. 93, т. 6 ТЗ).

И така, при договорите с оглед на личността законът в множество конкретни случаи допуска, вече сключено съглашение да се прекратява едностранно. Може да се направи обобщението, че при тях правото търпи, дадената дума да се жертва пред олтара на изгубеното доверие. В изброените случаи сигурността отстъпва с почит пред справедливостта. Нещо повече – в тези случаи не могат да се дирят вреди от това, че договорът е прекратен.

Нима, след като правният ред е направил този компромис, след като се е примирил, че едностранното нежелание е достатъчно, за да убие една облигационна връзка, трябва да настояваме, че можем да натрапим някому такава нежелана връзка? ПД относно договор *intuitu personae* би представлявал именно такава насилие и поради това е недопустим. Такъв ПД би бил триумф на формализма над същността. Онова, което ще се прекрати скоро, не трябва и да започва. Поне в правото.

Този общ принцип за недопустимостта на ПД относно договори *intuitu personae* е потвърден изрично в правните системи, които уреждат годежа – така § 45 и 46 от Австрийския Общ граждански законник и § 1297 и сл. от Германския граждански законник изрично постановяват, че въз основа на годеж не може да се иска сключването на брак. До същия резултат стига и френската съдебна практика по повод на Art. 1133 от Френския граждански кодекс (непозволена причина на договорите).

Ако изтъкнатите сравнително-правният аргумент не убеждава достатъчно, могат да се посочат и два текста от вътрешното ни право, които да послужат за позитивистична аргументация на излаганата теза.

Член 66 ТЗ (подготвителен договор за учредяване на дружество) изрично посочва, че при неизпълнение на задълженията (вкл. и за сключване на дружествения договор) се отговаря само за причинените вреди. Т.е., не се отговаря за пропуснатите ползи¹⁷. Нима, след като е ограничен обемът на вредите, следва да се допусне принудително сключване на договора за дружество, който, като не бъде изпълнен, вече пък да се отговаря за всички видове вреди? Това би било пълно несъответствие с духа на закона.

Другият текст, който може да послужи за позитивистична обосновка на поддържаната теза, е чл. 307 ТЗ (стопанска непоносимост). Всъщност, съдържанието на разпоредбата е по-широко от заглавието. Чрез тази норма в нашето право се въведе институтът *clausula rebus sic stantibus*. Поради несполучливо редактирано заглавие обаче

¹⁷ Това всъщност е типично германско правно разрешение, което отразява идеята, че в някои случаи се отговаря само за претърпени вреди, а в други, за всички вреди, включително и за пропуснати ползи. Това разрешение, както и ред други особености в Търговския закон явно са резултат на пряка рецепция от първоизточника – Германския търговски законник.

изглежда, че изменението и прекратяването на договора могат да се искат само при причини от стопанско естество. Това всъщност не е така. При договорите *intuitu personae* такива причини могат да са и изчезналото доверие между страните. Така ПД относно окончателен договор с оглед на личността може да се измени или отмени от съда по искане на всяка страна; също така в евентуален процес по чл. 19, ал. 3 ЗЗД ответникът ще разполага с перемпторното възражение по чл. 307 ТЗ.

В обобщение трябва да се направи уточнението, че при договорите *intuitu personae* ПД не че е недопустим, а сключването на окончателен договор може да се откаже, без това да доведе до неблагоприятни последици за отказалия се¹⁸.

2.1.2.4 ОБЕЗПЕЧИТЕЛНИ ДОГОВОРИ

Обезпечителните договори са особен случай на договорите *intuitu personae*. Докато при класическите договори *intuitu personae* от значение е личността на договарящите страни, при обезпечителните договори релевантна е и личността на третото лице – длъжник. Между това трето лице-длъжник и обезпечителя обикновено има договор за поръчка (отношение на покритие), в изпълнение на който обезпечителят се задължава към кредитора.

След като обезпечителните договори са частен случай на договорите с оглед личността, за тях важи цялата изтъкната вече аргументация. Наред с нея обаче си струва да се посочат още позитивно-правни аргументи. Така при заместване в дълг обезпеченията, дадени на кредитора от трети лица, се запазват и за новия длъжник само ако тези трети лица се съгласят (чл. 102, ал. 2 ЗЗД); при новацията (субективна или обективна) важи същото изискване за съгласието на обезпечителите (чл. 107, ал. 1 ЗЗД); при новацията спрямо един солидарен длъжник останалите съдлъжници (които са *suī generis* обезпечители на този длъжник спрямо общия им кредитор) по принцип се освобождават, освен ако “кредиторът е запазил своите права срещу тях” или, разбира се, ако се съгласят с направената новация (чл. 124, ал. 1 ЗЗД). Изброените законодателни разрешения по-скоро свидетелствуват за личния характер на обезпечителните институти. От тях обаче може да се направи и извод за една от генералните идеи, скрити зад правото на обезпеченията – че обезпечителят се съгласява да рискува имуществото си защото вярва, че длъжникът ще плати и че на това имущество няма да се посегне.

Иначе обезпечението не би било рисково, а жертвено действие. От правно гледище обезпеченията се поемат заради кредитора. Житейската истина обаче е друга – обезпечаване се не от любов към кредитора, а поради особени отношения с длъжника. След като обезпечението е вече поето, в името на сигурността на кредитора влошаването на отношенията между длъжника и обезпечителя няма да могат да повлияят на сключения гаранционен договор. Но да принудим обезпечителя да сключи гаранционен договор с кредитора на фона на влошени отношения с длъжника или пред мрачната перспектива на длъжниковата неплатежеспособност би било нечовешко. А именно до такъв резултат би се стигнало, ако приемем, че ПД относно обезпечителни сделки е допустим и може да бъде превърнат принудително в окончателен договор.

Изтъкнатата допълнителна аргументация подсилва още повече тезата, че обезпечителният договор не може да се сключи принудително въз основа на ПД.

2.1.2.5 Трудов договор

Трудовият договор също разкрива значителен личен елемент, при това – двупосочен. Спрямо него аналогично важи изложената вече аргументация относно договорите *intuitu personae*.

В германската правна доктрина принудителното сключване на трудов договор се счита за нравствено и политически нетърпим резултат. Обяснение за тази особеност е лошият исторически спомен на германската държава във връзка с принудителния труд през периода 1933 – 1945 година. Иначе сериозните възражения в тази връзка биха могли да бъдат подобни на вече изтъкнатите – би ли имало смисъл принудително да се сключва договор, който работникът ще може винаги да прекрати с едномесечно предизвестие?

¹⁸ В този смисъл вж. [п. 146-1986-II](#).

2.1.2.6 “ЗАРОВВАЩИ” ДОГОВОРИ

При тези договори става дума за дълготрайно стопанско обвързване, като продължителността им е прекомерна с оглед на други, по-висши ценности. Примерите са заведение, за чието създаване е даден кредит от производител на хранителни стоки срещу задължението, тези стоки да се купуват само от него; търговец на автомобили, кредитиран от определен производител срещу задължението, да продава само неговите автомобили и т.н. При това, тези задължения се установяват за в течение на десетилетия. Обвързването се осъществява най-вече чрез икономическата принуда, но понякога и чрез договорни клаузи за продължаване на отношенията след изтичане срока на договора, които по същината си представляват ПД. В западната доктрина¹⁹ се счита, че такива клаузи, особено ако са свързани със санкции, са противни на морала и несъвместими с правото на свободен избор на професия и поради това са недействителни. Тази аргументация ми се вижда напълно приемлива и за България.

2.2 ПРЕДВАРИТЕЛНИЯТ ДОГОВОР И ЗАОБИКАЛЯНЕТО ЗА ЗАКОНА

ПД не трябва да има за ефект заобикаляне на задължителни законови изисквания или забрани. Ако такъв опит бъде разкрит, ПД ще е нищожен (чл. 26, ал. 1, предл. 2 ЗЗД). Ето някои типични случаи:

- Опит за заобикаляне на изискването за **съгласие на общото събрание на дружество с ограничена отговорност или на съответния орган на акционерното дружество** за определени действия (чл. 137, ал. 1, т. 7 във вр. с чл. 141, ал. 1 и чл. 236 ТЗ).

Така например, с управителя на ООД се сключва ПД за продажба на недвижим имот без съгласието на общото събрание. Това съгласие не се дава и впоследствие. Предявява се искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Този иск следва да се отхвърли поради неудовлетворените изисквания на чл. 298 ГПК.

- Заобикаляне на **договорно установена непрехвърлимост**, когато такава се допуска от правния ред – напр. винкулирани акции, право на предпочитително изкупуване на дялове от търговско дружество.

В този случай договорно установената непрехвърлимост ще може да се релевира в процеса по сключване на окончателния договор, като би следвало да доведе до отхвърляне на иска. Ако поради пропуск тя не бъде предявена в процеса и този процес завърши с уважаване на иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, това ще е само потвърждение на правилото, че в търговските отношения противоречията със закон или устав не водят до нищожност, а до особена, бързо санираща се недействителност (срвн. чл. 74 ТЗ).

- Няма да може да се заобиколи чрез ПД и **правото на изкупуване на съсобственика** по чл. 33 от Закона за собствеността (ЗС).

Правото на изкупуване на съсобственика не зависи от способа, по който е извършена продажбата – дали направо или по обиколния път на предварителен договор, следван от окончателен или от решение по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, което замества окончателния. Още повече, че в особеното исково производство по чл. 298 ГПК съдът би следвало да провери и предпоставката на чл. 33, ал. 1 ЗС. Ако ПД се опитва да заобиколи това изискване, той няма да е нищожен, но сключеният на негова основа окончателен договор няма да засегне правата на изкупуване на съсобственика, разбира се, ако не е изтекъл двумесечният срок.

- ПД не може да служи и за преодоляване на **необходимите съгласия на съпруг** за разпоредителни действия с вещ в съпругеска имуществена общност или със семейно жилище (чл. 22 и 23 от Семейния кодекс (СК))²⁰.
- **Съгласието на родителя или попечителя** за сделки, извършени от непълнолетни и ограничено дееспособни (чл. 27 ЗЗД във вр. с чл. 4, ал. 2 и чл. 5, ал. 3 от Закона за лицата и семейството), както и **разрешението, давано от съда за разпореждане с имущества на ненавършили пълнолетие лица** (чл. 73, ал. 2 СК) също не могат да се заобикалят чрез ПД, които не включват тези съгласия.

Интересен е въпросът, дали даденото при сключване на ПД съгласие може впоследствие да бъде валидно оттеглено и на това основание да се откаже сключването на окончателния договор. Съгласието по принцип трябва да е налице към деня на сключване на окончателния договор, а ако за съгласието приложим

¹⁹ Вж. в тоя смисъл *Kötz, H., Zimmermann, R., Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl, S. 377 - 380.

²⁰ Вж. [п. 508-1998-5-чл.](#), [п. 469-1993-II](#), както и [п. 1025-1998-II](#).

аналогично правилата за офертата, ще трябва да приемем, че то не може да бъде оттегляно. Всъщност отговорът зависи не от правно-логически, а от ценностни съждения. Кое следва да се предпочете – сигурността на оборота или интересите на недееспособния? Струва ми се, че тъй като тези случаи ще са редки и поради това – малозначителни за сигурността на оборота, трябва да се предпочете защитата на недееспособния. В противен случай би се стигнало до чудовищната несправедливост, действията на попечител, който е злоупотребил с интересите на подопечния си и поради това е бил сменен с друго, да останат непоправими. Новият попечител ще е безсилен да противодейства на (може би престъпните) действия на предшественика си.

- Чрез ПД не може да бъде също така заобиколено **съгласието на третото лице, върху чийто живот се сключва застрахователен договор** (чл. 412, ал. 1 ТЗ).
- ПД не може да преодолее и **предпоставките за сключване на определени сделки, изразяващи се в даване на административни разрешения**, например за ползуване на постройки²¹.
- Нищожен ще е и ПД, сключен с цел заобикаляне на **пределно допустими срокове**, например при наема или за обикаляне на забраната за продажба с уговорка за изкупуване.

Ако не се приеме, че такава забрана съществува, пределно допустимите срокове за договора за наем биха могли обидно лесно да се заобикалят чрез един или множество ПД, пораждащи задължение за сключване на нов/и договори за наем след изтичане на максимално допустимите срокове. Заобикалянето на закона може обаче в този случай да бъде и перфидно прикрито, ако вместо ПД се сключи договор за наем, който е пост-датиран, т.е. привидно е сключен към деня на изтичането на срока на стария наемен договор. Тук следва да се направи едно пояснение – защо да се сключват ПД за наем, като може да се сключи направо договор за наем в обикновена писмена форма? При сключването на наема в обикновена писмена форма страната няма да разполага с нотариална заверка на подписите към нужната й дата, въз основа на която да може да впише договора за наем.

По-иначе стоят нещата при заобикалянето на забраната на чл. 209 ЗЗД. Вече рядко се срещат случаи, когато поради бъдеща умиление правна неграмотност страните включват уговорката за изкупуване в самия договор за продажба. Забраната на чл. 209 ЗЗД се заобикаля, като в деня на изповядването на сделката се сключва и ПД относно същия имот. Между прехвърлителната сделка и ПД лесно може да се установи връзка – страните са едни и същи, вероятно е денят на сключване на съпада, ще е различна само цената. При тази сравнително тривиална конструкция заобикалянето на закона може да бъде лесно разкрито. То обаче може да се прикрие успешно чрез ред мерки, които не е редно да се посочват в научна статия.

В обобщение – аргументите за това, че ПД не може да се използва *in fraudem legis* е както забраната за заобикаляне на закона (чл. 26, ал. 1, предл. 2 ЗЗД), така и нормата на чл. 298, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК). Наред с това, да се допусне заобикалянето на закона в тези случаи би значело, чрез договор да се влоши положението на неучастващи в него трети лица (чл. 23 ЗЗД). А и нима онова, което не може да се постигне чрез окончателния договор, ще може да се постигне чрез по-слабото средство на ПД? Неудържим е аргументът, че някой действувал противоправно, изпълнявайки свое задължение! В огромният брой случаи поемането на такова задължение от негова страна ще е било недобросъвестно и той не следва да бъде толериран за това.

Вярно е, че ГПК предвижда съдебна проверка *ex officio* на предпоставките за прехвърляне на собствеността само при прехвърляне на недвижими имоти. Този текст обаче следва да се тълкува разширително. Правно-историческата ситуация при приемането на този текст от ГПК (през 1952 г.) не е познавала практически значими хипотези на нотариални действия извън прехвърлянето на недвижими имоти и права върху тях. В днешно време обаче приложното поле на тежката форма с участието на нотариус е значително разширено. Би било противно на духа на закона да приемем, че задължението за проверка на правомерността на удостоверяваните действия, което нотариусът трябва да спазва (чл. 470 ГПК), няма да важи по отношение на съда.

По същата логика за съда трябва да важат и забраните за нотариални действия по чл. 471 ГПК, когато тези действия се заместват от решения по чл. 298 ГПК. Интересен е въпросът, дали при нарушаването на забраната за извършване на нотариални действия по чл. 471 съдебното решение, което субституира тези действия и е засегнато от същите пороци, също ще бъде нищожно. Мисля, че следва да надделее положителният отговор. Съображенията, накарвали законодателя да установи тежката последица на нищожността, когато нотариусът не е имал право да извърши съответното действие, следва да важат и когато съдът не е имал право да постанови решението по чл. 19, ал. 3 ЗЗД²². Тази *analogia legis* е напълно

²¹ В този смисъл вж. [п. 452-2000-V](#), което разглежда близка хипотеза, както и [п. 2194-1969-I](#), [п. 1730-1967-I](#), [п. 508-1998-5 чл. с-в](#).

²² В подкрепа на това схващане вж. *Сталев, Ж.*, Българско гражданско процесуално право, 7. издание, 2001 г., стр. 475, макар там този специален случай да не е разгледан отделно, а да се говори само за "незаконен състав" на съда.

оправдана, тъй като е налице сходство в съществените белези на нотариалното удостоверяване/нотариалния акт и заместващото го съдебно решение.

И накрая – една историческа бележка: за да се осуетят опитите за заобикалянето на Закона за собствеността на гражданите (част. отм.) чрез антедатиран ПД, съдебната практика е установила изискването, ПД относно имот, попадащ в приложното поле на този закон, да има достоверна дата.

Заслужава да се разгледа и следната особеност – когато се сключва ПД със съзнанието, че окончателният няма да може да бъде сключен без съгласието на трети лица (органи на търговско дружество, съпруг, съсобственици), хипотезата е изключително близка на обещанието на действие на трето лице (чл. 23 ЗЗД). В тези случаи ако третото лице откаже да съдействува за сключването на договора онзи, от чиято страна е трябвало да съдействува третото лице, ще дължи обезщетение.

Как обаче стои въпросът, ако става дума не за гражданско съгласие на трето лице, а за акт на администрацията? Общ отговор на този въпрос няма. Хипотезите трябва да се разграничат. Ако обещаният акт на администрацията се издава при обвързана компетентност и са налице предпоставките за издаването му, обещанието е напълно допустимо. Ако обаче актът се издава при оперативна самостоятелност, ми се струва, че с оглед корупционната ситуация в България днес такова обещание следва да се счита за неморално по дефиниция и поради това – за нищожно.

2.3 ОСОБЕНИ ОСНОВАНИЯ ЗА НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТ НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР

Наред с общите (чл. 26 и сл. ЗЗД), за ПД важат и някои специални основания за недействителност. Поради това режимът на недействителността на ПД се нуждае от специално разглеждане.

2.3.1 ОСНОВАНИЯ ВЪВ ВРЪЗКА С ОКОНЧАТЕЛНИЯ ДОГОВОР

За ПД по принцип **важат всички изисквания за действителност на окончателния договор, освен изискването за форма и необходимите съгласия за сключването му.** (Именно житейски често срещаната невъзможност, формата и нужните съгласия да са налице към момента на постигането на съгласието ражда нуждата от ПД.) Тъй като връзката между предварителния и окончателния договор е особено силна, недействителността на окончателния договор рефлектира пряко върху ПД²³.

Подобен е случаят при множество акцесорни договори – класическите обезпечителни институти поръчителство, залог и ипотeka (чл. 138, ал. 2 и чл. 150, ал. 1 ЗЗД), както и в случаите на каузалитет между правоотношения²⁴, при които възраженията от едно правоотношение могат да се предявяват по друго правоотношение. Един от типичните случаи на такава взаимовръзка между две отделни правоотношения е и специалното основание за нищожност на спогодбата при “непозволен” договор, до който тя се отнася (чл. 366 ЗЗД).

И така, окончателният договор, към който ПД е насочен, **не може да е нищожен**²⁵. Към кой момент обаче трябва да се определи валидността на окончателния договор? Това е моментът на сключването не на ПД, а на окончателния договор.

Това е така най-малко, защото ако се приеме обратното, ще се стигне до абсурда, да създаваме по договорен път обратно действие на закон или да уговаряме действие на закон и след отмяната му. Нормите за действителността на договорите по принцип действуват *ex nunc*.

Невъзможният предмет на окончателния договор и в частност законовата забрана за разпореждане (изключителна държавна или общинска собственост) заслужават особено внимание. Те водят до нищожност на окончателния договор, и би следвало да обусловят нищожност и на съответния ПД. Допустимо е обаче да се сключи ПД относно

²³ В този смисъл и *Рачев, Ал.*, Предварителни договори, 1961, стр. 73 и 74, макар че във въпросната глава са смесени въпросите на недействителността и тези на неизпълнението на ПД.

²⁴ Тук използвам термина “каузалитет” в смисъла, изяснен в моята статия “Абстрактните сделки в светлината на понятията за абстрактност и каузалитет”, Юбилеен сборник по повод 100-годишнината на проф. Иван Апостолов, 2001 г., стр. 419 – 451.

²⁵ В този смисъл вж. [п. 1430-1955-IV](#) и [п. 572-2003-V](#).

забранен в момента окончателен договор, но само под отлагателното условие, че законната забрана отпадне в бъдеще.

Унищожаемостта на окончателния договор обаче няма как да рефлектира върху ПД. Това е така поради особеностите на основанията за унищожение.

Измамата и грешката, ако са налице към момента на сключването на окончателния договор, няма как да не са налице и към момента на ПД. Тогава ПД ще е унищожаван на собствено основание, а не защото порокът в окончателния ще се пренесе върху ПД. Ако за сключването на окончателния договор е използвана заплаха, а за сключването на ПД такава не е имало, унищожаемостта ще засегне само окончателния, но не и предварителния договор. Ако към момента на окончателния договор едната от страните е станала недееспособна, но при сключването на ПД тя е била дееспособна, това не може да рефлектира върху действителността на ПД. Същата логика важи и при невъзможността да се разбират и ръководят действията.

Интересна специфика разкрива последното основание за унищожаваност по ЗЗД – **крайната нужда и явно неизгодните условия**. Страната, сключила ПД, може да е била в крайна нужда и към момента на ПД, и към момента на окончателния договор. Ако обаче към деня на ПД условията са били пазарни, а впоследствие поради стопански промени, към деня на окончателния договор те са се оказали явно неизгодни? Смятам, че такава “последваща неизгодност” не може да се релелира нито по предварителния, нито по окончателния договор. ПД и окончателният договор са отделни явления само в правото. В стопански аспект те са нещо единно. Още повече, че към момента на ПД често се разменят престации или части от тях, които се дължат по окончателния договор. От това се вижда, че от стопанско гледище предварителният и окончателният договор следва да се разглеждат като едно съглашение с отложено изпълнение. Съгласенията с отложено изпълнение обаче не могат да се унищожават поради крайна нужда. При тях правните средства са други – изменението им поради стопанска непоносимост (чл. 307 ТЗ) или относителната им недействителност по чл. 646, ал. 2, т. 4 и чл. 647, т. 3 ТЗ, за които вече стана дума при разглеждането на безвъзмездните договори.

Относителната недействителност на окончателния договор по чл. 135 ЗЗД, чл. 646 и 647 ТЗ няма да рефлектира върху ПД, тъй като увреждането на кредиторите се преценява към момента на разпоредителното действие, а не към деня на ПД.

Висящата недействителност на окончателния договор също няма да се отрази на ПД, тъй като ПД по принцип се сключва именно защото пред сключването на окончателния има някаква пречка, свързана било с извършването на формата, било с липсващите съгласия.

Различен от висящата недействителност е случаят, когато задълженото да сключи договор лице не е титуляр на съответното право. За тази хипотеза вж. т. 2.3.3.

2.3.2 НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР НЕ РЕФЛЕКТИРА ВЪРХУ ОКОНЧАТЕЛНИЯ ДОГОВОР

Видяхме, че пороците в окончателния договор в някои случаи ще рефлектират върху действителността на ПД, а в други случаи са ирелевантни. Обратна зависимост обаче не съществува – пороците на ПД не се отразяват върху сключения окончателен (освен, разбира се, ако не са налице и при него). Това е така поради следната тривиална причина: окончателен договор може винаги да бъде сключен и без преди това да бил сключван ПД; окончателният договор може да бъде сключен и в отклонение от уговорките в ПД, стига страните да са съгласни. Поради това нищожният или унищожаван, или унищожен ПД може да се приравни към въобще неключван ПД – нещо, което по никакъв начин не препятства сключването на валиден окончателен договор.

Подобна еднопосочна зависимост съществува и при обезпечителните сделки – недействителността на акцесорната сделка няма да повлияе на действителността на главното задължение. Такава еднопосочност откриваме и при спогодбата – недействителността на спогодбата разбира се, няма да повлече недействителност и на договора, който тя урежда.

Такъв типичен случай на нищожен ПД е договорът върху неоткрити наследства (чл. 26, ал. 1, предл. посл. ЗЗД). Макар този ПД да е нищожен, няма никаква пречка, след

откриване на наследството да бъде сключен нов ПД или направо окончателен договор относно същите имуществата²⁶.

2.3.3 СОБСТВЕНОСТ НА ПРАВОТО, ОБЕКТ НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР

Страната, задължила се да прехвърли по ПД, не е нужно към момента на сключването му да е собственик на съответното право²⁷. Наред с формалните изисквания и липсващите съгласия, една от възможните пречки пред сключването на окончателен договор е и това, че задължаващият се да прехвърли правото все още не е негов титуляр. Чрез ПД той обаче поема задължението да придобие това право и впоследствие да го прехвърли.

Ако задълженото лице не стане титуляр на правото, окончателен договор няма да може да се сключи по съдебен ред (чл. 298, ал. 1 ГПК). Това обаче не води до недействителност на ПД, нито го обезсмисля, тъй като в този случай могат да се търсят вреди от неизпълнението му.

2.4 ПРИЛОЖИМ ЛИ Е ПРЕДВАРИТЕЛНИЯТ ДОГОВОР, КОГАТО ОКОНЧАТЕЛНИЯТ Е НЕФОРМАЛЕН ИЛИ ТРЯБВА ДА Е В ЧАСТНА ПИСМЕНА ФОРМА? ПРОБЛЕМЪТ ПРИ УГОВОРЕНА МЕЖДУ СТРАНИТЕ ФОРМА

Досега се разглеждаха въпросите за допустимостта на ПД при реални, безвъзмездни, обезпечителни договори и договори с оглед на личността. Изхождаше се от тезата, че ПД може по принцип да се сключва не само относно права върху недвижими имоти, а и за всякакви други права и за всякакви, а не само за транслативни договори.

Житейската ситуация, която законодателят е имал предвид, когато е създавал уредбата на ПД е била следната: изискването за тежката нотариална форма не може да бъде осъществено в момента на постигането на съгласие, а страните искат да придадат на това съгласие задължителна сила. Как обаче стои въпросът, когато такова изискване за тежка форма няма? С други думи, може ли да се сключи ПД относно договор, който има частна писмена форма за действителност или още повече – за който няма никакви формални изисквания?

2.4.1 ПРИ НЕФОРМАЛЕН ОКОНЧАТЕЛЕН ДОГОВОР И ПРИ ПИСМЕН ОКОНЧАТЕЛЕН, КОГАТО ПРЕДВАРИТЕЛНИЯТ ДОГОВОР Е СКЛЮЧЕН СЪЩО В ПИСМЕНА ФОРМА

Каква ще е разликата между писмените договори например за поръчителство, за търговско представителство, за търговска продажба с уговорка за изкупуване, за разплащателна сметка, за банков кредит и ПД за всеки един от тези договор, сключен пак в писмена форма? Въпреки дългото виждане не успявам да съзря тази разлика.

Когато има съвпадение между изискваната от закона или уговорена между страните форма на окончателния договор и “ПД”, сключен относно него, всъщност въобще не става дума за предварителен, а за валидно сключен окончателен договор²⁸.

Изрази от типа “ще прехвърля”, “задължавам се да” и т.н. не променят с нищо същината на такъв договор.

Често страните сключват условно или срочно съглашение, което наричат “предварителен договор”. Ако това съглашение съвпада по форма с договора, който те заявяват, че искат да сключат, това не е ПД, а е самият окончателен договор, но поставен под срок или условие. При сбъдването на условието или настъпването на срока този договор автоматично ще прояви действието си, без да е нужно да бъде сключван наново.

²⁶ Рачев, Ал., Предварителни договори, 1961, стр. 48, разглежда тази хипотеза, но не уточнява, към кой момент е допустимо да бъде сключен ПД – дали преди или след откриването на наследството.

²⁷ Вж. в този смисъл [р. 802-1998-II](#), [р. 332-1993-II](#), както и [р. 1780-2001-V](#). За обратното вж. – [р. 46-1973-I](#).

²⁸ Вж. в тоя смисъл [р. 1113-1970-I](#).

По аналогичен начин стоят нещата и при неформален окончателен договор. Ако страните са постигнали неформала уговорка, че “ще сключат”, “ще прехвърлят”, “ще се задължат” и т.н., то те направо са сключили, прехвърлили и са се задължили, като тези правни последици, разбира се, могат да са поставени под срок или условие.

2.4.2 МОЖЕ ЛИ ПРЕДВАРИТЕЛНИЯТ ДОГОВОР ДА Е В УСТНА ФОРМА, АКО ОКОНЧАТЕЛНИЯТ Е В ПИСМЕНА?

Може ли да се тълкува правилото на чл. 19, ал. 1 ЗЗД по *argumentum a maiore ad minus* – ако формата на окончателния е частна писмена, означава ли това, че за предварителния ще е достатъчна устна форма?

Според част от авторите²⁹ ПД е по принцип неформален договор и *forma ad solemnitatem* за него е предвидена само в случаите, когато окончателният договор трябва да е с нотариална заверка на подписите или във форма на нотариален акт. Действително, тази теза е логически издържана. Тя обаче изхожда от невярната предпоставка, че ПД е възможен при всякакъв вид окончателен договор, включително и неформален. Това всъщност не е така.

Смятам, че ПД е мислим и възможен само в случаите, когато за окончателния договор е предвидена форма, по-тежка от частната писмена форма³⁰. Аргументите ми за това са следните. ПД цели да преодолее трудностите, които създава тежката форма. А писмената форма в днешно време е на практика достъпна винаги и навсякъде. На следващо място, сериозността на намерението, която все пак остава донякъде гарантирана при писмената форма на класическия ПД и която законът цели да гарантира напълно с тежката нотариална форма, вече съвсем няма да бъде гарантирана, ако се осланяме на голото устно обещание. Наред с това, устната форма ще трябва да се доказва със свидетели, а това поражда голяма несигурност, дали всички елементи на окончателния договор са се съдържали в предварителния и дали всички елементи на предварителния ще се възпроизведат в окончателния при неточни или неверни свидетелски показания. Наред с всичко останало, свидетелите могат да се окажат въобще недопустими по чл. 133 ГПК.

2.4.3 ПРИ УГОВОРЕНА ОТ СТРАНИТЕ ФОРМА

Смятам, че ПД е въобще неприложим при уговорена между страните форма (чл. 293, ал. 2 ТЗ). На пръв поглед уговорената между страните форма е приравнена от закона на формата за действителност (съгласно цитирания текст от ТЗ липсата ѝ води до нищожност). Всъщност това не е така. Уговорената между страните форма е своеобразно отлагателно условие. Това условие е потестативно, като възможността да се препречи на настъпването му е дадена и на едната, и на другата страна.

За да не стават недоразумения, трябва да се поясни следното. Когато чл. 25, ал. 1, изр. 2 ЗЗД приравнява препреченото настъпване на условието на неговото съдване, се имат предвид само т.нар. “смесени” условия – които по принцип не зависят от волята на страните, но тази воля все пак може да им повлияе. Въпросната фикция въобще не се отнася до чисто потестативните и чисто случайните условия. А в случая става дума за чисто потестативно условие.

Нима, след като страните са поискали да установят такова потестативно условие – най-вероятно като гаранция за някакви свои интереси – трябва да осуетим желанието им? Та нали онзи, който е уговорил някаква специална форма с траен свой съконтрагент, се осланя спокойно на уговорката помежду им и е дълбоко убеден, че всичко онова, което извършва не в тази уговорена форма, не го обвързва. Най-вероятно в тези случаи той ще смята, че прави пунктация, или че просто “парафира” книжа, относно чието приемане ще има време тепърва да помисли. И изведнъж другата страна започва да претендира, че подписаното било всъщност ПД и иска принудителното сключване на окончателен по съдебен ред. Житейската абсурдност говори достатъчно, за да са нужни допълнителни аргументи. Такова едно разрешение може и да бъде правно обосновано, но ще бъде нетърпимо.

²⁹ Вж. Калайджиев, А., цит. съч., стр. 116, както и Рачев, Ал., Предварителни договори, 1961, стр. 57.

³⁰ В този смисъл вж. [п. 1691-1966-I](#). За обратното вж. [п. 564-1978-I](#).

2.4.4 Изводи

От направения анализ се налагат следните изводи:

- ПД може да се сключи само относно окончателен договор, който има форма за действителност, по-тежка от писмената (нотариална заверка на датата, на подписите, нотариален акт, форма при участие на държавен орган)
- ПД не може да има относно договори, за които страните са уговорили специална форма помежду си
- ПД не може да е устен.

2.5 МОЖЕ ЛИ ДА СЕ СКЛЮЧИ ПРЕДВАРИТЕЛЕН ДОГОВОР ЗА ИЗВЪРШВАНЕ НА ЕДНОСТРАННО ИЗЯВЛЕНИЕ ИЛИ ЗА УЧАСТИЕ ПО ОПРЕДЕЛЕН НАЧИН В МНОГОСТРАННА СДЕЛКА?

На този въпрос може да се даде един общ отговор и той е отрицателен. Аргументацията на това отрицание обаче е различна в зависимост от конкретната сделка.

В едни случаи извършването на съответното волеизявление ще зависи от чисто личната преценка към момента на извършването и тогава ми се струва, че ще е неморално въобще да се допусне възникването на такова задължение (тази аргументация е аналогична на доводите относно договорите *intuitu personae*, които се изтъкнаха по-горе). Като примери тук могат да се посочат "ПД" за припознаване на дете, за разваляне на договор за гледане и издръжка, за даване на съгласие за осиновяване, за даване на съгласие за сделка, извършена от ограничено дееспособен, за приемане или отказ от наследство и др. под.

В други случаи, дори да не става дума за чисто лична преценка, всеки последващ опит за принудително извършване на съответната сделка на основание на "ПД" ще е безнадеждно закъсняло. Нека си представим, че акционер се е задължил да гласува по определен начин в общото събрание. Той не спазва обещанието си и гласува по начин, различен от уговорения. Така взетото решение на общото събрание се вписва. Пред всичко, не сме изправени пред хипотезата на чл. 74 ТЗ и нямаме основание да атакуваме решението на общото събрание. Но дори и някой съд, бидейки надлежно мотивиран, да прояви крайно широки разбирания при тълкуването на чл. 74 ТЗ, той ще се натъкне на практически непреодолима пречка – срокът за атакуването е 14-дневен и в неговите рамки е немислимо завършването на особеното исково производство по сключване на окончателен договор.

В трета група случаи принудителното осъществяване на такъв "ПД" ще е абсурдно – например волеизявленията на упълномощения повереник да бъдат изтръгвани от упълномощителя по пътя на чл. 19, ал. 3 ЗЗД, при положение, че той може да ги извърши сам или да овласти друго.

И най-сетне – има ситуации, в които неизвършването на уговорено волеизявление се преодолява по далеч по-ефективни способы. Така например, ако оправомощената страна по алтернативно задължение не извърши избора, той по право преминава върху другата страна (чл. 131 ЗЗД); ако трето лице трябва да извърши този избор или да извърши някаква спецификация и то бездействието, изборът се прави от съда (чл. 131, ал. 3 ЗЗД, чл. 299, ал. 2 ТЗ). В случаите пък, когато страна по правоотношението е сключила договор с такова трето лице, по силата на който то трябва да волеизяви по изгоден за нея начин, този "ПД" ще е нищожен, тъй като в случая ще става дума за договаряне на престъплението злоупотреба на доверие или подкуп (чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД във вр. с чл. 217 или чл. 310 и сл. от Наказателния кодекс).

Всички изброени аргументи всъщност са доказване, че водата е мокра. Вместо тях може да се изтъкне разпоредбата на чл. 44 ЗЗД, която повелява, правилата за договорите да се прилагат *съответно*, а не буквално за едностранните изявления. Наведените дотук доводи целяха само да покажат, че в случая правилата на чл. 19 ЗЗД не могат да намерят нито пряко, нито съответно приложение.

2.6 FACIT: ОЧЕРТАВАНЕ НА ПРИЛОЖНОТО ПОЛЕ НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР

Позитивно границите на ПД могат да се очертаят така:

- формални договори с форма за действителност по-тежка от частната писмена;
- ПД ще гарантира и двете страни, ако праводателят още не е титуляр на правото и поради това не може да извърши окончателния договор в надлежната форма;

- същото ще важи и в случай, че окончателният договор не може да се сключи в изискуемата форма поради наличие на пречка от административно естество или поради липсващо необходимо съгласие за сключване на окончателния договор;
- ПД ще може да се сключи не само за вещни права, а и за всякакви други, за които има формални изисквания, които не могат да се осъществят веднага – например прехвърляне на права върху моторно превозно средство, на дружествени дялове от ООД и др.

Негативното очертаване на приложното поле на ПД е следното:

- неприложими са ПД при уговорена от страните форма;
- неприложими са те и при неформалните договори и при тези, за които законът иска частна писмена форма;
- не може да има ПД при реалните, при безвъзмездните, при договорите с оглед на личността, при обезпечителните, при трудовите и при договорите с прекомерна продължителност;
- ако окончателният договор се обуславя от допълнителни факти – одобрение, акт на държавен орган, концесия, приватизационна процедура, обществена поръчка и доколкото “предварителният” договор е в същата форма, в каквата трябва да е окончателният, няма да става дума за предварителен договор, а за условен договор (вътрешноприсъща неприложимост);
- ПД не може да се сключи за извършването на едностранни и многостранни сделки;
- ПД не е годно средство за заобикалянето на закона и
- ПД не може да се сключва относно нищожен окончателен.

3 ОТГРАНИЧЕНИЯ

За по-доброто изясняване на ПД може да спомогне открояването на разликите между него и други институти, с които той често се смесва.

- **Срочни и условни договори.** Срочният и условният договор не е предварителен, а окончателен договор, чието действие е отложено във времето, но не зависи от сключването на ново съглашение. По-подробно вж. по-горе, в т. 2.4.
- **Подготвителен договор за учредяване на търговско дружество** (чл. 66 ТЗ). Този договор не е предварителен и не може да се иска сключването на окончателен (вж. т. 2.1.2.3).
- **Клаузи, според които по отделни пунктове трябва да се постигне допълнително съгласие между страните.** В случая не е налице ПД, а има *obligatio contrahendi* (задължение за водене на преговори) (чл. 300 ТЗ). То не може да се скрепи със санкцията на чл. 19, ал. 3 ЗЗД – не са налице условията на ал. 2 на същия текст. Неизпълнението на такова задължение може да обоснове само отговорност за вреди по чл. 12 и чл. 45 и сл. ЗЗД и да бъде преодоляно по реда на чл. 300 ТЗ.
- **Договор в полза на трето лице** – приликата между него и ПД е в известната висящност на престацията. При договора в полза на трето лице до приемането на престацията от третото лице е несигурно, кому точно тя се дължи; този договор освен това е окончателен. При ПД престацията е ясна и се свежда до сключване на друг договор.
- **При рамковите договори** се определят параметри (цени, условия на доставки), като има и задължение за определени количества на уговорените престации. Рамковите договори са окончателни договори, като в тяхно изпълнение се сключват множество други договори или се извършват фактически действия по изпълнение.

- При **договор за периодични доставки в определено общо количество** – той поражда задължение да се заявят съответните доставки. Ако не е определена периодичност, незаявените доставки могат да се изпълнят и трябва да се приемат или в края на срока на договора за периодични доставки, или може да се приложи правилото на чл. 69, ал. 2 ЗЗД. Този договор обаче е окончателен, т.е. той не предполага сключването на допълнителни съглашения, а изисква само уточняване на времето и количеството на всяка отделна доставка.
- **Общите условия** не създават задължение за договаряне. Тяхното съдържание просто се “наслагва” към договорите, които са им подчинени.
- **Изпълнение на сключен договор, когато това изпълнение се свежда до правна сделка.**

Примери за това могат да бъдат някои едностранни изявления (гласуване, даване на съгласие, извършване на действия при поръчка, прехвърляне на акции чрез джирос или чрез просто предаване, издаване на запис на заповед, даване на съгласие за освобождаване на обезпечение) или извършване на процедурни действия (заявяване за вписване при търговски дружества, в книга на акционери, в Централен депозитар и др. под.).

Извършването на тези последващи сделки не може да се осъществи чрез механизма на чл. 19, ал. 3 ЗЗД, а чрез отделните способности на принудителното изпълнение. Доколкото пък някои от тях са едностранни изявления, ПД относно тях е недопустим и на това основание (вж. т. 2.5).

И накрая, на фона на изброените отграничения, трябва да се разгледа една особена хипотеза на ПД: когато сключването на окончателния договор е поставено под чистото потестативно условие, че едната страна поиска това сключване. В случая става дума за “едностранен” предварителен договор.

Ефектите на този “едностранен” предварителен договор могат да се постигнат и с оферта, важаща до определен срок. Неудобството на това второ разрешение е, че офертата по нашето право е безвъзмездна сделка (за разлика от англо-саксонското, по което обвързваща сила има само офертата, за която е дадена consideration). А никой не би се съгласил да е обвързан дълго време, без да получи нещо насреща.

По същината си тоя “едностранен предварителен договор” всъщност е опционно право. Ако целеният договор е неформален или ако опцията се свежда до приемане на сročна оферта, упражнението на опцията ще доведе направо до желаните правни последици. Ако обаче целеният договор има форма, по-тежка от писмената, упражнената опция ще резултира в сключване на ПД в класическия му вид. Той от своя страна ще може да се превърне в окончателен по реда на чл. 19, ал. 3 ЗЗД. По тази причина опцията за сключване на договор, който има писмена форма за действителност или спрямо който въобще няма формални изисквания, няма да е ПД, а ще е окончателен (вж. аргументацията в т. 2.1.1 и 2.4.1).

4 НЕЕФЕКТИВНОСТ НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР. СМИСЛЕННОСТ НА НЕЕФЕКТИВНИТЕ ПРЕДВАРИТЕЛНИ ДОГОВОРИ

ПД е допустим, но не е ефективен при задължение за прехвърляне на движими вещи и някои специфични права. Например при ПД за прехвърляне на автомобил, на дялове от ООД или от СД може да се предяви иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, но конститутивното решение винаги може да се осуети, като дори в хода на процеса въпросната вещь се продаде – тогава няма да е изпълнено изискването на чл. 298, ал. 1 ГПК и съдът ще трябва да отхвърли иска. Тези иски няма къде да бъдат вписани и така да доведат до противопоставимост на трети лица.

Тази неефективност обаче не прави ПД безсмислен. Макар и негоден да доведе до принудително прехвърляне на собственост в тия случаи, той може да установява неустойки или въз основа на него да се претендира обезщетение за вреди, което в много случаи може да доведе до удовлетворение на кредитора. Това, че кредиторът не

може да бъде удовлетворен напълно, не означава, че не бива да бъде удовлетворен никак³¹.

5 ЕФЕКТИ НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР ВЪВ ВРЪЗКА С ВЛАДЕНИЕТО

Владението, предадено по силата на ПД, по принцип е недобросъвестно, защото той не е годно прехвърлително основание (чл. 70, ал. 1, предл. 1 от Закона за собствеността (ЗС)). Въпреки това придобилият владението въз основа на ПД е защитен от закона значително по-интензивно, отколкото обикновеният владелец. Така чл. 70, ал. 3 ЗС му признава правата по чл. 71 и 72 ЗС. Това обаче не означава, че доближаването на този особен вид владение стига до приравняването му с добросъвестното владение³². Така чл. 79, ал. 2 ЗС установява късата придобивна давност за недвижими имоти само в полза на добросъвестния владелец, но не и в полза на владелеца по силата на ПД³³. Владелецът по ПД няма да може да се позове и на първичното придобивно основание по чл. 78 ЗС. Това е така, понеже чл. 70, ал. 3 ЗС не приравнява владението по ПД на добросъвестното владение, а прикрепва към него само част от последиците на това добросъвестно владение.

6 ПРОЦЕСУАЛНИ АСПЕКТИ

6.1 ДОПУСТИМ ЛИ Е ЧАСТИЧЕН ИСК ПО ЧЛ. 19, АЛ. 3 ЗЗД?

Допустим ли е частичен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД въз основа на предварителен договор? Този въпрос не може да има еднозначен отговор, а следва да се разреши в зависимост от конкретната хипотеза.

Смятам, че в общия случай частичен иск по ПД е недопустим³⁴. Основанието ми да отрека тази възможност не е неделимостта на престацията по предварителния договор.

Всъщност, тази престация формално е делима – вместо да прехвърли 100% от собствеността, задълженото лице би могло да прехвърли и идеални части от тази собственост. Делимостта на задължението за прехвърляне на собственост особено ясно проличава в случаите на наследяване, когато задълженото да прехвърли по ПД лице има двама и повече наследника. Естествено е, че няма да може да се иска от всеки от наследниците да прехвърля изцяло нещо, което вследствие на наследяването е придобил само частично.

Причината да отрека правото да се предявява частичен иск е, че при уважаването на частичния иск (ако той не е увеличен до пълния си размер в течение на процеса) би се стигнало до съсобственост. А съсобствеността е нестабилно, да не кажа ненормално състояние, което правото се стреми да прекрати по всевъзможни начини. Възникналата в следствие на уважен частичен иск съсобственост в повечето случаи ще е крайно неудобна за прехвърлителя, който ще трябва да търпи владението на приобретателя, или който ще трябва да взема неговото съгласие за управлението или разпореждането с вещта. Това е състояние, което поставя прехвърлителя в по-неизгодно положение от онова, в което би бил, ако имотът беше прехвърлен изцяло. На следващо място, досегашният собственик ще е изложен непрестанно на опасността, новият съсобственик да предяви във всеки един момент иск за съдебна делба. Ако в тоя случай имотът бъде изнесен на публична продажба, старият собственик рискува да получи за оставащия си дял си по-малко, отколкото би получил, ако ПД беше сключен доброволно или по реда на чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Най-сетне, при съдебна делба старият съсобственик ще трябва да понесе припадащата му се част от разноските по делбеното производство, които в противен случай нямаше въобще да възникнат. Както се вижда, в разгледаните хипотези съществува сериозен потенциал от злоупотреба с право от

³¹ Цитирам мисъл на проф. Ал. Кожухаров.

³² Така и Рачев, Ал., Предварителни договори, 1961, стр. 98.

³³ Вж. [р. 698-2002-I](#), както и [р. 1527-1995-IV](#).

³⁴ В този смисъл вж. Рачев, Ал., Предварителни договори, 1961, стр. 92.

страна на кредитора по ПД. Тази опасност може да се избегне, ако въобще му се отрече възможността да предявява частичен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД.

На тези аргументи може да се възрази, че длъжникът по ПД сам се е поставил в такова неизгодно положение, като е отказал да сключи доброволно окончателния договор. Това наистина е така, но ако приемем тази аргументация, би означавало чрез допускането на частичния иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД да позволим на кредитора да предприема своеобразни "наказателни" мерки срещу длъжника, облечени в процесуални правомощия и потестативни права. Може също така да изтъкне и доводът, че длъжникът, срещу когото е уважен искът за сключване на окончателен договор, може да дири от кредитора вреди от злоупотребителното упражнене на права. Проблемът тук обаче е стар колкото понятието "злоупотреба" и се състои в твърде съмнителната възможност, тази злоупотреба да бъде доказана, още повече, ако между отделните действия, съставляващи цялата злоупотребителна конструкция, лежат големи периоди от време.

Досега изтъкнатите доводи подкрепят идеята за житейската неударжимост, да се допусне частичен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Те се основават или на стопанска нецелесъобразност, или на опасност от шикана. На нашата правна система и доктрина обаче е чужда идеята, на тези основания упражнението на едно право да се отказва, съответно искът за провеждането му да се счита за недопустим.

Така чл. 3 ГПК свързва злоупотребата с право не с прекратяване на делото поради недопустимост на иска³⁵ или с отхвърлянето на иска като недопустим, а само със "страха на отговорност за вреди". Този страх, както личи от липсващата съдебна практика по този член, не изглежда много да вцепенява недобросъвестните. Член 8, ал. 2 ЗЗД също съдържа забрана за злоупотребително упражнене на права, но съдебната ни практика отново трайно игнорира този институт – в юрисдикцията ни не се намери съдебно решение, което да прогласява недействителност на правен акт поради противоречие с императива на чл. 8, ал. 2 ЗЗД. Забраната за злоупотреба с право по чл. 289 ТЗ поради неблагоприятната си формулировка ("само с намерение да се увреди другата страна") е давала досега на съдилищата и на арбитражните институции основание единствено да отричат съществуването на злоупотреби в конкретните разглеждани случаи³⁶.

Стопанската нецелесъобразност на упражнението на правото пък въобще не е позната на българската правна практика. Идеите, че нецелесъобразното или превратно упражнене на права водят до недопустимост на исканията за защита или до отказ от държавна защита, обединени в теориите за стопанския анализ на правото (Economic analysis of law), са чужди не само на българската, но и на континенталната правна система.

Поради това, за да се направи тезата за принципна недопустимост на частичния иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД смислаема и за формалистично ориентирани, трябва да се изтъкнат близки до тяхното мислене доводи.

Ако разгледаме явленията "изключителна собственост" и "съсобственост" честно и обективно, а не през изкривената оптика на формализма, ще трябва да признаем, че по същината си те са на практика различни институти с драматично несъвпадащи правни последици. В този смисъл, онзи, който има право да иска придобиването на собственост, а иска да придобие само съсобственост, всъщност иска *aliud* (нещо различно от уговореното). Искът в тоя случай следва да се отхвърли като неоснователен поради липсата на претендираното материално право³⁷.

На този довод може да се противопостави обвеният в мистика *argumentum a fortiori* – комуто било позволено по-голямото, нему е позволено и по-малкото. Т.е., който можел да иска цялото, може да иска и част от него. Ако това е вярно в някои случаи (например – при частичен иск за парично вземане), това не означава, че е вярно във всички случаи. Този аргумент (всъщност непознат на формалната, а известен само на т.нар. "правна" логика), чието коректно название всъщност е "*argumentum a maiore ad minus*" (от по-голямото към по-малкото)³⁸ може да се прилага единствено в случаите, когато разликата между сравняваните състави е чисто количествена, но не и качествено различна. Поради тази особеност прилагането на *argumentum a fortiori* е повече опасно, отколкото полезно. При юристите, в чиято учебна програма не присъствува предметът "логика" използването му почти винаги е несръчно и поради това води по правило до неверни съждения. Ето няколко примера за типични грешки от несръчното прилагане на *argumentum a fortiori*: 1) ако някому е дадено право да продава (по-голямото), то нему ще е разрешено и да ипотекира, и да учредява вещни права върху вещта, и да я дава под наем (по-малкото). Очевидната невярност на извода произтича от това, че продажбата и другите ("по-малки") разпоредителни или управителни действия се различават не само в количествено, а най-вече – в качествено отношение; 2) ако кредиторът може да обърне изпълнението върху

³⁵ В тоя смисъл вж. и *Сталев, Ж.*, цит. съч., § 39, стр. 183 и сл., където авторът не посочва злоупотребата с право като отрицателна процесуална предпоставка.

³⁶ Така решения по ВАД 23/1999 и по ВАД 31/1999 на АС при БТПП.

³⁷ В този смисъл вж. [п. 533-1999-II](#), както и [п. 1101-1961-IV](#).

³⁸ В този смисъл вж. *Schneider, E.*, *Logik für Juristen*, 5. Aufl., 1999, S. 158 ff.

³⁹ Вж. *Schneider, E.*, *op. cit.*, S. 155.

цялото имущество на длъжника (чл. 133 ЗЗД), той ще може да го обърне и върху всяка негова част (например единственото му жилище или вземанията му за издръжка). Неверността на твърдението произтича не само от специалните норми за защита на длъжника срещу принудителното изпълнение (чл. 339 и сл. ГПК), а и от качествената разлика между отделните имуществени права на длъжника, установена от законодателя.

В този смисъл *argumentum a fortiori* е неприложим в случая, защото прехвърлянето на цялостното право на собственост е не количествено, а качествено различно от прехвърлянето на идеални части от собствеността.

Ако тази теза, макар и житейски и логически оправдана, да изглежда някому правно пресилена, наред с нея може да се изтъкнат съображения и в още една посока. Става дума за правилото на чл. 66 ЗЗД. Задълженият да прехвърли по силата на ПД е не само длъжник, но и кредитор по отношение на вземането си за цената. Ако позволим на приобретателя по ПД да води частичен иск (който може и да не бъде увеличен до пълния му размер, т.е. до 100% от собствеността), това би означавало, да принудим задължения да прехвърли да се задоволи само с част от уговорената по ПД цена, съответна на водения и уважен частичен иск. А това би довело до пряко противоречие със забраната, да се натрапва на кредитора частично изпълнение. Решение, с което се уважава частично предявен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, ще съдържа накърнение на материален закон и ще подлежи на въззивно и касационно обжалване.

Частичният иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД обаче ще е не само напълно допустим⁴⁰, а и единствено основателен, когато е настъпило универсално правоприемство на длъжника по ПД (наследяване, разделяне и отделяне, при които вещта, визирана в ПД, е станала съсобственост на неколцина правоприемници). В този случай срещу всеки от правоприемниците кредиторът по ПД ще може и ще трябва да води частичен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД⁴¹. При това правоприемниците ще са обикновени процесуални другари, а не необходими или задължителни⁴².

В случая, разбира се, може да се спори, дали искът ще е частичен, или единното дотогава право на кредитора се е разделило по право срещу всички правоприемници.

Отсъствието на необходимо другарство се обяснява с разнообразните лични възражения, които правоприемниците биха могли да противопоставят на кредитора и които могат да доведат до различни решения спрямо всеки от тях. Отсъствието пък на задължително другарство се обяснява освен с липсата на изрична норма, която да го установява и с обстоятелството, че предявяването на иска само срещу някои от правоприемниците няма с нищо да промени правното положение на ония, срещу които иск не е предявен.

6.2 КОНКУРЕНЦИЯ МЕЖДУ МНОЖЕСТВО ПРЕДВАРИТЕЛНИ ДОГОВОРИ

Когато относно един и същ окончателен договор с един и същ предмет са сключени два или повече предварителни договора, на кой трябва да се отдаде предпочитание? Разрешението зависи от вида на правото, което ще се учреди с окончателния договор.

До несъвместимост между множество ПД се стига само ако става дума за едно и също право върху уникален обект. По тази причина няма да има конкуренция например между два ПД, с всеки от които се обещава учредяването на право на строеж върху един и същи имот, ако правата на строеж не са несъвместими помежду си (например върху 1., 2. и 3. етаж на една сграда или върху две сгради, ако имотът търпи съответното застояване) или между два ПД, с всеки от които се обещава прехвърлянето на по 20 дружествени дяла от ООД, стига дружествените дялове в съответното ООД да са 40 или повече.

При конститутивни вписвания и при вписвания, осигуряващи противопоставимост срещу трети лица, ще се предпочете този, който първи е извършил вписването – *prior inscriptione potior jure*.

⁴⁰ Това становище се застъпва и от *Калайджиев, А.*, в цит. съч., стр. 122, но без да се посочва хипотезата, в която то ще е приемливо.

⁴¹ Вж. [ТР 53-1963-ОСГК](#).

⁴² Вж. [опр. 317/22.07.2002/гр.д. № 181/2002, 5-чл. ВКС](#).

При ПД относно недвижимости конкуренцията ще се разреши въз основа на чл. 114, б. "б" ЗС и ще бъде предпочетен онзи, който пръв е вписал исковата молба за сключване на окончателен договор⁴³.

При прехвърляне на дялове от ООД сключеният окончателен договор няма да може да се противопостави на приобретателя, който вече се е вписал като съдружник, защото неговият праводател след вписването няма да може да се легитимира пред регистърния съд като титуляр на прехвърляното право (аргумент от чл. 140, ал. 4 ТЗ).

Конститутивното вписване в търговския регистър обаче не разрешава конкуренцията при следната хипотеза: сключени са два ПД, като 1) двата са обявени от съда или арбитража за окончателни (местната подсъдност или компетентността при двете дела може да са различни) или 2) единият е обявен за окончателен по съдебен ред, а другият е доброволно сключен с малка разлика във времето. Пак с малка разлика във времето и двамата приобретатели подават искане до регистърния съд да бъдат вписани като съдружници. Как следва да процедира съдът? В случая той не може да се позове нито на конститутивно вписване (такова още няма), нито на вписана искова молба по чл. 19, ал. 3 ЗЗД (исквата молба за такова право не подлежи на вписване). Освен това, тъй като дружественият дял не е движима вещ, не може да се приложи и първичното придобивно основание по чл. 78 ЗС. Смятам, че единственото разумно разрешение в случая е аналогичното приложение на чл. 24, ал. 1 ЗЗД по отношение на нетелесни обекти на правото. В момента, в който по съдебен/арбитражен ред е сключен окончателният договор, съответното право ще е преминало от патримониума на прехвърлителя в имуществото на приобретателя. След този момент прехвърлителят не е титуляр на това право и повече не може да го прехвърля – *nemo dat quod non habet*. Вярно е, че предлаганото разрешение е по-скоро технически издържано, отколкото справедливо. Вярно е, че предпочитанието зависи от чисто случайното обстоятелство, кое от двете дела ще завърши по-рано. Вярно е, най-сетне, че според чл. 493 ГПК (позитивна и негативна публичност на вписванията) и единият, и другият приобретатели по ПД могат да твърдят, че праводателят им все още е собственик на прехвърляните дялове и да подсилят много сериозно твърдението си с разпоредбата на чл. 4а във вр- с чл. 140, ал. 4 ТЗ. Но всички тези възражения само атакуват предлаганата теза, без да предлагат изход от ситуацията.

Едно възможно средство, чрез което тази ситуация може да се предотврати, е вписването на запор върху дела в търговското дружество (чл. 398б ГПК). Запорът наистина не дава право на предпочително придобиване на дела от дружеството, но поне осигурява публичност и мисля, че би трябвало да осигури и приоритет. В този случай предпочитание ще има лицето, наложило запора. Смятам, че няма значение, дали запорът е наложен преди, по време на процеса или след постановяване на решението – във всички случаи той представлява опит на заинтересуваната страна да защити правата си и да им даде публичност; а такива опити следва да се поощряват.

Но запорирането активност на приобретателя. Ако такава активност не е налице, ще трябва да се предпочете аналогичното приложение на чл. 24, ал. 1 ЗЗД.

Когато прехвърлянето на правото не подлежи на вписване, което е конститутивно или осигурява противопоставимост на трети лица, конкуренцията между множество ПД ще следва да се разреши или въз основа на чл. 78 ЗС, когато става дума за движими вещи, или чрез правилото на чл. 24, ал. 1 ЗЗД, за което вече стана дума.

Следва да се отбележи, че вписвания в немалък брой регистри, макар да изглеждат напълно "официални", въобще нямат конститутивно или противопоставимо действие. Такива са например регистрациите на автомобилите в МВР-КАТ. За да има едно вписване съответното действие, то трябва да е предвидено изрично в нормативен акт.

6.3 РАЗВАЛЯНЕ НА ПРЕДВАРИТЕЛНИ ДОГОВОРИ

Развалянето на ПД поради виновно неизпълнение, независимо че той се отнася до права върху недвижим имот, става извънсъдебно. Правилото на чл. 87, ал. 3 ЗЗД тук не

⁴³ Вж. [п. 431-1963-I](#).

може да се приложи, защото ПД не прехвърля вещни права, а само създава задължение за тяхното прехвърляне⁴⁴.

Такова виновно неизпълнение ще е например налице, ако обещаното право на строеж се погаси по давност поради неупражняването му, ако трето лице придобие по давност обещаното право или ако задълженият да прехвърли имот, който е в наследствената маса, се откаже от наследството – длъжникът по ПД трябва да действа активно, за да осуети изчезването на обещания обект от своето имущество. Виновно ще е неизпълнението и в случай, че обещалят да прехвърлят едно право към деня на сключване на ПД не е бил негов титуляр, надявал се е да го придобие и после да го прехвърли на кредитора по ПД, но не е успял. Пак за виновно неизпълнение ще става дума, когато веднъж дадено съгласие за отчуждаване (например по чл. 137, ал. 1, т. 7 или по чл. 236 ТЗ) бъде впоследствие оттеглено. Последните два случая наподобяват много на обещанието на действие на трето лице – чл. 23 ЗЗД. При тази хипотеза се дължи обезщетение, ако третото лице действа противно на очакванията. Смятам обаче, че на кредитора по ПД следва да се даде не само правото на обезщетение по чл. 23 ЗЗД, а и възможността да развали ПД, тъй като няма изискване, задължилият се по ПД да е титуляр на правото към момента на сключването му. Най-сетне, виновно неизпълнение смятам, че ще има и в екзотичната хипотеза, когато задълженият да прехвърли бъде осъден на конфискация на имуществото, което е обещал (чл. 44 от Наказателния кодекс). Поддържам това схващане, защото за гражданското право релевантна е всяка форма на вината, включително и евентуалният умисъл, който е налице в разгледания случай. Истина, е, че този вид конфискация е вторичен придобивен способ, но мисля, че на държавата не могат да се противопоставят правата, идещи от ПД с осъденото лице, тъй като тези права не са вещни тежести, които да преминават по право заедно с имота⁴⁵.

Обратно, развалянето на ПД поради последваща частична невъзможност ще стане винаги съдебно, независимо, дали ПД се отнася до права върху недвижимост или до други права. Това следва от специалната хипотеза на съдебно разваляне по чл. 89, изр. 2 ЗЗД.

Такава хипотеза на последваща частична невъзможност ще е налице например в случаите, когато наследник по завещание е сключил ПД относно права, които съгласно завещанието са станали негова изключителна собственост. Впоследствие обаче наследник с право на запазена част е поискал възстановяването ѝ и завещателното разпореждане е било съответно намалено, като това е довело до съсобственост между наследника по завещание и наследника със запазена част. (Чл. 36 ЗН говори за "отделяне", което като че ли означава "реално разделяне", но това не е необходимо винаги да стане; възможно е наследникът по завещание и наследникът със запазена част да станат съсобственици.) Друга възможна хипотеза е следната: титуляр на идеална част придобива останалите идеални части и сключва ПД относно цялото. След това обаче и преди да се сключи окончателен договор, сделката на изкупуване или доброволната делба се атакува успешно по чл. 135 ЗЗД или по чл. 646 или 647 ТЗ от кредитор или синдик на прехвърлителя.

При последваща обективна невъзможност ПД няма да се развали нито съдебно, нито извънсъдебно, защото ще е развален по право – чл. 89, изр. 1 ЗЗД.

Пример за такава последваща невъзможност е погиване на сграда, законодателна забрана за разпореждане (fait du prince), налагане на възбрана (но само ако е последвана от успешна публична продажба), първично придобиване по чл. 78 ЗС.

6.4 ОБУСЛОВЕН ЛИ Е ИСКЪТ ЗА ВРЕДИ ОТ НЕИЗПЪЛНЕНИЕТО НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР ОТ ПРЕДШЕСТВУВАЩИ ДЕЙСТВИЯ НА КРЕДИТОРА?

Въпросът се поставя в следната връзка. Може ли длъжникът по ПД да отблъсне претенцията за вреди с възражение, че кредиторът не е водил процес по чл. 19, ал. 3 ЗЗД? С други думи, за да предяви претенцията си за вреди от неизпълнение, трябва ли кредиторът преди това неуспешно да е предявил конститутивния иск за сключване на окончателен договор? Смятам, че отговорът е еднозначно отрицателен. Самият чл. 79 ЗЗД дава на кредитора две алтернативни възможности – да дири реално изпълнение или да търси обезщетение вместо изпълнение. Тези възможности не са субсидиарни една на друга, т.е. кредиторът може по свой избор да упражни или едната, или другата. В случая, поради особеността на правото, произтичащо от ПД, осъдителният иск за реално изпълнение се измества от конститутивния иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Това обаче с нищо не променя нещата. Нима трябва да натоварим кредитора със сериозни разноси по възбрани, по съдебни такси и по други процесуални харчове, да го изчакаме да умре от старост в хода на точещ се години процес, та като се убедим, че всичко е било напразно, едвам тогава да благоволим да обезщетим него или по-вероятно – наследниците му – за вредите от неизпълнението?

⁴⁴ Вж. [п. 2096-1967-I](#).

⁴⁵ За обратното вж. *Рачев, Ал.*, Предварителни договори, 1961, стр. 40.

Разбира се, изтъкнатите съображения не лишават длъжника по ПД от възможността, в хода на процеса по чл. 79, ал. 1, предл. 2 ЗЗД да предложи реално изпълнение, стига, разбира се, кредиторът все още да има интерес от него.

6.5 ОСОБЕНОСТИ ВЪВ ВРЪЗКА С АРБИТРАЖНИЯ ПРОЦЕС

Арбитражът няма да е приложим при сключването на окончателен договор за прехвърляне на недвижимости (чл. 9, ал. 1 ГПК). Арбитражът обаче ще е напълно допустим, когато спорът е относно изпълнението на такъв предварителен договор, относно съдебното му разваляне по чл. 89, изр. 2 ЗЗД, относно тълкуването му, относно нагаждането му към нововъзникнали обстоятелства и относно последиците от неизпълнението му.

Няма пречка арбитражът да се използва и за принудителното сключване на окончателния договор, когато той не се отнася до недвижимости, а например до прехвърляне на дружествени дялове от ООД.

По принцип арбитражът няма да е обвързан от процедурните правила на ГПК (чл. 24, изр. 2 от Закона за международния търговски арбитраж). Смятам обаче, че в случая задължително ще се прилага чл. 298, ал. 1 ГПК, защото по същината си тази норма не е процесуална, а материална – тя установява не само процедурно правило, а и нещо по-важно – предпоставките за съществуването на потестативното право по чл. 19, ал. 3 ЗЗД.

7 ПОГАСЯВА ЛИ СЕ ПО ДАВНОСТ ПРАВОТО ДА СЕ ИСКА СКЛЮЧВАНЕ НА ОКОНЧАТЕЛЕН ДОГОВОР?

Отговорът на този въпрос зависи от разрешението на друг, генерален проблем – погасителната давност засяга ли всички видове права или се отнася само до някои? Смятам, че верният отговор е следният: правата по принцип се пораждат като безсмъртни и надживяващи своите носители. Само в изрично предвидените от закона случаи те се погасяват или преклудират, или изместват от други права.

Така например собствеността не се погасява по давност, но може да бъде изместена, ако “друг я придобие” (чл. 99 ЗС). Авторските права не се погасяват по давност, а се преклудират в определен срок след смъртта на автора. Член 110 ЗЗД установява давност само за “вземания”, но не и за други права. В случаите, когато законът иска да установи погасяване по давност (а не преклузия) на друг вид право – например на потестативно право, той го прави изрично. Така чл. 32, ал. 2 ЗЗД установява тригодишен давностен срок за унищожението на договори, а чл. 87, ал. 5 ЗЗД – петгодишна давност за развалянето на договора. Ако ЗЗД считаше, че давността е общоприложим институт, той щеше да включи хипотезата на чл. 32, ал. 2 направо в специалната норма на чл. 111, а погасяването по чл. 87, ал. 5 въобще нямаше да се спомене, защото щеше да е покрито от общото правило на чл. 110.

В подкрепа на тази теза могат да се изтъкнат и сериозни сравнително-правни аргументи – така § 194 от **Германския граждански законник** (1896/2002⁴⁶) гласи, че “Правото, да се иска действие или бездействие от друго (вземане), се погасява по давност” (пояснението в скоби “(вземане)” е част от законодателния текст). Същото разрешение е възприето и в чл. 127 от **Швейцарския облигационен кодекс** (1911) – “С изтичането на десет години се погасяват по давност всички вземания ...”. Подобна е и уредбата на **сръбския Закон о облигационим односима** (1978) – неговият чл. 360, ал. 1 гласи “По давност се прекратява правото да се търси изпълнение на задължението”. Такова е и разрешението на чл. 14:101 от **Принципите на европейското договорно право** (2003⁴⁷): “Правото, да се иска изпълнение на задължението (вземане) подлежи на погасяване по давност чрез изтичането на период от време съответно на тези Принципи”. В по-старите кодификации – **Френския граждански законник** (1804) (Artt. 2219 и сл.) и в **Общия граждански законник на Австрия** (1811) (§ 1451 и сл.) за давността или се говори общо, или тя се отнася до “права” въобще, а не до вземания, т.е., разрешението е обратното.

В българската съдебна практика обаче константно се приема точно обратното и според мен, радикално неправилно схващане⁴⁸. Така или иначе, този спор не може да бъде разрешен в рамките на тази статия, така че по-нататък ще се задоволя само да обобща изводите, до които стига нашата юриспруденция, без да ги опровергам.

⁴⁶ Изменението на Германския граждански законник от 2002 г. не е засегнало този текст.

⁴⁷ Част III на тези Принципи, в които се съдържа чл. 14:101, е публикувана през 2003 година.

⁴⁸ Поддържано и от *Рачев, Ал.*, Предварителни договори, 1961, стр. 43 и сл.

И така, според практиката, погасителната давност се прилага за всякакъв вид права, а не само за вземания⁴⁹. Т.е., правото да се иска сключване на окончателен договор, макар и потестативно, се погасява по давност в общия **петгодишен**⁵⁰ **срок**.

Практиката на ВС относно **началото на давността** е противоречива (ВКС все още не е имал повод да се произнесе по този въпрос). Според едното схващане давността почва да тече от получаването на владението на имота⁵¹, т.е. тя не би трябвало въобще да тече, ако владението на имота не е било предадено. Според другата застъпвана теза началният момент на давността съвпада със сключването на ПД⁵².

При неключване на окончателния договор поради отхвърляне на иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД **давността за връщане на платената по ПД цена** започва да тече от момента, в който решението, с което искът се отхвърля, влезе в сила⁵³. При липса на процес за сключване на окончателен договор пък тази давност започва да тече от последния възможен срок за обявяването на договора за окончателен⁵⁴.

⁴⁹ Вж. [р. 639-1987-III](#) и [р. 1499-1980-I](#).

⁵⁰ Вж. [р. 6-1971-ОСГК](#), [р. 307-1993-II](#), както и [687-1997-II](#).

⁵¹ Вж. [р. 55-1962-ОСГК](#).

⁵² Вж. [р. 1237-1970-I](#).

⁵³ Вж. [р. 325-1965-I](#) и [р. 680-1971-II](#).

⁵⁴ Вж. [р. 2776-1975-I](#).

р. 564-78-I: "...чл. 19, ал. 3 ЗЗД намира приложение във всички случаи, когато по договорен ред е поето задължение за изразяване на воля за бъдеща правна сделка, а не само в случаите, когато за действителността на тази сделка се изисква нотариална форма или нотариално заверени подписи".

р. 1907-1958-II: "Дарението на недвижими имоти или на вещни права върху недвижими имоти е валидно само ако е извършено в нотариална форма.

Обещанието за дарение на недвижими имоти или вещни права върху недвижими имоти, извършено с частен писмен акт с нотариално заверени подписи, е недействително. То не може да се валидира по реда на чл. 19, ал. III ЗЗД."

р. 146-1986-II "Предварителният договор обещание за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане не може да се обяви за окончателен против волята на обещателя и да му се наложи да съжителствува и да приема издръжка и гледане от другата страна."

р. 508-1998-5-чл.: "Липсата на съгласие на съпруга в писмена форма за валидност на предварителния договор, с който се обещава прехвърляне на недвижим имот, семейна имуществена обност обуславя висящата му недействителност. Договорът не може да бъде обявен за окончателен, ако то не бъде налице при сключването на окончателния или при заместващото го решение на съда по чл. 19, ал. 3 ЗЗД"

р. 469-1993-II: "Предварителният договор за продажба на обща съпругеска движима вещь може да бъде обявен за окончателен, ако той е подписан от двамата съпрузи или и двамата дадат съгласие за това"

р. 1025-1998-II "Предварителен договор за продажба на недвижим имот - съпругеска имуществена общност, не може да бъде обявен за окончателен, ако е сключен само от единия съпруг и липсва съгласие на другия".

р. 452-2000-V: "Ако след сключване на предварителен договор за продажба на имот продавачът го е продал другиму, договорът не може да бъде обявен за окончателен. Изградена в груб вид постройка може да бъде обект на отчуждителна сделка и преди издаването на административен акт за нейното приемане."

р. 2194-1969-I "Съобразността на предварителния договор с разпоредбите на ЗРПВПВНИИ при иск по чл. 19, ал. III ЗЗД се преценява към момента на сключването му а не към момента на постановяване решението, когато още при сключването му намерението на страните е да заобиколят закона."

р. 1730-1967-I "Недействителни са предварителните договори за покупко-продажба на пълноценни недвижими имоти, които се намират в местата, посочени в чл. 9 ЗРПВПВНИИ, когато купувачът не е местен жител. Предварителният договор с такъв купувач може да бъде валидно сключен само под отлагателното условие, че купувачът ще стане местен жител. Сключеният при такова условие предварителен договор не представлява законно основание за владението на имота до сбъдването на условието."

р. 508-1998-5-чл.: "Липсата на съгласие на съпруга в писмена форма за валидност на предварителния договор, с който се обещава прехвърляне на недвижим имот, семейна имуществена обност обуславя висящата му недействителност. Договорът не може да бъде обявен за окончателен, ако то не бъде налице при сключването на окончателния или при заместващото го решение на съда по чл. 19, ал. 3 ЗЗД"

р. 1430-1955-IV: "За да бъде уважен един иск за сключване на окончателния договор по един предварителен договор, трябва сключването на този договор да е позволено от закона."

р. 572-2003-V: "Условията за действителност на предварителния договор са същите като условията за действителност на окончателния договор."

р. 802-1998-II: "Предварителният договор за продажба на недвижим имот следва да се обяви за окончателен, макар продавачът да не е собственик на имота към датата на сключване на договора, ако той е собственик към датата на съдебното решение."

р. 332-1993-II: "Предварителен договор за продажба на недвижим имот може да бъде обявен за окончателен, макар че при сключването му продавачът да не е

бил собственик на целия имот, ако след това той придобие пълната собственост."

р. 1780-2001-V: "Предварителният договор не представлява разпореждане с имущество, защото не прехвърля собственост, и затова съгласието на съпругата не е елемент от фактическия състав."

р. 46-1973-I: "Съгласието на единия съпруг за сключване на предварителен договор от другия трябва да бъде дадено писмено, и то преди или при сключване на договора. При липсата на такова договорът е нищожен. Искът за собственост, заведен от единия съпруг, за връщане собствеността върху недвижимия имот е действие на обикновено управление на същия."

р. 1113-1970-I: "Договорът със СП "Жилищно строителство" за покупка на апартамент, който ще се строи, не е предварителен договор, а окончателен договор за продажба на бъдеща вещ, поради което не може да бъде предмет на иск по чл. 19, ал. III ЗЗД."

р. 1691-1966-I: "Съгласно чл. 19, ал. I ЗЗД обявяват се за окончателни онези договори в които се съдържат клаузи, за действителността на които е необходима нотариална форма."

р. 564-1978-I: "Чл. 19, ал. 3 ззд намира приложение във всички случаи, когато по договорен ред е поето задължение за изразяване на воля за бъдеща правна сделка, а не само в случаите, когато за действителността на тази сделка се изисква нотариална форма или нотариално заверени подписи."

р. 698-2002-I: "Извършилият строителство в чужд имот въз основа на предварителен договор, който не е бил обявен за окончателен, има качеството само на приравнен добросъвестен подобрител. Той не може да стане собственик на изградения жилищен обект, ако не е бил и собственик на терена при сключване на договора за групов строеж."

р. 1527-1995-IV: "Петгодишно владение, основано на предварителен договор, не може да се противопостави на действителния собственик."

р. 533-1999-II: "Предварителният договор не може да се обяви за окончателен само за част от уговорената между страните престация. Съдът е длъжен да възпроизведе клаузите на обещания договор, така както страните са ги уговорили в предварителния договор."

р. 1101-1961-IV: "По предявен иск за сключване на окончателен договор по чл. 19 ЗЗД съдът може да постанови само решение за отхвърлянето на иска или решение за сключване на окончателен договор, отговарящ на предварителния договор. Съдът не е властен да постановява сключването на окончателен договор само за част от имота, предмет на предварителния договор, в зависимост от престацията на ищеца."

ТР 53-1963-ОСГК: "... II. При няколко наследници със смъртта на продавача по предварителния договор за продажба на реална вещ задължението му за прехвърляне на вещта се разделя между наследниците му и всеки от тях поема такава част от задължението, каквато съответствува на получената от него идеална част от вещта. Купувачът може да иска от всеки от наследниците прехвърляне само на притежаваната от наследника идеална част от вещта."

Опр. 317/22.07.2002/гр.д. № 181/2002, 5-чл. ВКС: "Бившият съпруг на съпруга - продавач не е негов необходим другар в производството по обявяване на предварителния договор за продажба на недвижим имот за окончателен, а има качеството на обикновен другар, тъй като се явява обикновен съсобственик на този имот в резултат на прекратяване на семейната имуществена общност върху същия с развода. В това качество той не е обвързан от силата на присъдено нещо на постановеното решение по чл. 19, ал. 3 ЗЗД и съответно не е легитимиран да претендира отмяна при условията на чл. 233, ал. 2 ГПК."

р. 431-1963-I: "При конкуренция на иск по чл. 19, ал. III ЗЗД на двама купувачи по предварителни договори за един и същ недвижим имот, сключени между купувачите и собственика на имота, следва да се обяви за окончателен съгласно чл. 19, ал. III ЗЗД онзи договор, купувачът по който пръв е вписал исквата си молба съгласно чл. 11, б. ,,б" от Правилника за вписванията и чл. 114, б. ,,б" от ЗС, ако са налице законните изисквания за това."

р. 2096-1967-I: "На разваляне по съдебен ред подлежат само окончателните договори за прехвърляне, учредяване, признаване или прекратяване на вещни

права върху недвижими имоти, изрично изброени в чл. 87, ал. III ЗЗД. Предварителни договори за сключване на такива окончателни договори не следва да се развалят по съдебен ред."

р. 639-1987-III: "Въпросът за погасителната давност, учреден по чл. 110 ЗЗД и сл. важи за всички правоотношения, доколкото няма изрична забрана."

р. 1499-1980-I: "Погасяват се по давност исковете, с които се предявяват преобразуващи (потестативни) права."

р. 6-1971-ОСГК: "... Ако купувачът, макар и да владее имота, не поиска в продължение на пет години съгласно разпоредбите на чл. 19 ЗЗД да се валидира договорът, това негово субективно право се погасява по давност, понеже погасителната давност се прилага не само за вземания, но и към облигационни субективни права."

р. 307-1993-II: "Искането да бъде обявен за окончателен един предварителен договор се погасява по давност с изтичането на петгодишен срок."

р. 687-1997-II: "Не може да бъде обявен за окончателен предварителен договор за продажба на недвижим имот след изтичането на петгодишна давност, щом е направено възражение за погасяване на правото. Няма значение, че имотът е бил внесен в ТКЗС, макар сега да е възстановена собствеността на продавача."

р. 55-1962-ОСГК: "Погасителна давност за завеждане на иск по чл. 19 ЗЗД тече при случаите, когато купувачът по един предварителен договор е получил владението на имота."

р. 1237-1970-I: "Давностният срок за погасяване правото да се иска обявяване за окончателен предварителния договор за покупка на недвижим имот започва да тече от момента на сключване на договора, ако не е уговорен друг срок."

р. 325-1965-I: "Давността за връщане на цената на имот, платена при сключване на предварителен договор, започва да тече от влизане в сила на решението, с което е отказано да се сключи окончателен договор."

р. 680-1971-II: "При отхвърляне на иск по чл. 19, ал. III ЗЗД погасителната давност за връщане на сумата, заплатена по предварителния договор, започва да тече от момента на влизането на решението в сила."

р. 2776-1975-I: "Цената по неосъществен предварителен договор може да бъде търсена до изтичане на 5-т. давност, считано от последно възможния срок за обявяването му за окончателен."

р. 103-1957-ОСГК: "Нормата на чл. 19 ЗЗД, която разреши на изправната страна в предварителния договор да предяви иск за сключване окончателен договор, се отнася не само на продажбите на недвижими имоти и не само за случаите след 1. I. 1951 г.