

ИВАНЪ АПОСТОЛОВЪ

Д. 3253/1922

ПРАВНИ СДѢЛКИ

СЪ ДЕЙСТВИЕ ВЪРХУ ЧУЖДЪ
ПРАВЕНЪ КРЖГЪ



ПЕЧАТНИЦА С. М. СТАЙКОВЪ — СОФИЯ
1937

СЪДЪРЖАНИЕ

Отдѣлъ първи — Уводъ.	стр.
§ 1. Предварителни бележки	1
§ 2. Членъ 35 отъ З.З.Д. и правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждѣ правенъ кръгъ	9
I. Членъ 1165 отъ фр. гр. з. и изключенията отъ него стр. 9. Изключения при представителство, солидарностъ и поръчителство стр. 10. — Други изключения стр. 11. — II. Членъ 1130 отъ ит. гр. з. стр. 13. — III. Членъ 35 отъ З.З.Д. Решения на мнозинства стр. 14. — Какъ трѣбва да се тълкува чл. 35 стр. 15. — IV. Договорътъ въ полза на трето лице съдържа изключение отъ чл. 35 стр. 16.	✓
§ 3. Рефлексни действия на правни сдѣлки	17
I. Примѣри стр. 17. — II. Сжщностъ и основа на рефлексното въздействие върху чуждѣ правенъ кръгъ стр. 19. — III. Разлика между правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждѣ правенъ кръгъ въ тѣсенъ смисълъ и правнитѣ сдѣлки съ рефлексно действие върху трети лица стр. 23. — IV. Теорията за взаимно представителство между солидарнитѣ съдлъжници или съкредитори стр. 24. — V. Въздействие върху чуждѣ правенъ кръгъ по силата на принципа за защита на добросъвестната вѣра въ правната привидностъ стр. 26.	✓
§ 4. Правни действия съ последици върху правния кръгъ на трети лица	29
I. Правни действия въ тѣсенъ смисълъ. Разлика между тѣхъ и правнитѣ сдѣлки стр. 29. — II. Значение на доброволното водене на чужда работа за теорията на правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждѣ правенъ кръгъ стр. 31. — III. Правна сжщностъ на negotiorum gestio стр. 32. — Доказване на animus negotia aliena gerendi стр. 39. — IV. Предметъ на воденето на чужда работа стр. 41. — V. Представителна negotiorum gestio стр. 45.	✓
§ 5. Упражнение на права чрезъ правни сдѣлки	48
I. Поставяне на въпроса стр. 48. — II. Дали възможността да се сключватъ известни правни сдѣлки трѣбва да се схваща като субективно право стр. 49. — III. Кога сключването на една правна сдѣлка съставлява упражнение на субективно право стр. 51. — IV. Потестативни права и упражнението имъ стр. 52. — V. А. Представителство стр. 59. — Б. Възражения въ материаленъ смисълъ стр. 60. — VI. Възражения отъ право на трето лице стр. 61. — VII. Упражнение на другитѣ видове субективни права стр. 63.	✓

Т.Д. 219914

Отдълъ втори. — Правни сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ въ тѣсенъ смисълъ.

Часть I. — Договоръ въ полза на трето лице.

1. Предварителни бележки 65
 - I. Членъ 33 отъ З. З. Д. Обща характеристика стр. 65. — II. Методъ на нашитѣ коментатори стр. 66. — III. Фактори, които влияятъ върху френската и италианска теория за договора въ полза на трето лице стр. 67. — IV. Прегледъ на доктрината стр. 68. — V. Задача на следващото изложение стр. 70.

2. Източници 71
 - I. Терминология стр. 71. — II. Образцитѣ на чл. 33 стр. 75. — III. Други текстове въ нашитѣ граждански закони стр. 77. — IV. Значение на римското право и на традицията стр. 78. — V. Значение на „рецепцията“ на италианското право стр. 79. — VI. Граници, въ които могатъ да се използватъ римското право и чуждата традиция стр. 79.

3. Римско право 80
 - I. Забраната за *alteri stipulari* и нейното съдържание стр. 80. — II. Основание на забраната за *alteri stipulari* стр. 86. — III. Изключения отъ принципа за недействителност на договора въ полза на трето лице въ римското право стр. 92. — IV. Теория на Hellwig за *fideicommissum a debitore relictum* стр. 97. — V. Други претендирани договори въ полза на трето лице въ римското право стр. 100.

- § 4. Правото на новитѣ вѣкове до френския граждански законникъ 102
 - I. Глосатори, постглосатори и тѣхнитѣ приемници стр. 102. — II. Каноническо право стр. 107. — III. Школата на естественото право, Grotius стр. 107. — IV. Pothier стр. 110. — V. Pothier и *code civil* — паралелъ стр. 113. — Резултатъ на изследването върху историята на чл. 33 отъ З. З. Д. стр. 116

- § 5. Френска и италианска доктрина върху допустимостта на договора въ полза на трето лице 118
 - I. Обща характеристика стр. 118. — II. 1. Тълкуване на чл. 1119 отъ *code civil* стр. 119. — 2. Учение за интереса на стипуланта като валидираща основа на стипулацията за другиго стр. 120. — 3. Оценимъ въ пари или „чисто мораленъ“ интересъ? стр. 122. — III. A. Quid, ако договорътъ е придруженъ отъ наказателна клауза стр. 125. — Б. Теория на Demolombe за *negotiorum gestio* стр. 126. — IV. Правното положение на третото лице стр. 127. — V. 1. Понятието „стипулация за себе си“ стр. 128. — 2. Понятието „условие“ въ чл. 1121 отъ *code civil* стр. 129.

- § 6. Критика на френската и италианска доктрина върху допустимостта на договора въ полза на трето лице и тълкуване

на чл. 33 отъ закона за задълженията и договоритѣ . . . 131

- I. Задача на българската теория върху допустимостта на договора въ полза на трето лице стр. 131. — II. Неправилност на свързването между чл. 33 ал. I отъ З. З. Д. и учението, че интересътъ на кредитора е необходима предпоставка за действителност на договора стр. 133. — III. Значение на наказателната клауза и на *negotiorum gestio* стр. 138. — IV. Резултатъ относно метода за тълкуване на чл. 33 отъ З. З. Д. стр. 140. — V. 1. Алинея първа на чл. 33 стр. 141. — 2. Елементи, които образуватъ съдържанието на алинея втора на чл. 33 стр. 142. — „Условие на сключенъ между странитѣ договоръ“ значи договорна клауза стр. 143. — VI. Кога едно съглашение трѣбва да се счита за клауза на даденъ договоръ стр. 147. — VII. Преценка на получения резултатъ: отъ догматично гледище стр. 150; — отъ сравнително-правно гледище стр. 153. — VIII. Клауза на договора въ полза на трето лице стр. 156. IX. Правоотношения при липса на клауза стр. 158. — X. Разграничение между договора въ полза на трето лице и представителството стр. 160. — XI. Съмнителни случаи стр. 164. — XII. Форма на договора въ полза на трето лице стр. 166.

- § 7. Правното положение на третото лице 166

- I. Теории за обясняване възникването на правото на третото лице стр. 166. — II. Какви права може да добие третото лице отъ договора сключенъ въ негова полза стр. 179. — А. Вземания стр. 180. — Б. Вещни права стр. 181. — 1. Собственостъ върху движими вещи стр. 182. — 2. Вещни права върху недвижими имоти стр. 182. — 3. Залогъ стр. 183. — 4. Ипотека стр. 184. — 5. Сравнително-правенъ прегледъ стр. 185. — III. Кога договорътъ е сключенъ въ полза на трето лице стр. 187. — IV. Въ кой моментъ третото лице добива правото отъ договора стр. 189. — V. Договори въ полза на неопредѣлени и бждещи лица стр. 191. — VI. Отмѣняване на съглашението въ полза на трето лице стр. 193. — VII. Обявление на третото лице, че желае да се ползува отъ съглашението стр. 196. — VIII. Отказъ на третото лице отъ съглашението въ негова полза стр. 196. — IX. Действие на отмѣнението, респ. на отказа стр. 197. — X. Възражения на промитента срещу правото на третото лице отъ облигационенъ договоръ въ негова полза стр. 198.

- § 8. Правното положение на стипуланта и отношения между него и третото лице 201

- I. Право на стипуланта да иска изпълнение на престацията за третото лице стр. 202. — II. Отношение между правото на стипуланта и правото на третото лице стр. 202. — III. Кога само третото лице има право да иска престацията стр. 203. — IV. Отношения между стипуланта и третото лице стр. 203.

- Дарение въ отношението на валута стр. 204. — V. Права на кредиторитѣ при несъстоятелност на стипуланта стр. 206.
— VI. Недействителност и намаляване на дарението въ отношението на валута стр. 208.

Часть втора. — Экспромисия.

§ 1. Фактически съставъ 210

I. Значение на експромисията въ нашето право стр. 210. — II. Реквизити на експромисията стр. 212. — III. Освобождаването на първия длъжникъ е действие на експромисионния договоръ, а не на едностранна сдѣлка на кредитора стр. 216. — IV. Экспромисия и изпълнение стр. 217. — Подновяване и учредяване на ново задължение вмѣсто изпълнение на старото стр. 220. — V. Отношение между договора въ полза на трето лице и експромисията стр. 222. — VI. Экспромисията като правна сдѣлка съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ стр. 224. — VII. 1. Кауза на експромисията стр. 226. — 2. Правоотношения при липса на кауза стр. 228. — 3. Форма стр. 229. — 4. Правоотношения между поемателя и първия длъжникъ стр. 229. — 5. Права на кредиторитѣ на поемателя стр. 230. — 6. Недействителност и намаляване на дарението въ отношението между поемателя и първия длъжникъ стр. 231.

§ 2. Действия 231

I. Погасяване на първия дългъ стр. 231. — II. Първиятъ длъжникъ запазва положението на страна въ договора, отъ който е произлѣзълъ неговиятъ дългъ стр. 232. — III. Съдържание на дълга на поемателя стр. 233. — Възражения стр. 236. — IV. Възражения отъ правоотношенията на поемателя съ първия длъжникъ и съ кредитора стр. 238. — V. Солидарни съдлъжници и поржчители стр. 238. — VI. Привилегии и ипотеки стр. 239.

§ 3. Экспромисия и частно приемство въ дълга 245

A. Исторически основи на учението за частно приемство въ дълга стр. 245. — Б. Догматични основи на учението за частно приемство въ дълга стр. 251. — В. Понятието частно приемство въ дълга стр. 263. — Г. Экспромисия и поемането на дългъ въ германския граждански законникъ стр. 269.

Часть трета. — Изпълнение на чуждъ дългъ.

§ 1. Правно естество 273

I. Правно естество на изпълнението на чуждъ дългъ стр. 273. — II. Изпълнението отъ трето лице е сжтинско изпълнение стр. 282. — III. Кой задължения могатъ да се изпълняватъ отъ трето лице стр. 283. — IV. Кредиторътъ трѣбва да приеме изпълнението, предложено отъ трето лице стр. 284.

— V. Изпълнението може да стане противъ волята на длъжника стр. 286. — VI. Изпълнението на чуждъ дългъ като правна сдѣлка съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ стр. 286. — VII. 1. Кауза на изпълнението на чуждъ дългъ стр. 288. — 3. Правоотношения при липса на кауза стр. 288. — 3. Права на кредиторитѣ на третото лице стр. 289. — 4. Недействителност и намаляване на дарението отъ третото лице на длъжника стр. 289.

2. Действия 289

I. Изпълнението отъ трето лице погасява дълга стр. 289. — II. Други следствия на изпълнението стр. 292. — III. Прилага ли се чл. 147 отъ 3. 3. Д. къмъ изпълнението отъ трето лице стр. 293. — IV. Изпълнение върху заповѣсть стр. 294. — V. 1. Прихващане на изпълнението стр. 294. — 2. Право на разписка стр. 295. — 2. Забава на кредитора стр. 296. — VI. Отговорност за недостатъцитѣ на извършената отъ трето лице престация стр. 297. — VII. Правоотношения между третото лице и длъжника. 1. Мандатъ стр. 298. — 2. Дружество стр. 299. — 3. Настояничество стр. 300. — 4. Други възможни задължения за третото лице да изпълни чуждъ дългъ стр. 301. — 5. Водене на чужда работа стр. 301. — 6. Дарение стр. 302. — VIII. Даване вмѣсто изпълнение на чуждъ дългъ стр. 303.

Указател на цитираната литература 305

Указател на съкращенията на цитирани чужди списания . . . 316

ОТДѢЛЪ ПЪРВИ



УВОДЪ

§ 1. Предварителни бележки

Въ областта на частното право изобщо и по-особено въ областта на гражданското право учението за правната сдѣлка, за нейнитѣ видове и за действието имъ всѣкога е заемало централно мѣсто. Колкото и да сж значителни различията между отдѣлнитѣ положително-правни системи, които сж се следвали въ живота на европейскитѣ общества отъ времето на дванадесетѣ таблици до днесъ, колкото и различни и дори взаимно противоречиви правни и социални идеи да сж намирали отгласъ при разграничаване и уреждане на частно-правнитѣ отношения, все пакъ основенъ двигателъ, съобразно съ който обективното право е създавало и развивало тия отношения, винаги е оставала волята на засегнатитѣ правни субекти. Законодателствата сж се раздѣляли относно предпоставкитѣ, при които тази воля е могла да произведе желаното действие, тѣ сж се колебали между противоположни системи за опредѣляне на мѣродавното съдържание на направени отъ странитѣ волеизявления, обаче тѣзи волеизявления никога не сж загубили решаващото си значение за оформяване на бъдещитѣ правни последици. Отъ тази най-обща зрителна точка би могло да се каже, че античното *uti lingua nuncupassit ita jus esto* и разпоредбата на чл. 28 отъ З. З. Д., че „договоритѣ иматъ сила на законъ за тѣзи, които сж ги сключили“, сж продуктъ на една и съща правна идея, въпрѣки всички технически различия между римската манципация и съвременната договорна теория.

Това явление е лесно обяснимо. Частното право има за първа задача тъкмо да организира и защити индивидуални интереси; при изпълнение на своята задача то не може да намѣри ръководителъ, който да стои по-близо до урежданитѣ интереси отъ наблюдението, преценката и решението на засегнатитѣ лица.

До неотдавна, обаче, вниманието на юриститѣ е било насочвано почти изключително къмъ проучване и разработка на отдѣлни категории правни сдѣлки, най-вече — къмъ проучване и разработка на отдѣлни договорни видове или, най-много, на общата теория за гражданско-правния договоръ. Римскитѣ източници не съдържатъ едно общо учение за правната сдѣлка. Това обстоятелство се обяснява обикно-

вено съ присъщата на римските правници липса на склонност към обобщавания и към създаване на абстрактни правни категории, които никога не се осъществяват във правния живот само съ логично необходимия за самостоятелното им мислене минимум от елементи, а представляват мислено единство на съставки, общи за дадена група наблюдавани на практика юридически факти. Каквито и да сж причините за това, римските юристи не сж успели да изработят понятието правна сдълка; тѣ не сж имали дори особен термин за неговото означаване.¹⁾

Първите въкове на новото правно развитие не сж надминали, въ посоката, която ни занимава, онзи свѣтъ отъ представи, въ който сж ги въвеждали Дигестите. До началото на миналото столѣтие и терминът и понятието правна сдълка сж останали чужди за доктрина и за законодателство. Затова и френският граждански законник, а заедно съ него и нашите гражданско-правни закони не си служатъ съ това понятие и не съдържатъ никакви правила, предназначени да уреждатъ правните сдѣлки изобщо. Тия правила трѣбва да се извличатъ днесъ по аналогия на разпорежданията, които З. З. Д. е постановилъ въ материята за договорите.

Общото учение за правната сдѣлка е дѣло на модерната правна мисълъ, на първо мѣсто — на нѣмската правна наука отъ деветнадесетото столѣтие.²⁾

Силно повлиянъ отъ тази наука, германският граждански законникъ е оставилъ въ трети отдѣлъ на общата си частъ широко мѣсто за разпореждания върху правните сдѣлки. А днесъ общата теория на правната сдѣлка се изследва и разисква не само въ доктрината на германския граждански законникъ и въ доктрината на страните, които прѣко сж изложени на неговото духовно въздействие — Австрия и Швейцария, но и въ правната наука на законодателствата отъ типа на нашето: въ всички съответни монографични трудове и въ всички съчинения върху общата частъ на гражданското право италианските правници подробно се занимаватъ съ тази теория. Сжщото може да се каже и за найновата френска литература.³⁾

¹⁾ Термините *negotium* и *actus* не сж технически: срв. *Siber, Röm. Recht*, II § 123 стр. 407 и пакъ тамъ заб. 1; *Mitteis, Röm. Privatrecht*, § 9 стр. 136, 144, 147.

²⁾ Думата *Rechtsgeschäft*, която съответствува на нашето „правна сдѣлка“, се срѣща за първи пътъ въ литературата у *Hugo, Lehrbuch der Pandekten* (3 изд.), а въ законодателството въ Саксонския законникъ § 88: цитирано по *v. Tuhr, Allg. Teil*, II § 50 заб. 2.

³⁾ Подробности отъ сравнително-правно гледище дава *Titze* въ студията си подъ заглавие „*Rechtsgeschäft*“ въ *Rvgl. H. W. B.*, 7 стр. 789 посл. Докладъ за съдържанието на тази студия ще се намери у *Кожухаровъ, Ю. А.*, VII (4—5) стр. 537 посл.

Въ нашата правна книжнина терминътъ правна сдѣлка е възприетъ отъ всички, но материята около това понятие до днесъ е разработвана само въ общите правни трактати.

Веднага трѣбва да се подчертае, обаче, че не всички проблеми, които всестранната разработка на съвременното учение за правната сдѣлка би трѣбвало да постави предъ вниманието на правната наука, сж били предметъ на еднакво настойчиво изследване. Въ центъра на богатата и обширна литература върху правната сдѣлка стоятъ изучвания посветени на волеизявлението, неговите предпоставки, съдържание, възможните му недостатѣци и последиците отъ тѣхъ. Напротивъ, много по-малко научно освѣтлени сж въпросите за действието на правната сдѣлка изобщо, и, по-особено, за нейното действие спрямо трети лица. Нѣщо повече, както правилно забелязва *Achile Giovene* въ предговора къмъ второто издание на своето съчинение върху „правните сдѣлки по отношение на трети лица“, правната литература не сочи нито на единъ опитъ за общо изследване върху действието на правната сдѣлка спрямо лица неучаствували въ нейното извършване. Казаното отъ *Giovene* важи не само за състоянието на италианската правна наука; то е еднакво вѣрно и за българската, за френската⁴⁾ и за германската. Авторите се ограничаватъ обикновено съ твърдението, че частно-правниятъ субектъ е властенъ да реди правни последици само въ собствения си правенъ кръгъ, че правната сдѣлка⁵⁾ не произвежда действие освенъ за този, който я е извършилъ, и че тя не засѣга правното положение на трети лица. Прибавя се, разбира се, че правилото търпи изключения. Но кои сж тѣзи изключения, и въ какво се състои тѣхната сжщностъ, не всѣкога е достатѣчно ясно. За мнозина изключенията се изчерпватъ съ предвидения въ чл. 33 отъ З. З. Д. договоръ въ полза на трето лице, а не липсватъ мнения, особено въ не съвсемъ новата френска литература, споредъ които дори и цитираниятъ членъ 33 (съотв. чл. 1121 отъ с. с. fr.) трѣбвало да се тълкува така, че да остави непожтнато началото *res inter alios acta tertiis nec prodesse, nec nocere potest*.⁶⁾

Въ действителностъ, случаетъ, въ които една правна сдѣлка може да въздействува и върху правния кръгъ на лица, които не сж участвували въ нейното извършване, които не сж изявили воля за настѣпване на нейните последици,

⁴⁾ Въ най-ново време на „действието на облигациите спрямо трети лица“ е посветенъ седмиятъ томъ отъ познатото съчинение на *Demogue: Traité des obligations en général*.

⁵⁾ Въпросътъ се разглежда най-често при излагане на общите правила за договорите.

⁶⁾ Срв. напр. *Laurent*, XV n. 568; *Colmet de Santerre*, V n. 80 bis II; *Ricci*, VI n. 53; тази теория е намѣрила единъ по-новъ поддржжикъ въ лицето на *Manenti* въ *Riv. dir. civ.*, I (1909) стр. 309.

сж многобройни и разнообразни. Както казва Jhering:⁷⁾ „тъй както въ физическия или въ нравствения свѣтъ не е възможно да се изолира напълно едно нѣщо или единъ фактъ, а напротивъ всѣко нѣщо и всѣко събитие е, отъ една страна, обусловено и опредѣлено отъ външни фактори, а, отъ друга страна, и то въздействува върху тѣхъ, точно така е и въ свѣта на правото“. Правниятъ редъ, повиканъ да регулира сложни, взаимно обусловени и успоредно развиващи се социални и стопански отношения, би се изправилъ предъ непреодолима задача ако се вдъхновява единствено отъ този строгъ принципъ: да се създаде около всѣки правенъ субектъ единъ твърдо установенъ кръгъ на права и защитени интереси, и да се постави всѣко движение, всѣка промѣна въ този кръгъ въ изключителна зависимостъ отъ волята на неговия носителъ. Въ нейната абсолютна последователностъ тази мисълъ не е била приемлива дори и за примитивния законодатель. Днесъ никой не би се усъмнилъ въ нейната обществена нездравостъ. И ако въпрѣки това и въ наше време се намиратъ автори съ безспоренъ правенъ усѣтъ и авторитетъ, които мислятъ, че при общата теория на *code civil* „не се поддава на разбиране, какъ единъ договоръ може да породи право въ полза на лице, което не е взело участие въ него, безъ да се изисква неговото съгласие“⁸⁾, това показва, че понекога известна учебна максима може да остане да живѣе въ съзнанието на правниците подълго отколкото въ текстоветъ на положителния законъ, а отъ друга страна е доказателство за подчертаното по-горе мнение, че проблемътъ за действието на правната сдѣлка спрямо трети лица е все още недостатъчно проученъ.

Следващото изложение не си поставя за целъ да анализира всички хипотези, при които правата и задълженията на трети лица могатъ да се засегнатъ отъ извършването на опредѣлена правна сдѣлка. Предметъ на проучване ще бъдатъ само ония правни сдѣлки, които прѣко сж насочени къмъ въздействие върху чуждъ правенъ кръгъ. Редица съображения налагатъ това ограничаване на темата.

На първо мѣсто трѣбва да се изтъкне, че различните случаи, въ които гражданско-правните ни закони постановяватъ правни последици въ полза или въ тежестъ на лица чужди за извършената правна сдѣлка, не се поддаватъ на обединение около единъ общъ правенъ принципъ. Какъвъ принципъ би могълъ да се изведе, напримѣръ, чрезъ едновременно изучаване на законните предписания относно договора въ полза на трето лице, на правилото, че добросъвестниятъ приобретателъ добива заедно съ владението и соб-

⁷⁾ Jherings J., 10 стр. 245.

⁸⁾ Срв. Aubry et Rau, IV § 343 тер заб. 27.

ствеността на чуждата движима вещь (чл. 323 отъ З. И. С. С.), по силата на което досегашниятъ собственикъ не по своя воля се лишава отъ правото си, на началата за водене на чужда работа, споредъ които „ако работата е била добре управлявана, заинтересованиятъ е длъженъ да изпълни задълженията, сключени отъ негово име отъ управителя, да го обезщети за личните задължения, които той е взелъ и пр.“, и, най-сетне, на разпоредбата на чл. 187 отъ З. З. Д., че „освобождението отъ дълга, направено на длъжника, освобождава поржчителитъ“? Тѣзи четири примѣра, случайно подбрани между многото останали, ясно показватъ, че многобройните изключения отъ правилото *res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest* нѣматъ еднороденъ произходъ, нито пъкъ — еднородно съдържание. Тия изключения, наложени отъ най-разнообразни нужди на правното развитие, подъ натиска на които старата догма е била принудена да отстъпи, извикани на животъ по различни поводи и съ различни цели, нѣматъ другъ белегъ общъ за всички, освенъ следния: че законътъ ги скрепява съ правно действие въ полза или въ тежестъ на лица неучаствували въ извършване на правната сдѣлка.⁹⁾

Предпоставките на това въздействие, неговиятъ обхватъ, съдържание и по-далечни последици оставатъ различни за отделните случаи.¹⁰⁾ А отъ това следва, че пълно осветление на проблема за отношението между правната сдѣлка и третите лица, а заедно съ това, и резултати полезни за правилно разбиране на закона и за целесъобразното му приложение, могатъ да се получатъ само следъ подробно изследване на отделни категории правно-допустимо въздействие върху чуждъ правенъ кръгъ, образувани въз основа на догматична общностъ между отделните обединявани случаи.

Една такава категория е и онази, която включва сдѣлките наречени тукъ „правни сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ въ тѣсенъ смисълъ“, т. е. сдѣлките, при които законътъ санкционира въздействие върху чужди права и задължения, като последица на волеизявления насочени къмъ неговото установяване, безъ авторитѣ на тия волеизявления да притежаватъ нѣкое особено субективно право, което ги овластява за това. Тукъ влизатъ договорътъ въ полза на трето лице, субективната новация съ замѣна на длъжника безъ негово съгласие и изпълнението на чуждъ дългъ.

⁹⁾ Тѣзи предварителни бележки оставятъ на страна въпроса за правния характеръ на воденето на чужда работа. Върху него срв. § 4.

¹⁰⁾ Тъкмо за това и Giovene, който се е опиталъ въ вече цитираното свое съчинение да изгради една обща теория за отношението на правната сдѣлка къмъ третите лица, не е успѣлъ да добие никакви общи зрителни точки.

Материята около първите два от тези институти е била многократно поставяна на разглеждане въ правната книжнина особено от сръдната на миналия век насам и всеки път е давала повод за обширни и продължителни разисквания. По-малко напрегнати въ Германия следъ обнародването на сегашния германски граждански законник, тези разисквания и до днес не сж престанали да увеличатъ най-видни правни умове въ Италия и Франция. Особено обширната библиография по договора въ полза на трето лице е неоторимо доказателство за правилността на това наблюдение. Все пакъ българската правна мисъл не бива да се смѣта за освободена отъ задължението да подложи на внимателно и самостоятелно изследване предписанията на З. З. Д. върху договора въ полза на трето лице. На първо мѣсто, защото доктрината въ Франция и Италия, отъ кждето сж заимствувани нашите текстове, не всѣкога достига до много насърчителни заключения, а най-вече за това, че нашиятъ законъ съдържва известни отклонения отъ своите образци, които безусловнo трѣбва да се подложатъ на провѣрка. До днесъ българската правна наука не е имала поводъ да се произнесе върху тяхното значение.

Учението за така наречената експромисия представлява особенъ интересъ за нашата гражданско-правна система предвидъ на близкото родство между него и модерната теория за поемане на дългъ. Нашата практика не се е сръщала още съ последното явление. Може би въ този фактъ ще се намери потвърждение на разбирането, че обикновеното поемане на дългъ, онова, съ което се занимаватъ §§ 414 и 415 отъ герм. гр. зак., е единъ предимно доктринеренъ институтъ; той, обаче, не лишава отъ интересъ проблема. Знае се, че мненията около теорията за поемане на дългъ сж раздвоени. И то не само въ Италия и Франция, чиито законодателства, както и нашето, мълчатъ по този въпросъ, но дори и въ Германия — родината на съвременното учение за частно приемство въ дълга. Може да се каже дори, че тамъ, независимо отъ текстовете на гражданския законникъ и въпрѣки идеите на не много отдавнашния германски законодател, съвременната немска цивилистика се намира въ единъ процесъ на развитие, който несъмнено я отдалечава отъ представите на първите привърженици на сукцесионната теория. Вѣрно опознаване съ тази теория и съ съществените ѝ разклонения е необходимо; най-малко — за да може правилно да се прецени състоянието на нашето положително право и да се извлѣкатъ поуки *de lege condenda*.

Изпълнението на чуждъ дългъ по-малко е привличало вниманието на юристите. Все пакъ неговото изучаване не само буди самостоятеленъ интересъ, но и помага да се освѣтлятъ редица проблеми отъ областта на изпълнението изобщо.

които все още не може да се смѣтатъ за напълно разрешени.

Наистина, посочените три института сж възникнали правно-исторически независимо единъ отъ другъ и сж се развивали самостоятелно. Не е трудно обаче да се открие вжтрешната връзка помежду имъ. Едно макаръ и твърде бѣгло сравнение е достатъчно, за да ни убеди въ това. Така, ако започнемъ съ договора въ полза на трето лице и съ експромисията, ние веднага ще забележимъ, че въ двата случая сж на лице сродни правни явления: вследствие на договоръ, сключенъ между две лица, настѣпва правно действие благоприятно за трето, неучаствувало въ сключване на договора лице. И при договора въ полза на трето лице и при експромисията действието, благоприятно за третото лице, настѣпва затова, защото страните сж го желали, защото къмъ неговото установяване сж били насочени волеизявленията образувачи ядката на договора. И при договора въ полза на трето лице и при експромисията разглежданото действие настѣпва безъ да е необходимо страните, или поне нѣкоя отъ тяхъ, да притежаватъ особено овластяване, особено субективно право, което тепърва да открие за тяхъ възможностъ да въздействуватъ върху правния кръгъ на третото лице. Напротивъ, достатъчна е общата правоспособностъ за сключване на договоръ. Въ това отношение нашите два института ясно се различаватъ отъ правното положение при представителството, при което наличността на представителна властъ е необходима предпоставка за да могатъ действията на представителната сдѣлка да се осществятъ въ правната сфера на представлявания.

Най-сетне, пораждането на правото въ полза на третото лице по чл. 33 отъ З. З. Д. или освобождението на длъжника по чл. 175 отъ с. з. (еднакво както и по § 414 отъ герм. гр. з., чл. 176 отъ швейц. кодексъ на облигациите или § 1406 отъ австр. гр. з.) се осществяватъ безъ участие на тяхната воля. Съгласието или несъгласието на третото лице, надлежно изявено, може да има известни последици; за завършване на договора въ полза на трето лице или за завършване на експромисията то не е необходимо.

Аналогични наблюдения ще се направятъ и при изследване на фактическия съставъ на изпълнението на чуждъ дългъ, все едно дали то има правното естество на договоръ или на едностранна правна сдѣлка; изтъкнатите непосредствено по-горе четири характерни белега, общи за договора въ полза на трето лице и за експромисията, се откриватъ и тукъ.

Следъ всичко това мисълта за успоредно изследване на нашите три института става твърде естествена. Интересътъ къмъ подобно изследване е по-голямъ отъ сбора отъ

интереситъ къмъ поединично изучаване на договора въ полза на трето лице, на експромисията и на изпълнението на чуждъ дългъ, макаръ че, както вече се изложи, всъща отъ тѣзи материи представлява достатъчно особености достойни за внимание. Успоредното изучаване на сродни правни фигури всъкога помага да се уяснятъ по-добре специфичнитъ черти на всъща отъ тѣхъ, а нерѣдко разкрива и по-общи законодателни идеи, които не изпъкватъ достатъчно при изолирано разглеждане на отдѣлнитъ имъ приложни случаи. Тѣзи резултати могатъ да се достигнатъ и въ материята, която ни занимава. Чрезъ едновременно изучаване на правнитъ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ се добиватъ по-сигурни опорни точки за изграждане на цѣлостната имъ догматика, която трудно се извлича само отъ оскъднитъ текстове, отдѣлени отъ закона за всъща отъ тѣхъ. А заедно съ това и проблемътъ за отношението между правната сдѣлка и третитъ лица получава по-пълно освѣтление.¹¹⁾

Ще се смѣтне, може би, че едно съчинение върху правнитъ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ би трѣбвало да се придружава отъ бележки за отношението на автора къмъ основнитъ проблеми отъ учението за правната сдѣлка и за волеизявлението. Азъ не мисля, че подобенъ методъ ще бѣде умѣстенъ. И то по два реда съображения: 1. Защото подобни „бележки“ биха имали отговорната задача да въведатъ за пръвъ пѣтъ учението за правната сдѣлка въ монографичната книжнина по нашето гражданско право. А изпълнението на тази задача не би могло, или поне не би трѣбвало, да се опитва въ рамкитъ на инцидентни „бележки“, следъ като специалната литература върху общата теория на правната сдѣлка включва имена като тия на Windscheid, Zitelmann, Enneccerus, Hölder, Hellmann, Isay, Manigk, Schlossmann, Henle, Binder, Saleilles, Scialoja, Fadda, Barassi, Ferrini и др. Едно отъ тритъ би било неизбѣжно: или да се остави частъ отъ материята безъ достатъчна разработка или изложението да се ограничи въ бѣгло и бледо възпроизвеждане на познати нѣща или, най-сетне, да се заеме становище по спорнитъ въпроси, безъ мѣстото да позволява задоволително и пълно аргументиране. И въ тритъ случая „бележитъ“ биха били лишени отъ научна стойностъ и, следо-

¹¹⁾ По начина, който се изложи въ текста, връзката между договора въ полза на трето лице, поемането на дългъ и изпълнението на чуждъ дългъ се схваща и отъ Siber y Planck, Vorbem. I с vor § 414 и отъ Kluckhohn, Verfügungen zug. Dritter, стр. 50 посл. И двамата, обаче, отбелязватъ тази мисль бѣгло и безъ да я разработятъ нѣщо твърде естествено, като се има предвидъ, че подобна разработка не е стояла въ целитъ нито на коментарния трудъ на Siber, нито на специалната тема на Kluckhohn, посветена на въпроса за общата допустимостъ на разпорежданията въ полза на трето лице по нѣмското право въпрѣки ограничителния текстъ на § 328 отъ герм. гр. з.

вателно, безполезно биха обременили настоящото изложение. А не е възможно да се премѣсти центърътъ на тежестъта върху общата теория за правната сдѣлка, безъ да се попрѣчи, на особенитъ цели на нашата тема. 2. Специалната теория на правнитъ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ поставя достатъчно много въпросителни, които налагатъ самостоятелни проучвания, т. е. проучвания, които не зависятъ отъ останалитъ проблеми на общото учение за правната сдѣлка. Разрешението на тия въпросителни ще се намѣри толкова по-сигурно и по-сполучливо, колкото по-опростено се постави задачата.

Прочее, понятието правна сдѣлка ще се счита като дадено. Съобразно съ господствуващото мнение, подъ правни сдѣлки ще се разбиратъ фактически състави, действието на които е постановено отъ закона съобразно съ съдържанието на включенитъ въ тѣхъ волеизявления на частно-правни субекти.

§ 2. Членъ 35 отъ 3. 3. Д. и правнитъ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ

1. Близката история на чл. 35 отъ 3. 3. Д. започва съ текста на чл. 1165 отъ френския граждански законникъ.

„Съглашенията нѣматъ действие освенъ между договарящитъ страни; тѣ не вредятъ на третитъ лица и не ги ползватъ освенъ въ случая предвиденъ отъ чл. 1121“.¹⁾

Малцина отъ тълкувателитъ на code civil сж се спирали задълго върху чл. 1165. Повечето го отминаватъ съ нѣколко кратки бележки като изразъ на една очевидна истина: *res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest*,²⁾ на едно абсолютно начало, последователно прокарано отъ френския законодатель. Като оставимъ дори на страна крайнитъ въ това отношение мнения,³⁾ споредъ които „собствено казано, законътъ не допуска никакво изключение отъ този принципъ“, все пакъ до скоро сж оставали господстващи представитъ на онѣзи автори, за които действителната приложна областъ на чл. 1165 отъ фр. гр. з. почти напълно съответствува на неговото буквално съдържание.⁴⁾

Все пакъ, въпрѣки категоричната си редакция и въпрѣки привидно изчерпателния характеръ на посоченото въ него

¹⁾ Посочениятъ чл. 1121 съответствува, общо взето, на втората алинея отъ чл. 33 на 3. 3. Д.

²⁾ Срв. въ сжщия смисль Colin et Capitant, II стр. 318.

³⁾ Като тия на Colmet de Santerre, V n. n. 80 и 80 bis II; Laurent, XV n. 568; Demolombe, XXV n. 248; срещу тѣхъ срв. и Aubry et Rau, IV § 346 заб. 9.

⁴⁾ Срв. Toullier, VI n. 341; Marcadé, IV n. 491; Planiol, Ripert et Esmein, VI n. 528; Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. n. 583 посл.; вече цитираниятъ Aubry et Rau и др.

изключение, чл. 1165 далеч не заема толкова голямо място във френския граждански законник, колкото обикновено се мисли. Напротив, правилото, че договоритъ нѣматъ действие освенъ между договарящитъ страни, търпи множество изключения по силата на особени текстове, разпръснати на разни мѣста отъ системата на *code civil*.

Нѣкои отъ тѣзи изключения сж толкова очебийни, че авторитъ не сж могли да не се срещнатъ съ тѣхъ. Такъвъ е напр. случаятъ съ представителството: знае се, че действията на представителната сдѣлка, благоприятни или неблагоприятни, засѣгатъ представлявания, а не представителя, стига последниятъ да е действувалъ въ границитъ на своята представителна властъ. А представителството е една правна фигура, която явно не може да се включи въ единственото изрично допуснато отъ чл. 1165 изключение, т. е. въ разпореждането на чл. 1121. И то по твърде убедителното съображение, че цитираниятъ чл. 1121 се отнася само до съглашения сключени „отъ свое име“, следователно — по никой начинъ не и до сдѣлки, сключени отъ представителя „въ името“ на представлявания.

По-нататкъ, въ реда на очебийнитъ изключения трѣбва да се споменатъ предписанията на чл. чл. 1208, 1210, 1285, 1287 и 2036 отъ фр. гр. з.,⁵⁾ по силата на които известни договори, напримѣръ: раздѣляне на солидарния дългъ, опрощаване и пр., сключени между единъ отъ солидарнитъ длъжници и кредитора, респ. между главния длъжникъ и кредитора, упражняватъ действие и върху правоотношенията между останалитъ солидарни съдлъжници и сжщия кредиторъ, респ. между последния и поржчителя.

Проблемитъ за съотношението между изтъкнатото въздействие на договори, сключени отъ представителя, солидарния длъжникъ или главния длъжникъ, върху правния кръгъ на представлявания, съдлъжниците или поржчителя и правилото на чл. 1165 отъ фр. гр. з. се по-скоро заобикалятъ, ако е позволенъ този изразъ, отколкото да се изясняватъ отъ френскитъ автори. Всички тѣ, почти безъ изключение, споменаватъ представителството, но забелязватъ, че то не съставлявало изключение отъ принципа за относителното действие на договора, защото истинска страна въ представителната сдѣлка билъ представляваниятъ, а не представителтъ.⁶⁾ Ако тази аргументация се погледне по-отблизо, ще се види, че тя почива върху твърде съмнителна основа. Че представляваниятъ е страна отъ гледището на чл. 1165, а не трето лице, е едно твърдение, което трѣбва най-напредъ

да се докаже, та следъ това да се използва като предпоставка за решаване на въпроса дали представителството е изключение отъ началото на чл. 1165. Но да се докаже това твърдение е, струва ми се, невъзможно. Историческата връзка между чл. 1165 и римската максима *res inter alios acta* и пр. показва, че като страна въ дадена сдѣлка, въ смисъла на този членъ, трѣбва да се счита онова лице, отъ което изхожда волеизявлението мѣродавно за опредѣляне на нейното съдържание. А анализътъ върху фактическия съставъ на представителната сдѣлка не остава мѣсто за съмнение, че мѣродавно е волеизявлението на представителя: съ огледъ на него се опредѣлятъ правнитъ последици, и отъ неговитъ евентуални недостатъци зависи бждещата сжба на извършения юридически актъ. А това пъкъ значи, че „страна“ по чл. 1165 отъ фр. гр. з., както и по чл. 35 отъ З. З. Д., е представителтъ, че представляваниятъ, напротивъ, е „трето лице“, и че, най-сетне, представителството е едно изключение отъ правилото изразено въ първата частъ на въпросния чл. 1165, макаръ и да не се обхваща отъ единственото изрично споменато въ него изключение.

Случаитъ съ взаимно въздействие между правоотношенията на отдѣлнитъ солидарни длъжници съ кредитора, респ. между правоотношенията на длъжника съ кредитора, отъ една страна, и на поржчителя съ кредитора — отъ друга, се обясняватъ отъ авторитъ чрезъ познатото учение за „мълчаливия мандатъ“, т. е. чрезъ свеждане къмъ вече разглежданата категория на представителството. Ясно е, че въ това отношение теорията за мълчаливия мандатъ е изложена на всички възражения, които бѣха отправени по-горе срещу схващането, че представляваниятъ е страна (въ смисълъ на чл. 1165) въ представителната сдѣлка. Но и независимо отъ тѣхъ, тази теория е сама по себе си едно твърде необително срдство за обясняване на взаимната зависимостъ между отдѣлнитъ правоотношения при солидарността и при поржчителството. Тази страна на въпроса ще се разгледа по-долу въ връзка съ учението за рефлекснитъ въздействия на правни сдѣлки върху чуждъ правенъ кръгъ.

Въ действителностъ солидарността и поржчителството, както и представителството, криятъ въ себе си изключения отъ принципа изразенъ въ чл. 1165. И то далечъ не единственитъ изключения. Още *Duranton*⁷⁾ има съзнание за всичката относителностъ на правилото за „относителното действие“ на договоритъ. Днешната френска доктрина все повече се приближава до това познание, макаръ че още не е успѣла да даде една достатъчно пълна обща картина за

⁵⁾ Съответствуващи, впрочемъ съ известни отклонения, които не е необходимо да се изясняватъ на това мѣсто, на чл. чл. 98, 100, 186, 187, 188 и 663 отъ З. З. Д.

⁶⁾ У насъ въ този смисълъ Драгановъ, I чл. 35, 13.

⁷⁾ *Duranton*, VI n. п. 531 посл., особено п. 542.

всички случаи на въздействие върху чуждъ правенъ кръгъ, санкционирани отъ френския граждански кодексъ.⁸⁾

Colin и Capitant изброяватъ следнитѣ видове договори правното действие на които засѣга трети лица неучаствували въ сключването имъ:

1. Актоветѣ на привидния наследникъ могатъ да се противопоставятъ на действителния наследникъ.

2. Плащането, извършено добросъвестно на този, който се намира въ владение на вземането, има действие и спрямо действителния кредиторъ.

3. Известни решения, взети отъ мнозинството на кредиторитѣ въ конкордатното производство, обвързватъ и несъгласното малцинство.

4. При процесъ за собственост на недвижимъ имотъ странитѣ могатъ да си послужатъ за доказване на правото си съ актове за отчуждение, въ които противната страна не е участвувала.

5. Нѣкои актове на управление извършени отъ владееца на единъ имотъ упражняватъ правното си действие и спрямо собственика. Така, наемнитѣ договори сключени отъ плодоползувателя въ предѣлитѣ, означени отъ чл. 595 отъ с. с. fr. (срв. чл. 169 отъ З. И. С. С.), могатъ да се противопоставятъ на собственика. Сходно е правното положение уредено съ чл. 1673 отъ с. с. fr. (срв. чл. 298 отъ З. З. Д.).

6. На последно мѣсто Colin и Capitant споменаватъ договорното институиране извършено съ браченъ договоръ въ полза на единъ отъ бждешитѣ съпрузи, което споредъ code civil създава право не само въ полза на надарения, но и на децата, които ще се родятъ отъ брака (чл. 1082 ал. 2 отъ с. с. fr.), и фидеикомисарната субституция.

Това изброяване на изключения би могло да се продължи, независимо отъ представителството и отъ вече цитиранитѣ чл. чл. 1208, 1210, 1285, 1287 и 2036 отъ с. с. fr., съ още много случаи, които биха били дори повече на мѣсто, отколкото нѣкои отъ ония, на които се позоваватъ Colin и Capitant.

Тукъ ще влѣзатъ между другото: чл. 1973 отъ с. с. fr. (чл. 533 отъ З. З. Д.), който допуска установяването на пожизнена рента въ полза на трето лице.

Чл. 1274 отъ с. с. fr. (чл. 175 отъ З. З. Д.), по силата на който подновяването съ замѣна на длъжника може да се извърши безъ съгласието на първоначалния длъжникъ и въпреки това го освобождава отъ тежашото върху му задължение.

Чл. 1236 отъ с. с. fr. (чл. 143 отъ З. З. Д.), споредъ

⁸⁾ Срв. Colin et Capitant, II стр. 318 посл. Jossierand, II п. п. 250—269; Demogue, VII п. 703.

който изпълнението извършено отъ трето лице има либераторно действие въ полза на първоначалния длъжникъ. Този текстъ несъмнено принадлежи тука, поне доколкото изпълнението отъ трето лице трѣбва да се схване като „съглашение“.

Чл. 1743 отъ с. с. fr. (срв. чл. 363 отъ З. З. Д.), който, при посоченитѣ въ него предпоставки, прави договора за наемъ противопоставимъ срещу купувача на имота, въпреки че той не е участвувалъ въ сключването му.

Чл. 2279 отъ с. с. fr. (срв. чл. 323 отъ З. И. С. С.). Ако сж на лице условията изисквани отъ този членъ, собственикътъ на една движима вещь (или на ценни книжа на предявителя) ще се види лишенъ отъ своето право вследствие на единъ договоръ, който е останалъ чуждъ за него.

Чл. 1753 отъ с. с. fr. (срв. чл. 340 отъ З. З. Д.), който урежда така наречения прѣкъ искъ на наемодавеца срещу пренаемателя. Тази правна фигура е типично изключение отъ правилото на чл. 1165,⁹⁾ и, заедно съ това, типиченъ примѣръ за рефлексно действие на договора (вж. следния параграфъ).

Чл. 1798 отъ с. с. fr. (чл. 401 отъ З. З. Д.), който дава сжщо така прѣкъ искъ въ полза на зидари, дюлгери и други работници, наети отъ предприемачъ, срещу господаря на предприятието до размѣра на това, което той дължи на предприемача, и пр.

II. Италианскиятъ законодателъ е внесалъ при реципиране на чл. 1165 отъ фр. гр. з. едно сжщественно измѣнение въ съдържанието му:

Чл. 1130 отъ ит. гр. з.: „Договоритѣ нѣматъ действие освенъ между договарящитѣ страни; тѣ не увреждатъ, нито ползватъ третитѣ лица, освенъ въ случаитѣ установени отъ закона“.

Разликата между френския текстъ и италианския е очевидна. Докато code civil говори за едно единствено изключение отъ принципа, че договоритѣ нѣматъ действие спрямо трети лица — това, съ което се занимава чл. 1121 отъ с. з., италианскиятъ codice civile има много по-широка редакция: той изрично приема, че предметнитѣ изключения могатъ да бждатъ многобройни и разнообразни, и за да премахне всѣко съмнение усвоява единъ изразъ, който е наистина всеобемъ: „... освенъ случаитѣ установени отъ закона“.

Следъ всичко, което се изложи по-горе, нѣма мѣсто за съмнение върху това, че поправката извършена отъ италианскитѣ кодификатори е оправдана и умѣстна. Нѣщо повече, тя е била необходима, за да се постави общиятъ законенъ текстъ въ съзвучие съ редицата отдѣлни предписания, частъ

⁹⁾ Срв. Planiol, II п. 1754 заб. I и Planiol-Ripert et Esmein, VI п. 328 на края.

отъ които бѣха посочени по-горе, и въ които законътъ е постановилъ противното.

III. Нашиятъ членъ 35 отъ З. З. Д. не се различава отъ италианския чл. 1130 и, следователно, има всички описани преимущества предъ френския чл. 1165. Въпрѣки това Меворахъ, Лиджи и Фархи¹⁰⁾ пишатъ: „Нашиятъ законодатель по примѣра на италианския, е искалъ да разшири кръга на изключенията, но за сега, къмъ случая предвиденъ въ чл. 33 не може да се прибави другъ, освенъ търговския конкордатъ (чл. чл. 796 и 801 отъ Т. З.), при който съгласието на една часть отъ кредиторитѣ задължава и другитѣ, дори ако последнитѣ сж съ противоположавали на решението“. Мжно може да се признае, че тѣзи твърдения отговарятъ на истината. Вѣрно е, че не само Меворахъ, Лиджи и Фархи, но и голѣма часть отъ френската и италианска доктрина¹¹⁾ смѣтатъ, че правилата относно конкордата установяватъ едно изключение отъ принципа за относителното действие на договоритѣ. На мене ми се струва, обаче, че е по-добре да се оставятъ извънъ нашата материя и изобщо извънъ учението за договоритѣ както случаятъ съ търговския конкордатъ, така и останалитѣ случаи, въ които частното право урежда така нареченитѣ решения на мнозинства (срв. напр. чл. 58 отъ З. И. С. С., чл. чл. 16, 24, 28 и др. отъ З. Ю. Л. и пр.). Решенията на мнозинства сж наистина многостранни правни сдѣлки, обаче не сж договори. Както много сполучливо изяснява v. Tuhr¹²⁾ „при такива решения липсва характерниятъ белегъ за договора: консенсътъ. При договора противоположни интереси на странитѣ намиратъ изравнение чрезъ съгласуване на волитѣ; при решенията на мнозинства по-силниятъ интересъ на мнозинството надделява върху по-слабия интересъ на малцинството. Докато договорътъ, който почива върху началото за правно равенство, представлява естествено допустимото срѣдство за развитие на правнитѣ отношения, решението на мнозинство, напротивъ, като упражнение на господство, се нуждае за своята действителностъ отъ особена основа: трѣбва да бжде на лице едно правоотношение, по силата на което всички участващи лица сж подчинени въ известно отношение на решението на мнозинството“.

¹⁰⁾ Коментаръ на З. З. Д., I стр. 98—99.

¹¹⁾ Срв. напр. възпроизведения по-горе въ текста пасажъ отъ Colin et Capitant при цифра 3. Освенъ тѣхъ Duranton, VI n. 531; Marcadé, VI n. 491; Colmet de Santerre, V n. 80 bis II; Aubry et Rau, IV § 346 при заб. 8 septies и тамъ цитирани; Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 586; Stolfi, III 1 n. 363; у насъ и Тончевъ, I № 254.

¹²⁾ v. Tuhr, Allg. Teil, II § 53 IV; Вж. въ сжия смисълъ Диковъ, I стр. 340 и Диковъ, III стр. 165—166; Ennecserus-Nipperdey, I § 137 II 4; Oertmann, I Vorbem. I a vor § 145. Срв. и Demogue, VII n. 728.

Решенията на мнозинства сж правни сдѣлки отъ категорията на многостраннитѣ и затова, доколкото тѣхното действие засѣга трети лица неучаствавали въ извършването имъ или дори обявили се противъ тѣхъ, тѣ стоятъ въ непосредствена връзка съ общото учение за действието на правната сдѣлка спрямо трети лица. Но тѣ не сж договори, не се обхващатъ отъ забраната изразена въ първата часть на чл. 35 и, следователно, не могатъ да съставляватъ изключение отъ нея.

Законътъ, обаче, познава действителни изключения, и тѣ, въпрѣки Меворахъ, Лиджи и Фархи, далечъ не се изчерпватъ съ чл. 33 отъ З. З. Д. Като доказателство за това е достатъчно да се припомнятъ вече цитирани чл. чл. 143, 147, 175, 186, 187, 188, 298, 340, 363, 401, 533 отъ З. З. Д. и чл. чл. 169 и 323 отъ З. И. С. С., къмъ които веднага биха могли да се прибавятъ текстовете като чл. чл. 213, 281 отъ З. З. Д. и чл. 331 отъ З. Насл., безъ съ това да се изчерпятъ всички случаи.

Тази многобройностъ на изключенията отъ принципа, че договорътъ действува само между странитѣ, и широката редакция на последната часть отъ чл. 35 показватъ, че законътъ не е тѣй привързанъ къмъ максимата *res inter alios acta tertiis neque nocere neque prodesset potest*, нито пъкъ толкова неразположенъ да се отклони отъ нея, колкото мислятъ Меворахъ, Лиджи и Фархи. Напротивъ, ако проследимъ еволюцията на нашия законъ въ сравнение съ *code civil* не само въ общото правило, съ което се занимавахме дотукъ, но и при уреждането на специални правни материи, напр. при по-усилената защита, която нашиятъ законодатель е далъ на правната привидностъ, при договора въ полза на трето лице и пр., ние ще видимъ, че мѣродавно значение за конкретното образуване на правния редъ у насъ сж имали не доктринерни съображения, извлѣчени отъ така наречената „класическа“ договорна теория, а разумната и справедлива преценка на взаимно пресичащитѣ се интереси на договарящитѣ и на третитѣ лица. Тѣй както тия интереси, за да припомнимъ мисълта на Jhering, не могатъ да се изолиратъ единъ отъ другъ въ социалния или стопански миръ така, че да се движатъ само отъ волята на непосредственитѣ имъ носители, така е и въ свѣта на правото: единъ новъ договоръ е не само новъ фактъ въ правния животъ; той е единъ новъ двигателъ на интереси, нова социална или стопанска даденостъ,¹³⁾ която тежи, въ една или друга посока, върху досега установеното равновесие. Ако свърже този новъ фактъ съ правни последици само въ взаимнитѣ отношения между договарящитѣ страни, законодателятъ често

¹³⁾ Срв. Demogue, VII n. 709.

би му далъ твърде едностранчива социална и стопанска преценка. За да не изпадне въ тази грѣшка, още френският законодател е установилъ много отъ изключенията, които разгледахме, а нашето положително право изрично е подчертало съобразността на тия изключения съ основнитѣ линии на договорната ни система, като е ограничило действието на чл. 35 отъ З. З. Д. само върху случаитѣ, въ които „законътъ не опредѣля противното“.

При това положение на текстоветѣ, не е трудно да се установи начинътъ, по който трѣбва да се тълкуватъ разпореденията на З. З. Д. относно договоритѣ съ действие върху чуждѣ правенъ крѣгъ. Тия договори съдържатъ, наистина, отклонения отъ обикновенитѣ договорни принципи, но въпроснитѣ отклонения не сж нито единствени, нито анормални. Затова тълкувателътъ трѣбва да ги срѣща безъ недовѣрие: чл. 35 отъ З. З. Д. не ще се наруши отъ едно тълкуване на предписанията относно договоритѣ съ действие върху чуждѣ правенъ крѣгъ, което, като остава въ пълна хармония съ особенитѣ текстове и съ разума на закона и като удовлетворява справедливитѣ изисквания на правния животъ, все пакъ противоречи на абсолютното съдържание, което традиционната доктрина влага въ максимата *res inter alios acta tertiis non nocet nec prodest*.

IV. Макаръ че нашиятъ законъ не е възпроизвелъ изрично единственото изключение, за което говори чл. 1165 отъ фр. гр. з., г. е. — чл. 1121 отъ с. з. съответствуващъ на чл. 33 отъ З. З. Д., все пакъ не може да има съмнение, че договорътъ въ полза на трето лице съдържа едно изключение отъ принципа на чл. 35. Нѣма никакво основание да се мисли, че нашиятъ законодател, респ. италианскиятъ, като сж формулирали по-широката редакция на втората частъ отъ този членъ, респ. на 1130 отъ ит. гр. з., и като не сж споменали въ него нищо за чл. 33, респ. чл. 1128 отъ ит. гр. з., сж искали нарочно да извадятъ договора въ полза на трето лице отъ числото на визиранитѣ въ текста изключения, или поне, че тия законодатели сж имали по-друга представа за правното естество на договора въ полза на трето лице отъ онази, която се извлича отъ правилата на френския имъ образецъ. Една промѣна въ правната уредба на договора въ полза на трето лице би намѣрила изразъ въ особенитѣ правила за този институтъ и не би се крила въ едно двусмислено премѣлчаване при редактирането на чл. 35. Това премѣлчаване е твърде естествено и то се дължи на правилното съображение, че новата—по-широка—редакция включва и досегашното изключение, поглѣща го и прави ненуждно изричното му отбелязване. Едно несъмнено позитивно-правно указание за това се намира въ обстоятелството, че италианскиятъ и нашиятъ закони сж премѣстили текстоветѣ относно

договора въ полза на трето лице отъ параграфа, който урежда „условията, които се изискватъ за действителността на договора“, и въ който ги е поставилъ френскиятъ граждански законникъ, въ параграфа за „действията на договоритѣ“, кждето чл. 33 стои наредъ съ чл. 35. Тази промѣна въ систематиката и приближаването на двата текста ясно показватъ, че особеноститѣ на договора въ полза на трето лице се проявяватъ тъкмо въ учението за действията му; а тия особености не могатъ да се състоятъ освенъ въ това, че договорътъ въ полза на трето лице е едно отъ изключенията, за които чл. 35 отъ З. З. Д. говори въ края си, — изключения отъ началото, че договоритѣ не ползуватъ и не уреждатъ третитѣ лица.

Така, историческото и систематичното тълкуване на отнoшението между чл. чл. 33 и 35 отъ З. З. Д. водятъ до единъ и сжщъ резултатъ: договорътъ въ полза на трето лице се схваща отъ закона като договоръ, който поражда правно действие за третото лице.

Този резултатъ, който изглежда почти за всички твърде естественъ при тълкуване на чл. 35 отъ З. З. Д., чл. 1130 отъ италианския граждански законникъ и чл. 1165 отъ френския граждански законникъ, често се забравя, когато се пристѣпни къмъ особена разработка на договора въ полза на трето лице. Най-малкото, неотклонимитѣ му логически последици не всѣкога се съзнаватъ достатъчно ясно.¹⁴⁾ Тъкмо за това трѣбваше да се спремъ още сега върху него и върху положително-правнитѣ му основи.

Но преди да пристѣпимъ къмъ специалното изложение върху договора въ полза на трето лице и въобще върху правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждѣ правенъ крѣгъ въ тѣсенъ смисълъ, ние трѣбва накратко да отбележимъ другитѣ най-важни категории правни сдѣлки съ действие върху чуждѣ правенъ крѣгъ. Това е необходимо не само за да изпъкнатъ по-ясно правнитѣ особености на първитѣ, но и за да се избѣгне смѣсване между тѣхъ и други правни явления, които почиватъ върху други принципи и иматъ отдѣлно мѣсто въ догматиката на гражданското ни право.

§ 3. Рефлексни действия на правни сдѣлки

I. 1. Изпълнението, което длѣжникътъ е направилъ на единъ отъ солидарнитѣ кредитори, погасява и вземанията на останалитѣ срещу него — чл. 89 отъ З. З. Д. 2. Опрощаването, което единъ отъ солидарнитѣ кредитори е направилъ, погасява вземанията на неговитѣ съкредитори до размѣра, който съответствува на неговата частъ — чл. 90 отъ З. З. Д.

¹⁴⁾ Срв. по-долу Отдѣлъ II часть I § 7 I.

3. Изпълнението, извършено от одного от солидарните длъжници, освобождава и останалите — чл. 91 от З. З. Д. 4. Опрошаването на дълга на един от солидарните длъжници намалява задълженията на неговите съдлъжници до размера на неговата част — чл. 186 от З. З. Д. 5. Сключването на една покупко-продажба на кредит може да породи за кредиторите на продавача право да упражнят иска му срещу купувача за заплащане на цената — чл. 139 от З. З. Д. 6. Извършването на един акт съизмама и въ ущърб на правата на кредиторите създава за тях възможност да оспорват този акт съобразно с чл. 140 от З. З. Д. 7. Упражнение на правото на изкупуване унищожава правата, които трети лица са получили върху изкупуваната вещь — чл. 298 от З. З. Д. 8. От продажбата на един недвижим имот произтичат, при съответните предпоставки, права за съсобствениците, съседите и съжителите да изкупят имота — чл. чл. 299 и посл. от З. З. Д. 9. Продажбата на едно спорно вземане създава право за длъжника да го откупи, като се съобрази с предписанието на чл. 324 от З. З. Д. 10. Всяко отчуждение или всяка дълга, вследствие на която недвижимото имущество, което служи за обезпечение на рентата, се раздели между повече от трима притежатели, поражда право за кредитора да поиска изкупуване на рентата — чл. 528 п. 4 от З. З. Д. 11. Договорът за пренаемане, сключен между първоначалния наемател и пренаемателя, ползува и наеодавеца, като създава за него възможност да упражни срещу пренаемателя иска по чл. 340 от З. З. Д. 12. Аналогично е правното положение, уредено с чл. 401 от З. З. Д. 13. Напротив, при упражнене от страна на наеодавеца на правото да развали договора, пренаемателят също трябва да напусне имота (срв. решение на германския имперски съд, томъ 150 стр. 203). 14. Ако един съдружник получи дяла своя част от едно общо вземане срещу несъстоятелен длъжник, останалите съдружници добиват право да искат внасяне на получената престация въ дружествената маса — чл. 460 от З. З. Д. 15. Характерни постановления въ този ред на идеи се намират и въ търговския закон: ако нѣкой от съдружниците, въпреки чл. 79, сключва сделки, които спадат въ кръга на търговията на дружеството, последното добива право да счита тия сделки като сключени за сметка на дружеството; срв. чл. чл. 58, 133 и 135 от Т. З. 16. Договорът за преупълномощаване овластява упълномощителя да действува направо против лицето, което пълномощникът е поставил въсто себе си — чл. 494 ал. 2 от З. З. Д. 17. Освобождаването от дълга направено от длъжника освобождава поржчителите — чл. 187 от З. З. Д. 18. Освобождаването на един от поржчителите без съгласието на другите ползува последните за частта на освобождения.

19. Ако единият съсобственик се откаже от своята собственост, другият добива собственост и върху неговата част. 20. Ако титулярът на едно вещно право върху чужд имот се откаже от него, собственикът наново получава неограничено право над имота си. 21. Ако кредиторът на вземане обезпечено съ залог или ипотека се откаже от тия права, кредиторите съ залог и ипотека от последващ редъ заемат мястото на отказалия се. 22. Ако наследникът се откаже от наследството си, следващите по редъ добиват наследствени права. 23. Същият отказ дава право на кредиторите на отказалия се да приемат наследството „от негово име на място него до размера на вземането им“ — чл. 204 от З. Насл. 24. Ако напротив, наследникът приеме наследството, кредиторите на наследствената маса и заветниците могат да поискат отдѣляне на имота на починалия от имота на наследника — чл. 280 от З. Насл. 25. Ако А подари известен имот на непълнолетния Б, бащата на Б добива плодopolзуване от имота — чл. 70 от З. Л. и пр. и пр.

Въ всички 25 изброени случаи¹⁾ може да се забележи едно и също характерно правно явление: даден договор или, по-общо, дадена правна сделка има действие не само върху правния кръгъ на лицата, чиито волеизявления образуват основата на тая сделка, но и върху правния кръгъ на други лица. Тия действия, осъществили се върху правния кръгъ на трети лица, могат да бждат благоприятни или неблагоприятни за тях.

Тѣ могат да се състоятъ въ придобиване на собственост (№ 19) или на други вещни права (№ 25), на вземания (№ № 14, 15) или, много често, на потестативни права (напр. № 11), тѣ могат да се състоятъ въ освобождаване от задължение (№ 1), от сервитута или от вещно обезпечение, тежащи върху имота на третото лице (№ 20) и пр. Съ една дума, тѣ могат да имат разнообразен правен характер. Въ всички тия случаи еднакво се говори за рефлексно действие на правни сделки.

II. Материята около рефлексните действия на юридическите факти не е много разработена. За първи път тя е била третирана въ правната книжнина от Rudolf Jhering въ монографията му *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Personen*, отпечатана въ десетия томъ от „Годишниците за догматика на днешното римско и германско частно право“. Тази монография и до днес остава единствена по въпроса, въпреки че юристите нерѣдко работятъ съ понятието рефлексно действие.

¹⁾ Като биха могли да се попълнят и съ други, ако за нашите цели направеното примѣрно изброяване не бѣше достатъчно.

За рефлексно действие, както показват и дадените в началото на този параграф примѣри, става дума тогава, когато правните последици на единъ юридически фактъ настѣпват въ лицето на А. се проявяват не само върху неговите права и задължения, но и върху правата и задълженията на друго лице — Б.³⁾ Мжнотията се състои въ това да се установи, кои отъ действията на този юридически фактъ трѣбва да се считатъ за първични, опредѣлящи неговата принадлежност къмъ правния кръгъ на А и кои, напротивъ, трѣбва да се считатъ за само рефлексни и затова лишени отъ способността да дадатъ на засегнатия отъ тѣхъ Б качество на главенъ адресатъ на юридическия фактъ. v. Tuhr⁴⁾ описва рефлексните действия по следния начинъ: „Когато правното действие, което едно събитие има върху чуждъ правенъ кръгъ, не почива върху волята на участващите въ събитието лица, говори се за рефлексно действие на събитието“. Това опредѣление изтъква една несъмнено правилна констатация: че рефлексното действие не почива върху волята на участващите; то, обаче, е непълно въ други отношения. Отъ една страна, то е съградено върху чисто отрицателни белези: казвайки, че рефлексното действие не почива върху волята на участващите, ние съ нищо положително не поясняваме, върху какво почива това действие. Отъ друга страна, за съобразност или несъобразност на правното действие съ волята на участващите може да става дума само въ областта на правните сдѣлки. При „събитията“, които не сж правни сдѣлки, такава воля изобщо липсва. До кжде, тогава, ще се простиратъ първичните действия, и отъ кжде започватъ рефлексните? И, по-нататкъ, какъ изобщо се опредѣлятъ участващите лица? Кжде е границата между тѣхъ и рефлексно засегнатите неучастващи? На този въпросъ лесно се отговаря въ областта на договорите: това сж „дветѣ страни“, т. е. лицата, чиито волеизявления образуватъ фактическия съставъ на договора. При едностранните сдѣлки, обаче, сжщиятъ критерий ни показва само едната страна, единия участващъ — онзи, който е предаль волеизявлението. Но коя е другата страна? И, най-сетне, кои сж „участващите“ при останалите юридически факти? Ето редица въпроси, които у v. Tuhr оставатъ неразяснени.

За да се намѣри отговорътъ на тия въпроси трѣбва отново да се тръгне отъ изследването на Jhering:⁵⁾ „...Трѣбва да се прави разлика между абсолютно необходими и хипотетично необходими действия на юридическите факти. Първите сж такива, които сж дадени направо съ самия право-

³⁾ Срв. Jhering, Jherings J., 10 стр. 284.

⁴⁾ v. Tuhr, Allg. Teil, II § 43 стр. 12.

⁵⁾ Jherings J., 10 стр. 285.

произвеждащъ фактъ; тѣ не могатъ да липсватъ, щомъ този фактъ е на лице. Напротивъ, за настѣпване на хипотетично необходимите действия сж необходими освенъ това и особени предпоставки. Рефлексните действия принадлежатъ на последната категория. . . (стр. 286) . . . Рефлексните действия . . . по никой начинъ не сж дадени съ понятието на юридическия фактъ, отъ който тѣ произтичатъ“.

Единъ примѣръ ще илюстрира най-добре тѣзи мисли: юридическия фактъ изпълнение отъ длъжника има за безусловно необходима последица погасяване на задължението на последния. Изпълнение отъ длъжника, което нѣма тази последица е немислимо; то ще бжде плащане на недължимо или нѣкакъвъ другъ юридически фактъ, но нѣма да е изпълнение. Отъ друга страна, погасяване на задължението е единствената последица, която е безусловно необходима, т. е. единствената, безъ която изпълнението отъ длъжника е немислимо като самостоятеленъ юридически фактъ. За да говоримъ съ езика на Jhering, погасяването на дълга е абсолютно необходимо действие на юридическия фактъ изпълнение отъ длъжника.

По-широки сж действията на изпълнението отъ длъжника, когато то се извършва въ рамките на едно пасивно солидарно отношение: въ този случай изпълнението погасява не само дълга на изпълняващия, но и задълженията на неговите солидарни съдлъжници. На лице е едно рефлексно действие въ полза на съдлъжниците.

Не е трудно да се схване, че въ тия два случая сж различни не само действията, но и тѣхните основи, т. е. че единствената последица въ първия случай — погасяване на задължението на изпълнилия длъжникъ — и съвокупността отъ прѣко и рефлексно действие въ втория случай — погасяване дълговетъ на всички солидарно създадени — сж въ действителност последици на различни фактически състави.

Юридическия фактъ въ първия случай се изчерпва съ елементите, които сж необходими за да се каже, че е на лице изпълнение отъ длъжника; юридическия фактъ въ втория случай е усложненъ: той се състои освенъ отъ тѣзи елементи още и отъ наличността на едно пасивно солидарно отношение. Усложнения на фактическия съставъ на юридически факти съ рефлексно действие, подобни на усложненията при изпълнение на солидаренъ дългъ, могатъ да се наблюдаватъ въ всички останали примѣри, които бѣха посочени по-горе подъ I.

Явно е, следователно, че юридическите факти съ рефлексно действие не сж нищо друго, освенъ усложнени фактически състави, състоящи се отъ елементи, които сами по себе си биха могли да образуватъ единъ правенъ фактъ,

смѣтанъ за основенъ, и отъ други елементи, естеството на които все още се нуждае отъ уясняване.

При изпълнението на солидаренъ дългъ тѣзи елементи се състояха въ наличността на особена правна връзка — пасивната солидарност, която свързва правоотношението, въ което се осъществява основниятъ юридически фактъ — изпълнението, съ правоотношенията, въ които се проявяватъ рефлекснитѣ действия. Тази връзка е предустановена отъ закона или отъ едно предшествуващо съглашение, но тя никога не се създава само отъ волята на лицата, които извършватъ основния юридически фактъ, и неговитѣ действия не могатъ да се осуетятъ отъ тия лица. Такава предустановена връзка между правоотношението, въ което се осъществява прѣкото действие, и правоотношението, въ което настѣпва рефлексното действие, е на лице при всички правни факти съ рефлексно действие. Понѣкога, както е въ примѣра съ солидарнитѣ правоотношения, тази връзка е създадена отъ закона съ огледъ на общата целъ на отдѣлнитѣ права и задължения; понѣкога тя е резултатъ на предпочитане, което обективното право е отдало на интереса, комуто служи едното правоотношение, предъ интереса, за удовлетворение на който е създадено другото: въ тази категория влизатъ случаитѣ на рефлексно поражение на права за изкупуване (№ № 8, 9 и 10), или на рефлексно унищожение на правата на трети лица при упражняване на изкупуването, случаитѣ съ поражение на така нареченитѣ прѣки искове и пр. Ръководнитѣ законодателни идеи, които могатъ да се откриятъ при продължаване на този анализъ, сж разнообразни; въ повечето случаи тѣ сж отгласъ на съответни съотношения въ социалната и стопанска действителност. За насъ е обаче сжществено да установимъ, че тѣзи разнообразни случаи все пакъ разкриватъ общи белези: навсѣкжде е на лице една предустановена връзка между две правни сфери, по силата на която развитието на известни правоотношения въ едната сфера автоматично и неотклонимо поражда съответни измѣнения въ другата. Тази връзка между дветѣ засегнати правни сфери образува втората частъ отъ елементитѣ на усложненитѣ фактически състави на правни факти съ рефлексни действия. Образно казано, фактическитѣ състави съ рефлексни действия се състоятъ отъ статични елементи — тия, които съставляватъ правната връзка между прѣко и рефлексно засегнатитѣ правоотношения, и отъ динамични елементи — тия, които образуватъ основния юридически фактъ, и които Jhering е нареклъ абсолютно необходими.

Следъ всичко това става възможно да се отговори и на въпроситѣ, които бѣха поставени по поводъ бележитѣ на в. Tuhr върху рефлекснитѣ действия: прѣки действия сж

ония, които съответствуватъ на „динамичния“ фактически съставъ, съ други думи, ония, които единствено биха се проявили, ако този съставъ се бѣше осъществилъ въ неусложненъ видъ. Съобразно съ това, „участвуващи“ или „прѣко засегнати“ сж лицата, спрямо които се прилагатъ прѣкитѣ действия. Напротивъ, рефлексно засегнати сж лицата, които сж привлѣчени въ кръга на действията на юридическия фактъ само благодарение на „статичния“ фактически съставъ, а рефлексни сж ония действия, които не биха сжществували, ако не сжществуваше предметниятъ „статиченъ“ съставъ, ако не бѣше на лице особената връзка въ правоотношенията, за която се говори по-горе. Този критерий се прилага еднакво и къмъ правнитѣ сдѣлки и къмъ другитѣ юридически факти. Но разграничението между прѣки и рефлексни действия има практическа стойностъ само въ областта на правнитѣ сдѣлки: ако „динамичниятъ“ съставъ е правна сдѣлка, особенитѣ изисквания за дееспособностъ, съгласие и пр. се опредѣлятъ само съ огледъ на прѣкитѣ действия. Така напр. изпълнението извършено на единия отъ солидарнитѣ кредитори погасява вземането на другия, ако и последниятъ да е неспособенъ да го получи — чл. 148 отъ З. З. Д. Обратенъ, изпълнението извършено отъ дееспособенъ съдлъжникъ е напълно редовно, макаръ и другитѣ длъжници да се намиратъ подъ настояничество, и да не е взето разрешение отъ роднинския съветъ — чл. 62 отъ З. Наст. Рефлекснитѣ правни действия настѣпватъ по поводъ на правната сдѣлка, но по силата на закона. Странитѣ въ правната сдѣлка, която образува „динамичния“ съставъ, нѣма защо да желаятъ рефлекснитѣ правни последици. Тѣ настѣпватъ безъ тѣхната воля, и дори противъ нея, ако странитѣ, извършвайки сдѣлката, биха пожелали да отклонятъ рефлекснитѣ ѝ действия.

III. Разликата между правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ и правнитѣ сдѣлки съ рефлексно действие е ясна. Фактическиятъ съставъ на първитѣ се състои отъ обикновенитѣ елементи на съответната правна сдѣлка, съ тази особеностъ, че волеизявленията на странитѣ сж насочени не само къмъ уреждане на взаимнитѣ имъ правоотношения, но и къмъ предизвикване на известни действия въ правната сфера на трети лица: напр. създаване на едно вземане за бенефициера при сключване на застрахователенъ договоръ въ полза на трето лице, погасяване задължението на досегашния длъжникъ при експромисията и пр. Между странитѣ въ извършената правна сдѣлка, отъ една страна, и третото лице — отъ друга, не сжществува никаква предустановена връзка, която да обясни въздействието упражнено върху актива или пасива на третото лице. Достатъчна основа за настѣпване на правнитѣ последици въ полза на третото лице е фактътъ, че странитѣ сж го желали. Чрезъ правнитѣ сдѣлки

съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ законодателят е разширилъ областта, въ която волята на частно-правния субект е властна да създаде нови правни последици. Отсъствува ли тази воля, или, още повече, изиявят ли странитѣ противна воля, права за бенефициера при застраховката въ полза на трето лице нѣма да възникнатъ, респ. вземането на първия длъжникъ нѣма да се погаси, и вмѣсто предъ експромисия ще бждемъ изправени предъ кумулативно поемане на дългъ.

Видѣхме, че правнитѣ сдѣлки съ рефлексно действие се подчиняватъ на противоположни принципи въ всички посочени направления. Фактическиятъ съставъ на тѣзи сдѣлки всѣкога обхваща и наличностъ на особено отношение, което единствено привързва третото лице къмъ извършения правенъ актъ; това отношение е особената основа на рефлексното действие. Волята на странитѣ е безъ значение за него.⁶⁾

Отъ тази основна разлика произтичатъ редъ различия въ последицитѣ. Докато, както се изтъкна по-горе, рефлекснитѣ действия не се подчиняватъ на правилата за правнитѣ сдѣлки, правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ стоятъ всецѣло подъ господството на тия правила. Въ какво се изразява въпросното господство, ще се види на надлежното мѣсто.

IV. Известно е, че френската правна теория, а следъ нея и италианската обясняватъ действията на солидарността по начинъ различенъ отъ изложения тукъ, като прибѣгватъ до идеята за взаимно представителство между солидарнитѣ съкредитори или съдлъжници. Тази идея, изказвана понѣкога още преди съставянето на *code civil*,⁷⁾ е била подробно развита отъ френскитѣ цивилисти отъ миналия вѣкъ и днесъ може да се счита за господстваща.⁸⁾

У насъ мненията сж раздѣлени. Преобладаващата доктрина⁹⁾ не е склонна да възприеме на теорията за представителството. Напротивъ, Меворахъ, Лиджи и Фархи¹⁰⁾ се

⁶⁾ Срв. въ сжщия смисълъ Jhering въ Jherings J., 10 стр. 287 и посл., особено стр. 289.

⁷⁾ Renusson, Traité de la subrogation, chap. VII n. 27; Chabrol върху art. 218 отъ Coutume d'Auvergne; Aurour des Pommiers, Coutume de Bourbonnais, 2^e éd. 1730, tit. III n. 10 и посл., цитирани по Planiol, II n. 751.

⁸⁾ Срв. Aubry et Rau, IV § 298 ter, 3^o при заб. 25 и цитиранитѣ въ сжщата заб.; освенъ това — Colmet de Santerre, V n. 132 bis; Planiol, II n. n. 750 посл.; Planiol, Ripert et Esmein, VII n. 1083; Jossierand, II n. n. 766 посл.; Stolff, III 1 n. n. 62 посл.; De Ruggiero, III § 94 стр. 83. Срв. все пакъ на противно мнение Colin et Capitant, II стр. 188—189.

⁹⁾ Ганевъ, Правни отношения и правни институти, стр. 104 посл.; Диковъ, III стр. 528 посл.; Кирчевъ, Ю. А., III стр. 38 посл.

¹⁰⁾ Коментаръ на З. З. Д., I стр. 211 посл.

обявяватъ за нейни защитници. Сждебната практика до сега е оставяла въпроса откритъ.¹¹⁾

Едно подробно разглеждане на въпроса би ни извѣло извънъ границитѣ на нашето изследване. Все пакъ известни кратки изяснения станаха необходими, следъ като солидарнитѣ правоотношения нѣколкократно бѣха засегнати при изучаване на правнитѣ сдѣлки съ рефлексни действия.

За изходна точка ще се вземе онази разновидност на теорията за представителството, споредъ която „взаимната представителна власт“ е дадена на солидарнитѣ длъжници (за краткостъ ще се говори само за тѣхъ; казаното се отнася съответно и до представителната теория при активната солидарност) отъ самия законъ, а не по силата на нѣкакво взаимно упълномощаване или на „мълчаливъ мандатъ“. Тази разновидност на представителната теория е единствената, която все още може да има изгледи за успѣхъ, следъ като законътъ е създадъ солидарна създадъленостъ и между лица, между които нѣма и сѣнка отъ взаимно упълномощаване, било то изрично или мълчаливо (срв. напр. чл. 61 отъ З. З. Д.).

И въ тази си форма представителната теория остава неточна, защото каквото и съдържание да се вложи въ понятието „действуване отъ чуждо име“, което е необходимъ елементъ на представителството, ясно е че солидарниятъ длъжникъ действа отъ свое, а не отъ чуждо име. А тамъ, кждето странитѣ действуватъ отъ свое име, за представителство не бива да се говори.

Не само фактическиятъ съставъ на представителството липсва при солидарността. Липсватъ и неговитѣ действия. Напримѣръ, ако „представителътъ“, т. е. действащиятъ солидаренъ длъжникъ заяви, че желае неговиятъ актъ да про-

¹¹⁾ Срв. все пакъ на противно мнение Меворахъ, Лиджи и Фархи, пос. съч., стр. 212, споредъ които „нашата юриспруденция по безспоренъ начинъ“ приемала идеята за представителство. Решението, на което тѣзи автори се позоваватъ, нѣма отдаваното му значение относно конструктивния въпросъ, дали така нареченитѣ второстепенни действия на солидарността почиватъ върху взаимна представителна власт на солидарнитѣ съдлъжници или иматъ основата си въ нѣкой другъ правенъ принципъ. Това решение (цитирано № 384/1894 II Б. стр. 137, срв. у Исаяевъ и Перфановъ при чл. 91 отъ З. З. Д. реш. № 484/905 II Г. О.) има днесъ още по-малко принципно значение, защото стои въ несъмнена връзка съ чл. 245 старъ отъ З. Г. С., а днешната редакция на чл. 245 (новъ чл. 141) отъ З. Г. С. решително изоставя всѣки намекъ за представителство. Докато по-старата редакция на чл. 245 говори, че другаритѣ въ процеса, които не сж се явили въ сѣда или не сж се възползували отъ единъ срокъ, „се считатъ представени отъ своитѣ другари“, днесъ действащиятъ чл. 141 не вижда друга основа за разпространение на ефекта на сждопроизводственитѣ действия на одного и върху останалитѣ другари въ процеса освенъ „естеството на спорното правоотношение или сила на закона“. Явно е, че и законодателната еволюция не е много благоприятна за теорията на „мълчаливия мандатъ“.

изведе действия само за него, а не и за „представяванитъ“ негови съдължници, това изявление би трѣбвало, по принципъ на представителството, да постигне желания резултатъ. Излишно е да се подчертава, че при солидарността това е невъзможно.

Но ако нито фактическиятъ съставъ, нито действията на представителството сж на лице, какво остана отъ представителната теория? Не е ли по-добре да се подири друго обяснение за солидарността, отколкото да се привлича идеята за представителство въ една област, която му е чужда и по предпоставки и по действия, и въ която то получава само едно произволно ограничено и несигурно приложение? Поне да се облекчаваше разбирането на така нареченитъ второ-степенни действия на солидарността! Но дори и тукъ печалбата отъ представителната теория е само привидна. Като твърди, че солидарнитъ длъжници взаимно се представляватъ, тази теория оставя откритъ въпроса, докѣде стигатъ границитъ на това представителство. Ако представителната теория можеше да каже по този въпросъ нѣщо повече отъ онова, което казватъ законнитъ текстове посветени на солидарността, тя би била наистина полезна. Теорията за „мълчаливия мандатъ“, ако и неточна, е могла да бѣде плодотворна поне въ това отношение. Но откакъ представителната теория е възприела тезата, че „взаимната представителна властъ“ произтича отъ закона, тя нѣма друго срѣдство да установи рамкитъ на действителното „представителство“, освенъ да анализира специалнитъ законни разпоредби относно солидарнитъ облигации, както правятъ и всички нейни противници.

Идеята за представителството все още може да е приемлива въ страни, въ които, както въ Франция, юриспруденцията основавайки се на нея е създавала една постоянна практика съ силата на ново позитивно право. Най-малко, представителната теория има въ своя полза всичката съпротивителна сила на единъ вкорененъ начинъ на мислене. У насъ тя не може да притежава дори и тѣзи достойнства. Изяснение на солидарността и целесъобразни допълнения на нейния правенъ режимъ чрезъ срѣдствата на тълкуването ще се добиятъ само чрезъ изследване на особената правна връзка, която лежи въ основата ѝ. Изпълнението на тази задача може само да се затрудни чрезъ вмѣкване на правилата относно представителството, постановени съ огледъ на другъ фактически съставъ и съ други законодателни цели.

V. Съседни съ групата на рефлекснитъ въздействия върху чуждъ правенъ кръгъ сж ония случаи, въ които сдѣлки, извършени между две лица, иматъ отражение върху правния кръгъ на трети неучастващи лица по силата на принципа на така наречената правна привидност, който постепенно заема все по-голѣмо мѣсто въ законода-

телствата на съвременнитъ общества.¹¹⁾ Сжщната на този принципъ се състои въ това, че законътъ привързва правни действия, равни на ония, които обикновено настѣпватъ само при наличност на опредѣлени предпоставки, и къмъ емпирични дадености, при които въпроснитъ предпоставки липсватъ, но странитъ, или поне една отъ тѣхъ, добросъвестно вѣрватъ въ тѣхната наличност. Случаитъ, въ които законътъ се оставя да бѣде ръководенъ отъ само привидното сжществуване на изисквани отъ него предпоставки, сж многобройни и разнообразни. Дали отъ тѣхъ може да се извлѣче едно общо позитивно правило, което да позволи, по аналогия, защита на добросъвестни лица и въ други случаи, освенъ въ изрично санкционирани отъ закона, е твърде съмнително.¹²⁾ Въ всѣки случай, като примѣри стоящи вънъ отъ всѣки споръ тукъ могатъ да се споменатъ: чл. 323 З. И. С. С., който дава защита при добросъвестно придобиване отъ несобственикъ на движими вещи или на ценни книги на предъявителя; чл. 147 отъ З. З. Д., по силата на който престацията *solvendi causa*, извършена на „владелеца на вземането“, има действието на редовно изпълнение прието отъ самия кредиторъ (къмъ сжщата идея се свежда и чл. 318 отъ З. З. Д., който разпорежда, че „длъжникътъ се освобождава, ако е заплатилъ дълга на прехвърляча преди този последниятъ или приемателътъ да му е съобщилъ прехвърлянето“); чл. 505 отъ З. З. Д., поради който оттеглянето на пълномощното, което е съобщено само на пълномощника, не може да се противопостави на трети лица, които добросъвестно сж имали дѣла съ пълномощника и пр.¹³⁾

¹¹⁾ Вж. върху значението на този принципъ изобщо и върху неразрывно свързания съ него въпросъ за защита на добросъвестната вѣра въ правната привидност Дабевъ, Мѣнителницата, стр. 5 и посл.; Oertmann въ Z. Schr. H. R., 95 стр. 443 посл.; Ennessegerus-Nipperdey, I § 73 II; Lehmann, Allg. Teil, § 123; v. Tuhr, Allg. Teil des BGB, II § 49 IV.

¹²⁾ Срв. Oertmann, Z. Schr. H. R., 95 стр. 457; Ennessegerus-Nipperdey, I § 73 II 3; Lehmann, Allg. Teil, § 23 I; другояче Дабевъ, Мѣнителницата, стр. 32 посл.

¹³⁾ Въ този редъ на примѣри би трѣбвало да се спомене и случаятъ, въ който единъ последващъ приобретателъ на собственостъ или на други вещи права върху недвижимъ имотъ придобива тия права като впише съгл. чл. 1 отъ З. Прив. Ип. своя придобивенъ актъ, въпрѣки че сжщиятъ имотъ е билъ вече предметъ на по-раншни отчуждения или на по-раншни обременявания съ вещни права въ полза на трети лица, редовно извършени но останали неписани. Този случай представлява обаче особеностъ въ това отношение, че споредъ една позната и установена практика на Върх. Кас. Сждъ, вписването на придобивния актъ всѣкога произвежда описаното действие въ полза на последващия приобретателъ, все едно дали той е добросъвестенъ или не. Срв. р. р. В. К. С. № № 655/1925, А. П., 6 (3) № 28; 390/1926, А. П., 7 (4) № 49; 819/1927, А. П., 8 (10) № 182; 468/1928, А. П., 9 (4) № 71; 536/1929, С. В., 11 (5) № 201, Б. Ю., 4 (4) № 121; 838/1929, С. В., 11 (6) № 245, Б. Ю., 4 (5) № 164; 612/1929, Б. Ю., 4 (4), № 119; 706/1930, А. П., 11 (5) № 189.

Въ всички посочени случаи сж замѣсени три лица: 1. Действителниятъ носителъ на права, т. е. собственикътъ при чл. 323 отъ З. И. С. С., действителниятъ кредиторъ въ случаитъ по чл. чл. 147 и 318 отъ З. З. Д., бившиятъ упълномощитель, който е отнелъ пълномощното при хипотезата на чл. 505 отъ с. з., 2. добросъвестно вѣрващиятъ приобрета- тель, длѣжникъ или трето лице, което има дѣла съ бившия пълномощникъ, и 3. контрагентътъ на защитеното отъ прав- ната привидностъ трето лице (отчуждитель по чл. 323 цит., привиденъ кредиторъ по чл. чл. 147 и 318 цит. и бившъ пъл- номощникъ по чл. 505 цит.). Интереситъ на първитѣ две отъ тия три лица сж диаметрално противоположни. Правниятъ редъ не е въ състояние да намѣри разрешение, което да задоволи еднакво и двамата. Единиятъ отъ тѣхъ трѣбва да бжде предпочетенъ. Предпочитайки, въ интереса на по-бър- зия правенъ обмѣнъ и на по-голѣмата сигурностъ въ него, добросъвестнитѣ трети лица, законодателътъ по необходи- мостъ е трѣбвало да пожертвува правата на противоположния заинтересуванъ: досегашниятъ собственикъ губи своето право (чл. 323 цит.), досегашниятъ кредиторъ губи вземането си (чл. чл. 147 и 318 цит.), досегашниятъ упълномощитель се вижда ангажиранъ отъ правнитѣ последици на една сдѣлка, сключена следъ като той е оттеглилъ пълномощното.

Явно е, прочее, че и при случаитѣ, въ които се прилага принципътъ на правната привидностъ, правниятъ кржгъ на трети лица бива засегнатъ отъ действията на сдѣлки, въ сключване на които тѣ не сж участвували. Обаче, както и при сдѣлките съ рефлексно действие върху друго, после- дицитѣ, които третото лице понася, не произтичатъ отъ во- лята на действащиятъ страни, или съ други думи, не сж законно следствие на волеизявления насочени къмъ тѣхното установяване. Напротивъ, всѣко подобно волеизявление, отъ която и страна да изхожда, би разрушило самата основа, върху която се гради принципътъ на правната привидностъ, защото би изключило добросъвестността на защищаваното трето лице; тъкмо незнанието на факта, че истински собстве- никъ или истински кредиторъ е нѣкое трето лице, което ще бжде лишено отъ правата си, незнанието на факта, че упъл- номощительтъ е оттеглилъ пълномощието, и че сдѣлката се извършва противъ неговата воля, е решаващиятъ моментъ въ състава на ония сдѣлки, които, по силата на принципа за правната привидностъ, произвеждатъ действие въ вреда на трети лица.

Б. Ю., 5 (4) № 116, всички на I Г. О. Литературата е раздѣлена относно правилността на тази практика. Удобрително: Симеоновъ, Вписва- нията и привилегитѣ, I § 69. Срещу нея: Диковъ, въ бележка къмъ рѣш. № 468/1928, Ю. А., I (3) стр. 358 и посл.; Дабева, Мѣнителни- цата, стр. 14 заб. 1 и тамъ цитираниятъ Бранковъ, А. П., I, IX, 1926.

Дълбоката конструктивна разлика между тия сдѣлки и правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кржгъ е вънъ отъ всѣко съмнение.¹⁴⁾

§ 4. Правни действия съ последици върху правния кржгъ на трети лица

I. Извънъ широкия кржгъ на правнитѣ сдѣлки, частно- правниятъ редъ познава още много фактически състави, въ които централното мѣсто е заето отъ правомѣрна съзнателна дейностъ на правни субекти, но които се различаватъ отъ правнитѣ сдѣлки по това, че последицитѣ имъ не сж поста- новени отъ закона съобразно съ съдържанието на включе- нитѣ въ тѣхъ волеизявления¹⁾, а напротивъ се опредѣлятъ независимо и дори въпрѣки волята на действащиятъ лица. Това сж така нареченитѣ правни действия въ тѣсенъ сми- сълъ. Еднакво както и правнитѣ сдѣлки, правнитѣ действия въ тѣсенъ смисълъ сж правни факти, въ които сж включени волеви прояви на човѣка²⁾, но тѣзи волеви прояви сж насо- чени не къмъ предизвикване на правни последици, а къмъ достигане на единъ фактически резултатъ, къмъ причиня- ване на една промѣна въ материалния свѣтъ. Било заедно съ настѣпването на желания фактически резултатъ, било безъ него³⁾, правнитѣ действия въ тѣсенъ смисълъ образу- ватъ основата на много правни промѣни, които нерѣдко за- сѣгатъ и трети лица. Нѣколко примѣра ще покажатъ това: преработването на чужда движима вещь засѣга правата на собственика било като създава за него задължение да за- плати на преработвача цената на работата, било като пре- врѣща собствеността му въ съсобственостъ, било дори като го лишава отъ правото му върху вещьта — чл. чл. 101—103 отъ З. И. С. С.; гоненето на избѣгали пчели или на избѣгали опитомени животни въ чужда земя поражда право за собственика да иска обезщетение за нанесенитѣ му вреди — чл. 66 отъ З. И. С. С.;⁴⁾ откриването на съкровище въ

¹⁴⁾ Разликата пъкъ между първитѣ и правнитѣ сдѣлки съ ре- флексно действие върху чуждъ правенъ кржгъ се състои въ това, че рефлексното действие почива върху една предустановена правна връзка между дветѣ засегнати правоотношения, докато тукъ подобна връзка не сжествува. Въмѣсто отъ една предшествуваща връзка, въздей- ствието върху трето лице произтича отъ правната привидностъ и отъ добросъвестната вѣра на приобретателя въ нея.

¹⁾ Както е при правнитѣ сдѣлки. Сравни по-горе § 1 на края.

²⁾ Затова двата разглеждани вида правни факти се обединя- ватъ въ по-висшата категория „правни действия въ широкъ смисълъ“: срв. Диковъ, I стр. 313. Да се има предвидъ, обаче, и Ганевъ, Учебникъ, стр. 76 посл.

³⁾ v. Tuhr, Allg. Teil, II § 48 II стр. 107 и посл.

⁴⁾ Касае се за обезщетение отъ вреднитѣ последици на едно правомѣрно действие, а не за престѣпление или за полупрестѣпление: срв. Диковъ, I стр. 319.

чужда земя дава на собственика право върху половината от съкровището — чл. 67 от 3. И. С. С.; намирането на чужда изгубена вещь дава на намираща право да иска възнаграждение съгл. чл. 71 от 3. И. С. С.; събирането на плодове на вещица е правно действие, от което произтича задължение да се заплатят разносните за обработването, събрането и работата, които сж извършени от трети лица — чл. 75 от 3. И. С. С.; извършването на постройки, посаждавания и работи често предизвиква правни последици в отношенията между действащия и трети лица — чл. 79 посл. от 3. И. С. С.; разносните направени за чужди вещи пораждат задължения за собственика, а понъкога и привилегия за този, който ги е направил — чл. 322 от 3. И. С. С. и чл. 17 п. п. 6 и 8 от 3. Прив. Ип.; внасянето на вещи в гостилница от пътник, който пребивава в нея, създава за гостилничаря задълженията от така наречения не-обходим влог — чл. 608 от 3. З. Д.; сжщото правно действие както и внасянето на нъкои вещи в наетия имот дава на гостилничаря, респ. на наемодателя, право на предпochtително удовлетворение — чл. 17 п. п. 7 и 2 от 3. Прив. Ип. и пр.⁵⁾

Всички тия примъри могат само да потвърдят изтъкнатата по-горе характеристика на правните действия в тъсенъ смисъл: за да настъпят правните имъ последици е достатъчно, че дадено лице чрезъ своята волева дейност е преработило, е гонило, е открило съкровище, е намирило чужда вещь и пр. Дали действащият е желалъ настъпването имъ и дори дали е могълъ да си ги представи, е безъ значение.

Сжществената разлика между тукъ разглежданите правни фигури и правните сдълки е ясна. Въздействието, което нъкои правни действия в тъсенъ смисъл упражняват върху правата и задълженията на трети лица, се отличава от въздействието на правните сдълки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ. Последното почива върху творческата роля, която законодателят е отдъллил за волята на страните; то черпи правната си валидност от тази воля и затова се подчинява на всички правила относно нейните предпоставки, изявяване, възможни недостатъци и пр. Напротивъ, действието, което нъкои правни действия в тъсенъ смисъл иматъ спрямо трети лица, е постановено от законодателя съ огледъ само на специфичните особености на тѣхния фактически съставъ, независимо отъ отношението на действащият къмъ неговото бъдещо настъпване и затова стои по

⁵⁾ За тѣзи и за други правни действия изобщо вж. v. Tuhr, пос. мѣс.; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, стр. 634 посл. и Klein, Rechtshandlungen, навѣжда.

начало извънъ нормите, които уреждатъ правните сдълки. Съ други думи, правилата относно дееспособността, волеизявлението и неговите пороци, правната причина и пр. не се прилагатъ по начало спрямо правните действия. Изключения отъ това начало могатъ да се приематъ само тамъ, където особеностите на конкретното правно действие го приближаватъ къмъ правните сдълки и изискватъ аналогично прилагане на нъкои отъ правилата за последните, както е напр. при предупредението споредъ чл. 359 от 3. З. Д. и други такива.⁶⁾

II. Отъ казаното следва, че правните действия в тъсенъ смисъл стоятъ извънъ предмета на настоящото изследване, за целите на което бѣше необходимо само да се намири точната граница между тѣхъ и правните сдълки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ. Отъ още нъколко бележки се нуждае само единъ отъ теоретически и практически най-важните представители на правните действия, които много често се преплитатъ съ учението за правните сдълки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ изобщо и, по-особено, съ договора в полза на трето лице. Това е институтътъ на доброволно водене на чужда работа. Съображенията, които налагатъ по-подробно спирание върху този институтъ сж нъколко: 1. Не липсватъ автори, които смѣтатъ доброволното водене на чужда работа за правна сдълка, макаръ и едностранна.⁷⁾ Ако това разбиране е правилно, negotiorum gestio би трѣбвало да намири своето мѣсто въ системата на правните сдълки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ. Но за да се разреши този въпросъ, а, заедно съ това, и за да се установи действителната правна природа на воденето на чужда работа, трѣбва да се изследва по-напредъ съдържанието и значението на онзи отъ реквизиитите му, който се означава обикновено като animus negotia aliena gerendi. 2. При разработка на договора в полза

⁶⁾ Нашите граждански закони, респ. френскиятъ и италианскиятъ граждански законници (както впрочемъ и германскиятъ и швейцарскиятъ, срв. Klein, Rechtshandlungen, стр. 1 посл.; v. Tuhr, Allg. Teil, II § 48 заб. 11; Oser, Kommentar, V стр. 11), не съдържатъ никакви общи правила за уреждане на правните действия в тъсенъ смисъл. Отъ друга страна, между отдѣлните имъ видове има значителни различия, които не позволяватъ и научно да се установятъ такива правила: вж. за правото на герм. гр. зак. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, стр. 650; Klein, Rechtshandlungen, § 3. Ето защо прибѣгването до аналогии съ правните сдълки е понъкога наложително.

⁷⁾ Срв. напр. Demogue, III п. 4. „Актъ, въ който се срѣща една облигация пораждаща се само по волята на кредитора“; п. 11: „Едностраненъ правенъ актъ“; Josserand, II п. 1448: „Правенъ актъ едностраненъ въ своето образуване и синалагматиченъ въ действията си“. Въ Германия сжщо се срѣща това мнение, макаръ и изолирано и безъ влияние върху общото развитие на нѣмската доктрина. Срв. напр. Baering въ Sächsisches Archiv, 14 стр. 529.

на трето лице нѣкои тълкуватели на *code civil* сж поставяли въпросъ кѣде е границата между допустимото вмѣсване въ правната сфера на трето лице по пѣтя на *negotiorum gestio* и приложното поле на чл. 1119 отъ фр. гр. з., съотв. чл. 33 ал. 1 отъ З.З.Д., споредъ който „никой не може да встѣпва въ съглашение отъ свое име освенъ за себе си“.⁸⁾

Крайни заключения относно претендираното противоречие между законнитѣ правила за воденето на чужда работа и първата алинея на чл. 33 отъ З.З.Д. ще могатъ да се направятъ едва следъ като се установи точното съдържание на последния текстъ, което ще стане тепърва при изучаване на договора въ полза на трето лице. Още сега, обаче, трѣбва да се подготви едната премиса за тия заключения: трѣбва да се опредѣли каква човѣшка дейностъ може да образува предметъ на *negotiorum gestio* споредъ особенитѣ предписания на чл. чл. 45 и посл. отъ З.З.Д. и споредъ общитѣ правни принципи, подъ чието господство се намира този институтъ. 3) Най-сетне, историята на договора въ полза на трето лице познава опити, не лишени и до днесъ отъ авторитетна защита въ Франция.⁹⁾ да се обясни правото, което възниква отъ този договоръ за третото лице чрезъ помощта на теорията на *negotiorum gestio*. За да преценимъ правилно тѣзи опити трѣбва предварително да видимъ, въ какво се състои така наречената представителна *negotiorum gestio*.

Съобразно съ това, нашиятъ интересъ къмъ воденето на чужда работа ще се съсредоточи върху изследване на съдържанието на реквизита *animus aliena negotia gerendi* и на правното естество на гестията, върху установяване на нейния предметъ и, най-сетне, върху разкриване фактическия съставъ на представителната *negotiorum gestio*.

III. „По-сжщественитѣ принадлежности на *negotiorum gestio* сж: . . . 2) трѣбва да сжществува намѣрение да се задължи (к. р.) представляемиятъ (*animus obligandi*); 3) действията на фактическия представител трѣбва да се насочватъ щото да се извлѣче *полза* и *интересъ* (к. р. о.) за представляемото лице“; „характерно за правното естество на полудоговора *negotiorum gestio* е, че действията на управителя сж насочени въ интереса на заинтересования *dominus*, и при това той върши всичко съ намѣрение да бжде задълженъ

⁸⁾ Вж. отъ една страна Duranton, VI n. 236; Laurent, XV n. n. 556 посл.; Aubry et Rau, IV § 343 тер. стр. 517; Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 152; отъ дъра: Demolombe, XXV n. 240; Colmet de Santerre, V n. 33 bis III; Bufnoir, Propriété et Contrat, стр. 586 посл.; Demogue, VII n. 765; срв. и Pacchioni, Gestione degli affari altrui, стр. 396 заб. 1, споредъ когото доктрината на Duranton могла да се смѣта като l'espressione più grossolana на смѣсането, което се прави отъ мнозина между теорията на договора въ полза на трето лице и теорията на представителството.

⁹⁾ Вж. Planiol, II n. n. 1222 и посл.

заинтересования. Тѣзи характерни особености на казания полудоговоръ липсватъ и такъвъ, следователно, не сжществува, когато едно лице придобива имотъ за себе си, за своя смѣтка, както е въ случая“.¹⁰⁾

Съ тѣзи две решения, раздѣлени по време съ единъ периодъ отъ 35 год., Върховниятъ касационенъ сждъ двукратно е изложилъ мнението си по единъ и сжщъ въпросъ: какво е съдържанието на интенционалния елементъ, който трѣбва да бжде на лице, за да възникнатъ отношенията на водене на чужда работа. Отговорътъ на Върховния сждъ гласи: „волюта на гестора трѣбва да обхваща: 1) намѣрение да се действува въ интереса на господаря на работата и 2) намѣрение да се задължи последниятъ.“

Правилността на крайнитѣ заключения, до които сж стигнали двата цитирани висши сждебни акта, е вънъ отъ всѣко съмнение. Мотивитѣ имъ, обаче, изглеждатъ повлияни отъ една доктрина, която не е въ съгласие нито съ текстоветѣ на закона, нито съ основната правно-политическа идея, върху която е изграденъ институтътъ на доброволно водене на чужда работа. Думата е за онази частъ отъ мотивитѣ, съ която Върховниятъ касационенъ сждъ е прогласилъ, че между сжщественитѣ реквизити на *negotiorum gestio* трѣбва да се брои и „намѣрението да бжде задълженъ заинтересованиятъ“.

Последнитѣ думи биха могли, може би, да се схванатъ като не съвсемъ адекватенъ изразъ на една правилна мисълъ: на мисълта, че гесторътъ трѣбва да не е действувалъ съ намѣрение да извърши щедростъ къмъ господаря на работата (*donandi animo*).¹¹⁾ И наистина, отношенията между единъ управител на чужда работа, който е разходвалъ усилия и материални сръдства водимъ отъ желание да дари господаря на работата, и последния се поставятъ върху една основа сжщественно различна отъ основата на гестиионното отношение. Едно отъ дветѣ: или господарьтъ на работата ще приеме предложената му щедростъ, и въ такъвъ случай между него и управителя ще се породятъ отношенията между дарител и надаренъ, или напротивъ, той ще я отблъсне, и тогава имотното преливане, което се е осжществило между имуществата на гестор и на *dominus* вследствие на действията, предприети отъ първия съ огледъ на възнамѣрваното дарение, ще остане въ патримониума на *dominus* a sine causa и може да бжде предметъ на единъ искъ отъ неоправдано обогатяване, но не и на една *actio negotiorum gestorum contraria*. И при дветѣ хипотези нѣма мѣсто за *negotiorum gestio*. Съ огледъ на това би могло да се каже, че отсъствието на

¹⁰⁾ К. р. р. № № 64/1893 II Г. О., Йсайевъ и Перфановъ, стр. 20—21 и 754/1928 I Г. О., А. П., 9 (7) 143, Цукевъ, II № 1893.

¹¹⁾ Въ този смисълъ ограничава изискването за *animus obligandi* Тончевъ, I № 305.

animus donandi е една отъ предпоставките за възникване на доброволното водене на чужда работа или, по-добре, че наличността на особено квалифицирания *animus donandi* изключва наличността на *animus aliena negotia gerendi* и заедно съ това изключва и възникването на гестивно отношение.

Надали, обаче, мисълта на Върховния касационен съд тръбва да се разбира по този начинъ. Противъ това говори твърде позитивната редакция и на дветъ възпроизведени решения. „*Animus obligandi*“ и „намѣрението да бжде задълженъ заинтересованиятъ“ очевидно означаватъ една положителна предпоставка: подлежаща на доказване отъ гестор-ищецъ наличността на воля, която иска да създаде въ тежестъ на доминуса задължение да понесе имущественитъ последици на гестията.

Касационниятъ съдъ не казва откъде произтича това изискване. Въ всѣки случай, то не може да се изведе отъ съдържанието на чл. чл. 46 и 49 отъ З. З. Д. Предпоставките на двата иска, които образуватъ института на воденето на чужда работа — *actio negotiorum gest. directa* и *actio neg. gest. contraria* — сж опредѣлени отъ чл. чл. 46 и 49 отъ З. З. Д. по следния начинъ: 1) за *actio neg. gest. directa*: ... който доброволно се натовари съ една чужда работа, сключва задължение и пр. 2) За *actio neg. gest. contraria*: ако работата (т. е. ако чуждата работа, съ която нѣкой доброволно се е натоварилъ) е била добре управлявана, заинтересованиятъ е длъженъ и пр. Никой, който непредубедено чете тия текстове, нѣма да открие отъ тѣхъ, че гесторътъ тръбва да има намѣрение да задължи господаря на работата. Нито наречието „доброволно“, нито глаголътъ „се натовари“, които единствени стоятъ въ връзка съ интенционалнитъ елементи отъ фактическия съставъ на воденето на чужда работа, иматъ било въ общоговоримия, било въ книжовния езикъ, било нейде другаде въ закона такова съдържание, което да ни кара да мислимъ, че „доброволно се натовари“ е равно на „натовари се съ намѣрение да се задължи заинтересованиятъ“. Напротивъ, доколкото „натоварвамъ се (доброволно или не) съ известна работа“ съдържа нѣкакъвъ намекъ за намѣренията и целитъ на действащия, то като необходими се разкриватъ само такива целни преживявания у него, които превръщатъ дейността му отъ безмислено или егоистично изразходване на усилия въ едно „натоварване“, въ едно поемане да се върши чужда работа въ услуга на чуждъ интересъ. Дали вследствие на това „натоварване“ нѣкой другъ ще бжде правно задълженъ или не, и, ако отговорътъ е положителенъ, при какви други предпоставки ще стане това, какъ и въ какъвъ размѣръ — това сж нѣща, които не стоятъ въ никакво ло-

гическо отношение съ идеята за натоварването, нито пъкъ могатъ да се извлѣкагъ отъ волята на оногова, който не прави нищо друго, освенъ да се „натоварва“. А ние видѣхме, че чл. чл. 46 и 49 отъ З. З. Д. не искатъ нищо друго.

За *animus obligandi* не говори нищо и единствениятъ общъ текстъ, който законътъ е посветилъ на полудоговоритъ — чл. 45 отъ З. З. Д. Споредъ този текстъ „полудоговоръ е едно доброволно и незапретено отъ закона действие, отъ което изтича едно задължение къмъ едно трето лице или едно взаимно задължение между странитъ“. Ако терминологията на закона познаваше името правна сдѣлка и ако умѣеше да прави разлика между правна сдѣлка и правно действие, чл. 45 отъ З. З. Д. би станалъ внушително доказателство противъ тезата на Върховния касационенъ съдъ. При сегашното положение на текстоветъ чл. 45 не вреди на тази теза, но не я и ползува. За въпроса, който ни интересува, този членъ е безъ значение. Защото не ще и дума, че поведението на дадено лице може да бжде „доброволно и незапретено отъ закона действие“ и тогава, когато действащиятъ дори и отдалечъ не може да предвиди, нито да прецени, а още по-малко да желае правнитъ последици на своето поведение. А отъ това следва, че сведения за съдържанието на мѣродавния *animus* на гестора при воденето на чужда работа не могатъ да се почерпятъ и отъ легалната дефиниция на полудоговоритъ.

Сравнителното изучаване на другия предвиденъ отъ закона полудоговоръ — на плащането на недѣлжимо — сжщо не е въ полза на оборваното разбиране. Правото на недѣлжимо платилия да поиска повръщане на платеното се поражда независимо отъ това, че той не е ималъ никакво намѣрение да задължава мнимия си кредиторъ. Като отхвърлимъ дори настрана всички доводи, които могатъ да се поставятъ подъ съмнение поради нѣкоя отъ все още неугасналитъ контроверси въ областта на *condictio indebiti*, все пакъ едно достатъчно и необоримо доказателство за правилността на предходната мисълъ се намира въ съдържанието на чл. 51 отъ З. З. Д. Съгласно този текстъ, „полудоговорно отношение“ отъ плащане на недѣлжимо се поражда въ полза на лице, което е платило, защото по погрѣшка се е считало длъжникъ. Онзи, който плаща, защото по погрѣшка се счита длъжникъ, очевидно не желае друго, освенъ да се освободи отъ мнимия си дългъ и е далечъ отъ всѣко пожелание да задължава „досегашния си кредиторъ“. Това е поне нормалното явление между здравомислещи хора, и законътъ открито държи смѣтка за това слагане на нѣщата въ правния животъ, като не включва въ хипотезиса на чл. 51 никакво друго изискване отъ психологически редъ освенъ това: нѣкой по погрѣшка да е платилъ. Ако ли се възрази, че волята на

изпълняващия обхваща и желание да се задължи получателът на престацията към евентуално повръщане, въ случай че погасяването вземане не съществува, отговорът може да бъде само един: доброто разбиране на правните институти не се улеснява, ако въ тях се влагат непоискани от логиката им или от закона реквизити, за да се изпълняват веднага след това съ една измислена воля, която нито законът предполага, нито се разкрива чрез наблюдение върху жизнените отношения между хората.

Въ същност, изискването на *animus obligandi* произтича от една вече почти изоставена теория за естеството на полудоговорит.¹²⁾

Тази теория, която започва историята си още съ глосаторит, изхожда от схващането, че полудоговорът дължи действията си на едно кръстосване на частно-правни воли, аналогично на онова, чрез което се сключват договорит.¹³⁾ Волята на гестора трбвало да бъде действителна, т. е. такава, каквато е волята за сключване на договор. Тя трбвало да обхваща намърение у гестора да се задължи спрямо господаря на работата и обратно — да задължи последния спрямо себе си. Насрещната пък воля на господаря могла също тъй да бъде действителна и тогава тя от своя страна обхващала намърение у господаря да се задължи спрямо гестора и да задължи последния спрямо себе си; тя могла, обаче, да бъде и мълчалива или презумирана; тя се презумираше ако гестията е била полезна.

Отъ тѣзи хипотези само последната може да се привлече за изясняване на правното естество на полудоговорит. Първите две хипотези, въ които волит и на двете страни съ действителни, били тѣ изрични или мълчаливи, нѣмат мѣсто въ учението за полудоговорит. Защото тамъ, кждето се срещнатъ две действителни частно-правни воли, тѣхното обединение поражда направо единъ договоръ, който ще търси правната си уредба въ законнитъ постановления за договоритъ, а не извънъ тѣхъ. А ако законътъ самъ е поставилъ воденето на чужда работа извънъ категорията на договоритъ, това показва, че неговата правна същностъ се различава отъ

¹²⁾ Вж. критика на това понятие въ областта на класифициране на облигациитъ изобщо и по-особено въ връзка съ воденето на чужда работа у Диковъ, III стр. 21 и посл.; Pacchioni, Gestione degli affari altrui, стр. 40 посл.; De Ruggiero, III стр. 476 посл.; Stolff, III 1 n. 414 и тамъ цитираниятъ Giorgi, Obbligazioni, V стр. 5 и посл.; Barassi, Istituzioni, 2-a ed. стр. 348; Brugi, Istituzioni, 4-a ed. стр. 561 посл.; Scuto, Riv. dir. civ., 1917 стр. 47; Antonio Scialoja, Le fonti delle obbligazioni въ Studi di dir. civ. стр. 55; Colin et Capitant, II стр. 253 посл. и 718; Josserand, II n. 1448. Срв. и Demogue, III n. 1 и посл.

¹³⁾ Вж. Pacchioni, Gestione degli affari altrui, стр. 41 и De Ruggiero, III стр. 478.

правната същностъ на договоритъ, и че, следователно, той не се състои въ срѣщане на две действителни воли.

Конструкцията пъкъ, която свежда воденето на чужда работа къмъ срѣщане на действителната воля на гестора да се задължи къмъ господаря и да го задължи спрямо себе си съ презумирана насрещна воля на доминуса, има срещу себе си не само общоприетитъ тълкувателни принципи, но и недвусмисленото съдържание на особенитъ правила, които З. З. Д. е посветилъ на *negotiorum gestio*. Тя е въ разрѣзъ съ общитъ тълкувателни принципи, защото е изградена върху единъ произволно поставенъ реквизитъ и върху едно произволно предположение. 1. Ние видѣхме вече, че законътъ, като опредѣля участието на гестора въ фактическия съставъ на гестията, не изисква отъ него нищо друго освенъ да се натовари съ чужда работа. Видѣхме сжщо, че да се натоваришъ съ чужда работа не значи повече отъ това да поемешъ извършването на една чужда работа тъй, както интереситъ на нейния господарь повеляватъ. Като приема, че законътъ искалъ отъ гестора не воля да върши чуждата работа въ услуга на чуждия интересъ, но воля да задължи себе си спрямо доминуса и обратно, оборваната теория произволно замѣнява единъ поставенъ отъ закона реквизитъ съ другъ, който далечъ не е еднакъвъ съ първия. 2. Произволно е да се твърди, че полезната *negotiorum gestio* произвеждала действие, защото давала да се предполага съгласието на доминуса. Въ закона нѣма никаква следа отъ подобно предположение и, следователно, теорията за презумирана воля на доминуса би трбвало да подири нейде извънъ текстоветъ опора за тезитъ си. Такава опора тя би могла да получи или отъ нѣкой общъ правенъ принципъ или отъ сполучливитъ заключения, до които води нейното последователно прилагане. И единитъ и другитъ, обаче, говорятъ срещу нея, а не въ нейна полза.

Така, отъ тази теория следва, че въ всички случаи, въ които работата не е била полезна, презумцията нѣма да се приложи и, следователно, гестионното отношение нѣма да възникне. Нито една *actio negotiorum gestorum directa*, нито една *actio negotiorum gestorum contraria* ще бъдатъ допустими, защото квазиконтрактътъ, който лежи въ основата и на двете, не се е осъществилъ поради липса на една отъ волитъ, които се срѣщатъ при неговото образуване. Всѣки вижда, обаче, че този резултатъ стои въ противоречие съ разпоредбата на чл. 46 отъ З. З. Д., която очевидно дава *actio negotiorum gestorum directa* и тогава, когато и дума не може да става за полезностъ на гестията. За да избѣгне това противоречие квазиконтрактната теория нѣма другъ изходъ, освенъ да отсѣпи отъ представата за две срѣщащи се воли въ областта на *actio negotiorum gestorum directa*. Но съ това

тя губи много повече отъ половината на своята досегашна позиция: защото, признавайки, че съществуватъ полудоговорни отношения, за обяснение на които не е необходимо да се прибѣгва до волята на странитѣ, тази теория стига до неприемливото заключение, че правното естество на гестията е различно споредъ случайното обстоятелство, дали предприетата работа е била полезна или не, а отъ друга страна тя губи единствената, макаръ и чисто априорна, основа, върху която се гради.

Тази основа се състои въ схващането, че източникътъ, отъ който произтичатъ правнитѣ последици на правомѣрнитѣ юридически действия, е волята на замѣсенитѣ правни субекти. Волята на частно-правнитѣ субекти се схваща като единствена право-творческа сила, която може да предизвика и да оправдае настѣпването на която и да е промѣна въ правното имъ положение. Безъ тази воля, безъ съгласието на засегнатитѣ лица изглежда невъзможно да се създадатъ правоотношения, защото тѣ биха били лишени отъ „специфично юридическо оправдание“.

Не е трудно да се открие принципната погрѣшност на това схващане. Знае се, че волята на частно-правни субекти не е източникъ на обективно право. Тя може да произведе правни действия само доколкото законътъ или другитѣ правни източници сж я признали за правно-релевантенъ фактъ, съобразно съ който се опредѣлятъ бждешитѣ правоотношения.¹⁴⁾ Нашето положително право познава само единъ текстъ отъ общъ характеръ, който е направилъ това. Това е чл. 28 отъ З. З. Д., но той се прилага само въ договорното право. Извънъ областта на договоритѣ частната воля може да породитъ правни последици само ако законътъ особено я е снабдилъ съ тази властъ. Видѣхме вече, че никой отъ текстоветѣ, които уреждатъ воденето на чужда работа, не го е направилъ. Напротивъ, въ редица фактически състави, близки по своята правна сжщина до воденето на чужда работа, правнитѣ цели на действащитѣ сж безъ значение за настѣпването на правнитѣ последици: така е съ изброенитѣ по-горе подъ I преработване, гонене, откриване съкровище, намиране на чужда загубена вещь, събиране плодове, постройки, посаждания, внасяне на вещи въ наети помѣщения и пр., така е и съ другия полудоговоръ, който законътъ е помѣстилъ въ едно и сжщо отдѣление съ воденето на чужда работа — съ плащането на недѣлжимо. Нѣма никакво основание да се мисли, че за воденето на чужда работа важи противното.

Заклучението на всички предходни разсжждения може да бжде само едно: противно на разбирането на Върховния касационенъ сждъ и противно на онѣзи автори, които смѣ-

¹⁴⁾ Вж. Ганевъ, Учебникъ, стр. 83 посл.

татъ воденето на чужда работа за едностранна правна сдѣлка, *animus obligandi* не е предпоставка за възникване на гестсионното отношение, а *negotiorum gestio* не е правна сдѣлка, защото не е необходимо действащиятъ да е желаелъ правнитѣ й последици. Нито особенитѣ постановления на чл. чл. 46 посл. отъ З. З. Д., нито нѣкое по-общо правно начало изискватъ отъ гестора воля да се задѣлжи или да задѣлжи доминуса. Единственото нѣщо, което законътъ изисква, то е гесторътъ да се залови за една работа, която не е негова, съ фактическата целъ да служи не на своитѣ интереси, а на интереситѣ на доминуса. *Negotiorum gestio* не е правна сдѣлка, а е правно действие.¹⁵⁾

Не ще и дума, че предметътъ на гестията може да се състои въ извършване на правни сдѣлки: сключване на договори, едностранни сдѣлки и пр. Съ това, обаче, не се измѣня правното естество на гестията като юридическо действие, което опредѣля бждешитѣ отношения между гесторъ и доминусъ. А отъ гледището на настоящото изследване само тази страна на въпроса е сжществена.

Схващането на воденето на чужда работа като правна сдѣлка има сериозни практически последици, които сжщо тѣй говорятъ срещу него. Така, изискването на *animus obligandi* чувствително отекчава положението на гестора-ищецъ, като го принуждава да докаже, че е ималъ тъкмо онзи квалифициранъ *animus* да задѣлжи господаря, за който мисли Върховниятъ касационенъ сждъ. Като се вземе предъ видъ, че разликата между фактическото намѣрение да се води чужда работа и намѣрението да се задѣлжи господарятъ лежи въ чисто психологическата сфера на обикновено неизявени преживявания на гестора, става явно, че на практика или ще се натовари гестора съ непреодолима доказателствена тежестъ, или злото ще се лѣкува чрезъ една система отъ фактически предположения, които на дѣло ще заличатъ реквизита на *animus obligandi*. По този начинъ господството на закона ще се възстанови въ много случаи, но само следъ като практиката премине единъ мжчителенъ път на всѣкога възможни грѣшки и двусмислия. А има и случаи, въ които фактически предположения сж невъзможни, освенъ, разбира се, ако се прибѣгне до чисти фикции. Напр. минувачътъ, който се хвърля да спре единъ чуждъ подплашенъ конь, препускащъ по улицитѣ, или който идва на по-

¹⁵⁾ Въ този смисълъ почти единодушната доктрина въ Германия: Planck-Lobe, Vorbem. IV vor § 677; Oertmann, Vorbem. I vor § 677; Staudinger, Vorbem. 2 vor § 677; Enneccerus-Lehmann, II § 162 IV; v. Tuhr, Allg. Teil, II § 48 заб. 45; Leonhard, II § 226; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, стр. 685 посл.; Klein, Rechtshandlungen, стр. 88; Lent, Geschäftsführung, стр. 51 посл. Срв. и Kress, II § 36 стр. 345, който различава полезната гестия — правно действие, и забранената — непозволено деяние.

мощь, за да се угаси единъ избухналъ пожаръ, онзи, който помага да се вдигне чуждо паднало животно¹⁶⁾, или който предлага автомобила си, за да се пренесе единъ пострадаълъ при злополука, безъ да предвиди, че кръвта, която изтича отъ ранения, ще направи негодна тапицерията на колата, обикновено не мислятъ да задължаватъ доминуса, по простата причина, че не допускатъ, какво извършваната отъ тѣхъ услуга може да имъ причини нѣкакви имуществени вреди. Но да се откаже въ такива случаи *actio negotiorum gestorum contraria* значи да се отиде срещу текста на закона и срещу социалното предназначение на самия институтъ.

Съ подобна доктрина би се стигнало до една крайностъ, противоположна на онази, въ която сж изпаднали нѣкои постари решения на френската юриспруденция, като сж счели, че „le quasi-contrat naissant du seul fait de la gestion et non de l'intention“, намѣрението да се прави услуга другиму не било необходимо.¹⁷⁾

У насъ азъ смѣтамъ подобно тълкуване за изключено не само поради общитѣ принципи на *actio negotiorum gestorum contraria*, която брани гестора отъ вреднитѣ последици на неговия алтруистиченъ, ако и не дарственъ актъ, но и поради буквата на чл. 46 отъ З. З. Д. И наистина, докато съответниятъ членъ 1372 отъ с. с. fr. изглежда да слага ударието върху обективния моментъ на гестията: „Който... води чужда работа и пр.“ и съ това дава известна подпора на противното мнение, нашиятъ чл. 46 вижда *negotiorum gestio* само въ случая, въ който нѣкой „се натоварва съ чужда работа“. Впрочемъ, самата френска юриспруденция се е възвърнала къмъ реквизита на *animus aliena negotia gerendi*.¹⁸⁾

Все пакъ едно смекчение въ посоката, въ която се е движила цитираната по-стара френска юриспруденция, изглежда оправдано: касае се за правилното съображение, изтъкнато отъ *Raschioni*, че „на знанието на гестора, че водената работа служи на интереса на друго, трѣбва, до до-

¹⁶⁾ Срв. за тѣзи три случая положителнитѣ разрешения, дадени отъ френската юриспруденция, у *Demogue*, III n. 12 стр. 23.

¹⁷⁾ Срв. Req. 18 juin 1872, D. P. 1872. I. 471; S. 1890. 2. 25; 16 juillet 1890, D. P. 1891. I. 49, S. 94. I. 19, *Colin et Capitant*, II стр. 720; срв. и *Demogue*, III n. 15 стр. 28, който одобрява тази юриспруденция. Това мнение се поддържа у насъ отъ Гончевъ, I № 296, който неправилно се позовава на римско-правната теория на *negotiorum gestio*. Воденето на чужда работа въ нашето право не е възприело всички разрешения нито на класическата, нито на юстиниановата *negotiorum gestio*.

¹⁸⁾ Срв. Civ. 25 juin 1919, *Gaz. Trib.*, 1920. I. 8; S. 1921. I. 12 Въ сж-шия смисълъ *Cass. Torino*, 9. 12. 1915, *Giur. it.*, 1915 I 285, *Demogue*, III n. 12 стр. 30 заб. 4.

казване на противното, да се отдава значението на намѣрението да се води работата въ чуждъ интересъ.¹⁹⁾ ²⁰⁾

IV. Предметътъ на *negotiorum gestio* е означенъ въ чл. чл. 46 и посл. отъ З. З. Д. съ широкия терминъ „работа“. Законътъ прибавя къмъ това понятие само едно ограничение: че работата трѣбва да бжде чужда. Но какво значи „чужда работа“? Нѣкои решения на В. К. С. и частъ отъ доктрината сж малко разположени да извлѣкатъ отъ термина „работа“ онова широко съдържание, което той има въ обикновената словоупотрѣба и което до доказване на противното трѣбва да се приеме за запазено и въ законния текстъ.²¹⁾ Ограничаващо въздействие упражнява идеята, че „управлението на чужда работа има за целъ да запази или да поправи чуждъ имотъ и затова има за предметъ само управителни действия.“ Сжщата идея е намирала привърженици и въ Франция,²²⁾ но не е била последвана отъ практиката на тази страна, която е приела *negotiorum gestio* и при сдѣлки,

¹⁹⁾ Повече подробности по това се намиратъ у самия *Raschioni*, цит. съч., стр. 345 и посл., който впрочемъ смѣта *animus aliena negotia gerendi* за реквизитъ само на *actio negotiorum gestorum contraria*, не и на *actio negotiorum gestorum directa*. Този въпросъ не представлява интересъ за насъ, но все пакъ трѣбва да се отбележи, че схващането на *Raschioni* трудно се съчетава съ чл. 46 отъ З. З. Д.

²⁰⁾ Отъ сравнително-правно гледище е интересно да се отбележи близостта на последния резултатъ съ частъ отъ доктрината по герм. гр. з. Така *Oertmann*, *Vorbem. 3 c. vor § 677*: „При обективно чужда сдѣлка... е достатъчно съзнание... за това, че поради чуждостта на сдѣлката извършениятъ актъ служи за задоволяване на чужди интереси“. Срв. и *Klein*, *Rechtshandlungen*, стр. 87; *Leonhard*, II § § 221 посл. По-широко се схваща *animus aliena negotia gerendi* отъ *Isay*, *Geschäftsführung*, стр. 104, споредъ когото този *animus* билъ на лице „когато гесторътъ е знаелъ или поради груба небрежностъ не е знаелъ т. е. трѣбвало е да знае, че сдѣлката е чужда“. У насъ това мнение е неприемливо, поради сжщитѣ съображения, които се развиха по-горе срещу посочената при заб. 17 стара френска юриспруденция.

²¹⁾ Срв. К. Р. № 892/1930 IV Г. О., Б. Ю., 4 (5) 120, Цукевъ, III № 3328. Полудоговоротъ управление на чужда работа „има за целъ да поправи и да запази чуждъ имотъ, затова той се отнася само до управлението на чуждъ имотъ, а не и до актове на разпореждане, каквато е продажбата (на недвижимъ имотъ, б. м.), освенъ ако тая продажба се е налагала за запазване на другия, останалия чуждъ имотъ, въ какъвто само случай тя има характеръ на актъ по управлението на тоя имотъ“. Още по-крайни сж *Меворахъ*, *Лиджи* и *Фархи*. Коментаръ на З. З. Д., I стр. 108—109: „Не могатъ да бждатъ предметъ на доброволно управление... продажбата на недвижимостъ“. (Неумѣстно е да се броятъ между разпоредителнитѣ действия, както правятъ цитиранитѣ автори, правни актове като бракътъ, клетвата и пр. Бракътъ и клетвата не могатъ да се извършатъ отъ *negotiorum gestor*, не защото сж разпоредителни действия — дѣлението между управителни и разпоредителни действия изобщо не ги обхваща — а защото особениятъ имъ строго личенъ характеръ не позволява тѣ да се извършватъ отъ друго).

²²⁾ Срв. по въпроса *Demogue*, III n. 5 стр. 10; *Colin et Capitant*, II стр. 719.

които обикновено стоят в категорията на разпоредителните актове: покупка на недвижим имот, строеж върху чужда земя, спогодба и пр.²³⁾ Италианската доктрина сжщо следва едно по-широко схващане. Така напр. De Ruggiero приема, че предмет на negotiorum gestio може да бъде „всяка правна сдѣлка все едно дали има или не имуществено съдържание, стига да може да се управлява отъ волята на лице, различно отъ нейния истински титуляр“.²⁴⁾ Най-сетне, и Върховният касационен съд е смекчил първоначалното си разбиране, като е възприел в едно последващо решение че „полудоговорът за управление на чужда работа... имайки за цел да поправи или да запази чуждия имот, може да има за предмет освен чисто управителни, но и разпоредителни действия“.²⁵⁾

И наистина, схващането, което ограничава предмета на гестията само върху управителните действия, не отговаря на намѣренията на законодателя и на предназначението, което институтът на водене на чужда работа има в системата на нашето гражданско право. Вече широката редакция на чл. 46 отъ З. З. Д. говори срещу него, и то не би могло да устои, освен ако намѣри опора в нѣкой друг текст. Такъв текст, обаче, не съществува. Вѣрно е, че на два пѣти (чл. чл. 48 и 49 отъ З. З. Д.) законът нарича гестора „управител“, че в чл. 48 той го задължава да действа „по управлението“ съ всички грижи на добър домакин, и че в чл. 49 се поставя допустимостта на actio negotiorum gestorum contraria в зависимост отъ това, че „работата е била добре управлявана“, но това е едно случайно съвпадение на думи, отъ което не бива да се правят никакви заключения относно предмета на гестията. Ако внимателно се анализират четиритѣ цитирани текста, ще се види, че в всички тѣх квалифицирането на гестора като управител и на дейността му като управление изхожда отъ отношението, в което той се намира къмъ вече започнатата работа. В отношението си спрямо тази работа той е управител, а дейността му — управление. Съ това, обаче, още нищо не се казва по въпроса, в какво се състои управляваната работа сама по себе си и, по-нататък, какво е нейното мѣсто в правната сфера на минуса. А само съ оглед къмъ последната едно действие може да се опредѣли като акт на управление или като акт на разпореждане. Щомъ това е така, щомъ съ други думи, един акт на разпореждане и един акт на управление могат еднакво да бъдат управлявани, а онзи, който ги управлява, да се нарича управител, трѣбва да се

²³⁾ Вж. решенията цитирани у Demogue III п.п. 9 и 10 стр. 16 и 20.
²⁴⁾ De Ruggiero, III стр. 480.

²⁵⁾ К. р. № 920/1930 I Г. О., Б. Ю., 5 (6) № 193; А. П., 11 (8), № 340; С. в. 12 (7) № 325, Цукевъ, III № 3327.

заключи, че терминологията на чл. чл. 48 и 49 отъ З. З. Д. не е никакво доказателство за разбирането, че само управителни действия могат да бъдат предмет на negotiorum gestio. По-долу ще се види, че общитѣ принципи на този институт и неговата социална функция сжщо тъй не сж в полза на това крайно ограничено разбиране. А неговото последователно прокарване не ще закѣснѣе да даде вредни резултати. Така напр. при гестии, които сж имали за предмет разпоредителни действия, то води до недопустимост не само на actio negotiorum gestorum contraria, но и на actio negotiorum gestorum directa, и по този начинъ прави господаря беззащитенъ тъкмо в случаи на по-чувствителни вмѣшателства в неговата правна сфера, като го принуждава да се задоволи само съ евентуален искъ ex delicto и съ actio de in rem verso.

Ние видѣхме, че решение № 920/1930 I Г. О., изоставяйки теорията, че само управителни действия могат да бъдат предмет на водене на чужда работа, все пакъ съзира неговата цел в това да се запази или да се поправи чужд имот. Съ това на negotiorum gestio се опредѣля една чисто стопанска задача, и, същевременно, нейният предмет отново се ограничава: щомъ воденето на чужда работа нѣма друга цел, освен да служи на имотнитѣ интереси на минуса, тя, разбира се, ще има за предмет само действия съ чисто стопанска полезност.

Струва ми се, че и това схващане на Върховния касационен съд е изложено на сериозни възражения, които засѣгатъ самата му основа — твърдението, че воденето на чужда работа имало за цел да поправи и да запази чужд имот. И това твърдение е лишено отъ опора в закона,²⁶⁾ който не иска отъ гестора друго, освен „да се натовари“ съ чужда работа, т. е. съ работа, която служи на чужди интереси. Но въ широкия кръгъ на тия интереси чл. чл. 46 и посл. отъ З. З. Д. не отдаватъ предпочитане на никоя особена категория. И наистина, нима имущественитѣ интереси на господаря се нуждаятъ повече отъ помощ и подкрепа, отколкото интереситѣ на неговото здраве или интересътъ му къмъ живота и благополучието на неговитѣ близки? Нима социалниятъ интересъ да се запази кжщата или добитъкътъ на отсъстващия е единственият, който може да оправдае намѣсата на законодателя, а социалниятъ интересъ да се запази животътъ и здравето на неговитѣ домашни, останали безъ поддръжка, е негоденъ да произведе сжщото действие? Нима, най-сетне, онзи, който спасява имота на минуса е повече заслужилъ правна защита, отъ този, който е

²⁶⁾ Това мнение се поддържа, наистина, въ Франция, но тамъ то почива на редакцията на чл. 1372 отъ фр. гр. з., който говори не за „заинтересувания“ като чл. 46 отъ З. З. Д., а за „собственика“.

спасилъ самия доминусъ? Азъ не вѣрвамъ, че съществува принципъ, който да оправдава ограничителното тълкуване на единъ текстъ съ щастливо широката редакция на чл. 46 отъ З. З. Д.

Историческиятъ съображения сжщо не сж въ полза на ограничаване приложимостта на negotiorum gestio: каквито и да сж били фактическиятъ състави, които за пръвъ път въ историята на римското право сж повикали на животъ този институтъ, той е добилъ още въ източниците една разработка достатъчно широка, за да даде възможностъ на Kohler и въобще на пандектната литература да приематъ, че предметъ на negotiorum gestio е изобщо „човѣшката помощъ въ частното право“.²⁷⁾ Модерната нѣмска правна наука, общо взето, стои на сжщото гледище и дори има сжщитъ изрази,²⁸⁾ макаръ че, както се каза и въ предходната забележка, германскиятъ граждански законникъ говори за „сдѣлки“, а не за „работа“, както З. З. Д. Поуката, която може да се почерпи отъ този фактъ е само една: че ние не бива да стѣсняваме приложното поле на воденето на чужда работа тогава, когато правната мисль въ чужбина се стреми чрезъ аналогия или разширително тълкуване да получи точно ония заключения, които сж готови въ нашия текстъ. А ако тия заключения трѣбва да се облѣкатъ въ нѣкаква формула, тя ще гласи приблизително така: предметъ на negotiorum gestio може да бѣде всѣка материална или правна деятелностъ, която по начало е годна да ползува интереситъ на доминуса.²⁹⁾

Единственитъ ограничения, които трѣбва да се направятъ при опредѣляне предмета на воденето на чужда работа иматъ чисто отрицателенъ характеръ. Така, не могатъ да се извършватъ отъ negotiorum gestor такива правни дей-

²⁷⁾ Kohler, Menschenhilfe im Privatrecht, Jherings J., 25 стр. 1 посл. (Попрѣшно у Demogue, III n. 66 стр. 102 заб. 2: Kohler, Rechts-hilfe in Privatrecht.) Срв. Windscheid, I § § 430 и 431, който говори за „fremde Angelegenheiten“.

²⁸⁾ Срв. Zitelmann, Arch. Ziv. Pr., 99 стр. 104; Ennecsserus-Lehmann, II § 162; Oertmann, Vorbem. 2 vor § 677, присѣдинявайки се по сжщество къмъ сжщото схващане предпочита, съ огледъ на текста на B. G. B., който не говори за „работи“, както З. З. Д., а само за „сдѣлки“, да се прави разлика между водене на чужда работа въ тѣсенъ и въ широкъ смисль: първото обхващало само онази деятелностъ, която съобразно съ § § 662 и 675 отъ B. G. B. има характеръ на сдѣлка, а правилата за negotiorum gestio трѣбвало да се приложатъ въ втория случай по аналогия. Както правилно отбелязва Leonhard, II § 218 стр. 420, това разграничение е лишено отъ практическа стойностъ; на дѣло и Oertmann възприема широката приложимостъ на negotiorum gestio, позната още на пандектното право. Фактически действия (т. е. не сдѣлки, за каквито говори B. G. B.) могатъ да бждатъ предметъ на гестия и споредъ Lent, Geschäftsführung, стр. 79 посл.

²⁹⁾ Тѣмко заради това е несполучливо и схващането на De Ruggiero, споредъ което предметъ на negotiorum gestio могла да бѣде „всѣка правна сдѣлка“ (к. м.) и пр. И това ограничение е чуждо на закона; срв. Colin et Capitant, II стр. 720.

ствия, които иматъ строго личенъ характеръ и затова, както казва De Ruggiero³⁰⁾ „не могатъ да се управляватъ отъ волята на лице различно отъ истинския имъ титуляръ“. Понататѣкъ, не могатъ да бждатъ предметъ на negotiorum gestio сдѣлките, които се сключватъ съ самия доминусъ. Действието на тѣзи сдѣлки се опредѣля отъ особенитъ правила за тѣхъ, и затова прилагането на чл. чл. 46 посл. отъ З. З. Д. е изключено.³¹⁾

Най-сетне, интересътъ, на който служи гестията, трѣбва да е интересъ признатъ и защищаванъ отъ правото. Действия, които могатъ да ползуватъ само непризнати и не-защитени отъ правото интереси, стоятъ извънъ сферата на negotiorum gestio. Такива сж напр. действията, които иматъ само обществено или нравствено значение.³²⁾ Не ще и дума, че още по-малко ще възникнатъ следствията на negotiorum gestio отъ действия, предназначени да служатъ само на правно-осждителни или на правно отхвърлени интереси, т. е. такива, които стоятъ срещу една законна запрета или срещу добритъ нрави.³³⁾

Тѣзи сж широкитъ граници опредѣлени за доброволното водене на чужда работа отъ особенитъ правила, които З. З. Д. му посвещава. Дали тия граници наистина сж несъвмѣстими съ законната уредба на договора въ полза на трето лице, ще се види на надлежното мѣсто.

V. Въ своето изследване върху воденето на чужда работа Kohler е смѣтналъ,³⁴⁾ че „negotiorum gestio, даже и да е била напълно полезна, не може да се разпростре тъй широко, че да произвежда непосредствено правни сдѣлки на доминуса“. Правнитъ сдѣлки на доминуса се нуждаели отъ съответенъ неговъ духовенъ актъ.

И действително, римското право, отъ което Kohler изхожда, не се е отклонило отъ тия идеи. За римското право воденето на чужда работа не е титулъ на представителство, т. е. то поражда правни отношения между доминусъ и гесторъ, понѣкога и между гестора и трети лица, съ които той е встѣпилъ въ правни връзки при извършване на подетата чужда работа, но то не поражда прѣки правни отношения

³⁰⁾ De Ruggiero, III стр. 480.

³¹⁾ Срв. по въпроса Lent, Geschäftsführung, стр. 5.

³²⁾ Вж. Planck-Lobe, § 677, 2 а.

³³⁾ Срв. Zitelmann, Arch. Ziv. Pr., 99 стр. 108: „Действителната или подразбирана воля“ на господаря... трѣбва по съдържание да стои въ съзвучие съ правния редъ: нейното съдържание не бива да нарушава нѣкоя законна запрета или добритъ нрави... Подобна воля важи предъ правния редъ като несжществуваща (als Nichtwille). Едно водене на чужда работа, което съответствува на осждителна воля, не произвежда нито actio negotiorum gestorum directa, нито actio negotiorum gestorum contraria“.

³⁴⁾ Kohler, Jherings J., 25 стр. 61.

между тѣзи трети лица и доминуса. Това е становището и на съвременното германско право. И въ нашето право правните сдѣлки на гестора по начало произвеждатъ действие само между него и неговитѣ съконтрагенти. Отъ договоритѣ, които е сключилъ съ трети лица, само той става кредиторъ или длъжникъ; той е тѣхенъ частенъ правоприменникъ при добиване на собственостъ или на други права; той е праводателъ при отчуждения и пр. Господарьтъ може да встѣпи въ тия правоотношения само чрезъ единъ новъ актъ, който му прехвърля правата на гестора или го натоварва съ неговитѣ задължения. До този моментъ, обаче, правните сдѣлки на гестора сж *res inter alios acta* за него. Тѣ не го засѣгатъ освенъ косвено — доколкото тѣхното сключване съставлява полезно или вредно управление на предприетата чужда работа. Съ други думи, тия сдѣлки могатъ да предизвикатъ пораждаване, увеличение или намаление било на *actio negotiorum gestorum directa*, било на *actio negotiorum gestorum contraria*, но не могатъ да ангажиратъ доминуса като страна въ произтичащитѣ отъ тѣхъ правоотношения. Все пакъ, законътъ за задълженията и договоритѣ, по примѣра на италианския и на френския граждански законници, познава изключения отъ това начало и то не само такива, които почиватъ върху особенъ „духовенъ актъ“ на доминуса, но и такива, които се осъществяватъ безъ и дори въпрѣки волята му.

Тѣкмо за това, обаче, защото се касае за изключения, тѣхнитѣ предпоставки и простора на действието имъ трѣбва да се изработятъ ясно въ теория и юриспруденция, за да се избѣгнатъ опасни разтегляния и недопустими аналогии. Въ това отношение ние трѣбва да бждемъ особено предпазливи, защото юриспруденцията и доктрината на странитѣ, отъ които сж заимствувани текстоветѣ на З. З. Д., не сж съумѣли да избѣгнатъ тѣзи грѣшки. Така напр. Demogue пише:³⁵⁾ „ако работата е била добре управлявана, заинтересованиятъ е длъженъ да изпълни задълженията сключени въ негово име отъ управителя (чл. 49 отъ З. З. Д. съотв. чл. 1375 отъ с. с. фг., б. м.). Тази хипотеза визира, казва юриспруденцията, сжщо тѣй и случая, въ който третото лице просто е знаело на дѣло, че е имало гестия, особено ако има ратификация. Ако гестията е била полезна, господарьтъ не може да я критикува. Той е задълженъ направо спрямо третото лице, а гесторьтъ не е задълженъ.“

„Ако напротивъ той (т. е. господарьтъ, б. м.) смѣта, че гестията не е била полезна, той не е задълженъ поне ако третото лице е могло да си даде смѣтка за тази липса на полезностъ. Ако третото лице е могло да върва въ полезността на гестията, господарьтъ е задълженъ, а запазва

своето обратно искане срещу гестора поради допустнатата отъ него грѣшка.

Както се вижда отъ възпроизведения пасажъ, принципѣ, на които се спира Demogue, сж следнитѣ:

Договоритѣ сключени отъ гестора задължаватъ прѣко доминуса, а не гестора:

1. Ако сж сключени отъ името на доминуса, и работата е била добре управлявана (чл. 49 отъ З. З. Д.).

2. Ако сж сключени отъ името на гестора, но третото лице е знаело, че последниятъ е действувалъ като гесторъ за друго и при това:

а) Доминусьтъ е ратифициралъ (ратификация тукъ значи одобрение на извършеното водене на чужда работа, а не утвърждение на сдѣлки, сключени отъ името на доминуса, тѣй като такива сдѣлки по хипотеза липсватъ).

б) Гестията е била полезна.

в) Гестията не е била полезна, но третото лице е могло да върва въ нейната полезностъ. Въ този случай доминусьтъ ще има обратенъ искъ срещу гестора.

Отъ тѣзи четири разрешения само първото следва отъ текста на закона; останалитѣ не могатъ да се поддържатъ освенъ по аналогия на чл. 49. Но допустима ли е тази аналогия? Конструктивно тя е доста неиздържлива, особено въ случая подъ 2 в, който значително се отдалечава и отъ дветѣ предпоставки на представителната *negotiorum gestio*. А практическитѣ й последици говорятъ решително срещу нея, защото тя несправедливо излага ту интереситѣ на доминуса, ту тия на третитѣ лица.

Третитѣ лица могатъ лесно да се злоупоставятъ въ случаитѣ подъ 2 а и 2 б. Тукъ тѣ сж договаряли съ гестора въ негово име. Тѣ познаватъ него, неговитѣ лични качества и имотно състояние, и фактътъ, че сж сключили договора отъ негово име, дава всички сериозни основания да се предполага, че тѣкмо личността и имуществото на гестора сж подтикнали третитѣ лица къмъ договора. Въпрѣки това, правното положение на тѣзи лица се опредѣля не съобразно съ тѣхнитѣ преценки и очаквания, а въ зависимостъ отъ обстоятелства, които тѣ въ случая подъ 2 а надали познаватъ, а въ случая подъ 2 б изобщо не могатъ да предвидятъ. Дали гестията ползува доминуса или не, е единъ въпросъ, по който третитѣ лица рѣдко иматъ сведения, по простата причина, че гестията лежи въ чуждитѣ за тѣхъ отношения между гесторъ и доминусъ; а пъкъ дали господарьтъ ще ратифицира една съмнително полезна гестия, това е наистина едно обстоятелство, за което третитѣ лица не могатъ и да гадаятъ. А все пакъ тия обстоятелства сж за тѣхъ отъ жизнено значение, защото тѣ ще опредѣлятъ утрешния имъ длъжникъ. И заради туй, че доминусьтъ може-би е ратифициралъ или че

³⁵⁾ Demogue, III n. 51 стр. 82—83.

гестията е била полезна за него, третитѣ лица ще се видятъ лишени отъ очаквания длѣжникъ и принудени да дирятъ осществяване на вземането си отъ единъ евентуално неплатежоспособенъ доминусъ.

Обратната опасностъ заплашва доминуса въ случая подъ 2 в. И тукъ третото лице е познавало гестора, разчитало е на неговитѣ платежни сили и затова е сключило договора отъ негово име. Гестията не е била полезна, а и гесторътъ, изглежда, се е указалъ малко достоенъ за даденото му доверіе, щомъ третото лице е подирило господаря за да осществи вземането си. Нима нѣма да бѣде несправедливо да последваме Demog и да принудимъ доминуса, изложенъ вече на вреднитѣ последици на една незаржчана гестия, да поеме и тежестта, която третото лице е могло по-добре отъ него да предвиди, като е договаряло съ гестора въ негово име?

Явно е, че предлаганитѣ отъ Demogue разширения на представителната гестия не сж сполучливи. Справедливи разрешения се постигатъ само, ако се държи за принципитѣ изрично указани отъ закона: воденето на чужда работа не създава прѣко права на доминуса къмъ третитѣ лица и обратно, освенъ при сдѣлки, които сж сключени отъ негово име. Знанието на третитѣ лица за гестията по никой начинъ не е равно по действие съ договарянето отъ името на господаря.

При наличностъ на тая първа предпоставка, действията на представителството настѣпватъ само ако гестията е била полезна или ако последва ратификация. Съдържанието на последнитѣ две понятия нѣма защо да се изследва тукъ: за правилно разбиране на съотношението между negotiorum gestio и договора въ полза на трето лице бѣше достатъчно да се установи, че договоритѣ сключени отъ гестора съ трети лица не пораждатъ права за доминуса срещу последнитѣ, освенъ ако сж сключени отъ негово име.

§ 5. Упражнение на права чрезъ правни сдѣлки

I. Упражнението на субективнитѣ права понѣкога има за непосредственъ резултатъ пораждане, измѣняване или погасяване на права на трети лица. Когато това упражнение се извършва чрезъ правна сдѣлка (така напр. упражнението на право на изкупуване, на избирателното право при алтернативни облигации, на правото на съдружника да се откаже отъ дружеството, на правото на третото лице да опредѣли качеството на длѣжимата престация, на правото на собственика да изиска общностъ на гранична стена и пр.), на лице е едно явление, близко до предмета на нашитѣ проучвания.

Проблемътъ за упражнението на правата чрезъ правна сдѣлка е тѣсно свързанъ съ понятието правоупражнение изобщо, а чрезъ него и съ проблема за сжщността на субек-

тивнитѣ права.¹⁾ За нашата тема, обаче, тѣзи проблеми иматъ второстепенно значение: само доколкото отъ тѣхъ зависи дали упражнението на права чрезъ правни сдѣлки е сжщинско правоупражнение, а заедно съ това и — кжде е границата между тия сдѣлки и правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждѣ правенъ крѣгъ. Съ огледъ на тѣзи цели е ограничено и следващото изложение.

II. Както е известно, една значителна частъ отъ съвременната доктрина свежда съдържанието на субективнитѣ права къмъ позволеностъ на опредѣлено поведение на правоимащия.²⁾

Съ това схващане въпросътъ дали упражнението на правата чрезъ правна сдѣлка е сжщинско правоупражнение, очевидно не е още разрешенъ въ положителенъ смисълъ.

На първо мѣсто трѣбва да се отбележи, че правото познава хипотези, при които извършването на известни правни сдѣлки е възможно, макаръ и да е запретиено. Така напр. продажбата на имотъ, който собственикътъ се е задѣлжилъ спрямо трето лице да не отчуждава, оттеглянето на пълномощно, въпрѣки че упълномощителътъ е поелъ лично задѣлжение да не го оттегля и пр. За тѣзи сдѣлки не е ясно, дали правната възможностъ за действителното имъ, макаръ и непозволено, извършване, е продуктъ на нѣкое субективно право или не, и, следователно, дали самото извършване е упражнение на субективно право.

На второ мѣсто трѣбва да се има предъ видъ, че позволеностъ и позволеността иматъ една естествена предпоставка: че това, което се позволява е само по себе си възможно.³⁾ Така, може да се позволи стопанисването на една вещь, нейното занемаряване, разрушаване или отнемането ѝ отъ друго, може да се позволи или забрани черпането на вода отъ единъ изворъ, минаването презъ опредѣлено мѣсто, присѣтствието въ дадено помѣщение на дадено време, напр. въ една концертна зала презъ време на концертъ и пр. Идеята за позволеността, обаче, нищо не ни казва за източника на самата възможностъ, на юридическата осществимостъ на позволеното поведение. А явно е, че ролята на обективното право при „позволяване“ на опредѣлени правни сдѣлки, напр.

¹⁾ Св. Oertmann, § 226, 3.

²⁾ Schantz, Subjektives Recht, стр. 13 посл. Въ „позволеността“ (Dürfen) вижда сжщността на „вътрешната страна“ на субективното право и Oertmann, Arch. Ziv. Pr., 123 стр. 141 и 148. „Dürfen“ или „Wollendürfen“ сж присѣжи изобщо на по-новото течение на волевата теория за субективното право и тѣ намиратъ само новъ изразъ въ „потенциалната воля“, за която говори v. Thier, Allg. Teil, I § 1 II. (Критика на това понятие у Frommhold, Arch. Ziv. Pr., 117 стр. 120). Както казва Binder, Juristische Persönlichkeit, стр. 38: „Wollendürfen“... in diesem Wort nur die Erlaubtheit des Verhaltens des Berechtigten zum Ausdruck kommt“.

³⁾ Св. Jellinek цитиранъ у Seckel, Festschrift für Koch, стр. 209: Niemals ist ein Dürfen ohne ein Können möglich.

продажба на определена вещь, отказъ отъ определено дружествено отношение и пр., не се изчерпва само съ позволяване на нѣщо, което само по себе си е възможно, но първа създава самата възможност. Когато се казва, че правото позволява на собственика да продаде вещьта си, това „позволява“ значи нѣщо повече, отколкото напр. позволенieto да се консумира сжщата вещь. Това „позволяване“ значи на първо мѣсто, че волята на собственика се прави годна да прехвърли собственостъ, че тя се превръща въ правотворчески факторъ, който добива непритежавана до тогава способностъ да предизвика определени юридически резултати. Правото дава тази способностъ не на всичкитъ си подчинени: не всѣки гражданинъ може да продаде една определена вещь, а само нейниятъ собственикъ. Дали използването на тази способностъ — продажбата на вещьта — трѣбва да се схваща като упражнение на субективно право? Или само позволеностъта на тази продажба, т. е. нейната незапретеностъ, произтича отъ правото на собственостъ, а юридическата възможностъ за извършването ѝ има основата си въ нѣкоя друга правна сила?

Тази друга правна сила ще се мисли вѣроятно като особена дееспособностъ за извършване на определени правни сдѣлки: тъкмо по този начинъ Феггага схваща онѣзи правни фигури, за които въ нашата и въ италианската доктрина се е създалъ изразътъ „потестативни права“ (вж. по-долу).

Въ полза на първото разбиране стоятъ, най-напредъ, общата словоупотрѣба и представитѣ на самия законъ. Така напр. ние безъ всѣко колебание говоримъ за упражнение на право на изкупуване или на право на задържане, за упражнение на представителни права, за упражнение на право да се пренаеме единъ имотъ, за право да се отчуждава вещь или прехвърля вземане и пр. Естествено, тѣзи обстоятелства не могатъ да бждатъ решаващи, ако противното схващане има нѣкакви догматически предимства. Случаятъ, обаче, не е такъвъ. Напротивъ, това схващане неоснователно и безполезно разлага съвокупности, които обективното право третира като основни единства: напр. правомощията, които се обединяватъ въ вземането, не се считатъ за елементи на едно единно субективно право, а се раздѣлятъ на субективно право да се иска и получи престацията и на особени дееспособности да се прехвърли вземането, да се опрости, да се отсрочи неговото изпълнение и пр. Теоретическата печалба, която изглежда да се добива отъ това разлагане на субективнитъ права е само привидна: за смѣтка на опростяване на понятието субективно право се усложнява понятието дееспособностъ чрезъ създаване на толкова особени дееспособности, колкото субективни права се опростяватъ. А употребата на понятия, които сж чужди на закона, крие всѣкога

опасностъ да се стигне до непостановени отъ него разрешения.^{3a)}

Затова по-близко до истината сж рния определения на субективното право, които, като трѣгватъ отъ едно най-общо родово понятие — комплексъ отъ възможности, благоприятно правно положение и пр.,⁴⁾ даватъ възможностъ за обхващане на всички видове елементи, които влизатъ въ състава на субективнитъ права. Освенъ позволеностъ на определени поведения, субективнитъ права включватъ и възможностъ да се предизвика правна защита за несмушавано ползуване отъ тая позволеностъ и, най-сетне, възможностъ да се причинятъ нови правни последици чрезъ съответни волеизявления — правни сдѣлки. Въ нѣкои субективни права иматъ по-голъмо участие елементи само отъ една или две отъ тѣзи категории: така напр. правото на изкупуване се изчерпва съ възможността за неговото упражненie чрезъ правна сдѣлка, а естественитъ права не се ползватъ отъ правна защита. Това разнообразие въ състава на субективнитъ права се обяснява понѣкога съ практически съображения, понѣкога съ исторически причини⁵⁾, но то не е основание за да се изключатъ отъ обхвата на субективнитъ права едни или други отъ образуващитъ го правомощия.

III. Следъ тѣзи предварителни бележки не е трудно да се отговори на въпроса, дали правнитъ сдѣлки, които бѣха изброени въ началото на този параграфъ, съставляватъ сжщинско упражненie на субективни права или не. Защото колкото и да сж различни формулировкитъ, които отдѣлни автори даватъ на понятието правоупражненie⁶⁾, тѣ всички се свеждатъ къмъ една и сжща идея за отношението между акта на правоупражненie и упражняваното право, която е

3a) Тѣсната връзка между понятието субективно право и съответния правопорядкъ се подчертава особено и отъ v. Tuhr, Allg. Teil, I § 1; срв. заб. 11: „Какво значи субективно право зависи отъ закона и отъ опиращитъ се на него правни идеи. То не е отъ онѣзи проблеми, които по силата на логическа необходимостъ допускатъ само едно вѣрно разрешение“.

4) „Комплексъ отъ възможности“: Fischer, Arch. Ziv. Pr., 117 стр. 177; „особено благоприятно правно положение“: Zitelmann, Internationales Privatrecht, I стр. 37; Allgemeiner Teil des B. G. B., стр. 21; „благоприятно положение“: Lehmann, Allg. Teil, стр. 69.

5) Срв. v. Tuhr, Allg. Teil, I § 1 IV; Leonhard, I стр. 12—13.

6) Вж. Windscheid-Kipp, I § 121 стр. 602: „правоимащиятъ упражнява правото си като осществява по силата на своето право онова състояние, което съответствува на това право“; Ennecerus-Nipperdey, I § 220 II 1: „всѣко фактическо осществяване на съдържанието на правото“; Hellwig, Lehrbuch, III § 171 стр. 281: „разгрѣщане на съдържащата се въ правото мощъ“; Lehmann, Allg. Teil, § 151 стр. 99: „одълотворяване на правната мощъ вложена въ субективното право“; Hirsch, Rechtsausübung, стр. 1 и 54: „действия на едно лице, за които то е овластено отъ правния редъ чрезъ отдаване на правото“; Coviello, Parte generale, § 151: „материаленъ фактъ, който съответствува на съдържанието на едно право“, и пр.

сполучливо подчертана отъ v. Tuhr⁷⁾, съ думитѣ, че „упражнение на едно право е поведението на правоимация, което съответствува на съдържанието на неговото право“. Съобразно съ направеното по-горе изяснение за съдържанието на субективнитѣ права, поведенията, чрезъ които тѣ се упражняватъ, могатъ да се състоятъ не само въ извършване на материални действия или въздържания, но и въ сключване на правни сдѣлки. Сключването на една правна сдѣлка ще бжде, следователно, упражнение на субективно право, когато то съответствува на съдържанието на това право, отъ което черпи своята валидность. Съ огледъ на последното обстоятелство, формулата предложена отъ Hirsch⁸⁾ за опредѣляне, кога едно поведение съставлява упражнение на право, може да се измѣни така: ако една правна сдѣлка е действителна, защото авторътъ ѝ притежава дадено субективно право, и ако напротивъ тя не би била действителна, въ случай че авторътъ ѝ не притежава това право, сключването на тази правна сдѣлка е упражнение на въпросното право.

IV. Упражнението чрезъ правна сдѣлка е свойствено на всички видове субективни права. То е обикновенъ начинъ на упражнение, обаче, само при потестативнитѣ.

Науката отъ скоро разработва потестативнитѣ права като самостоятеленъ видъ субективни права. Тѣхнитѣ особености, вече бѣгло отбелязвани въ по-новата нѣмска пандектна литература, за пръвъ пѣтъ сж станали предметъ на специално изложение у Zittelman⁹⁾, отъ когото изхожда и терминътъ „права на правно можене“, който очевидно е оказалъ въздействие при образуване на италианското *diritti potestativi* и, оттамъ, на употребявания въ нашата литература изразъ „потестативни права“. Самъ Zittelman е предложилъ цитираното наименование само „докато се намѣри едно по-добро“¹⁰⁾, и наистина нѣмската книжнина скоро го е изоставила, следъ като, особено отъ основната за тази материя работа на Seckel¹¹⁾ насамъ, за сжитѣ права се е утвърдило името *Gestaltungsrechte*¹²⁾. Днесъ правното естество и самостоятелното изучаване на потестативнитѣ права не буди никакви съмнения въ Германия.¹³⁾

⁷⁾ v. Tuhr, Allg. Teil, III § 92 I.

⁸⁾ Hirsch, Rechtsausübung, стр. 74 посл.: „Ако опредѣлено поведение на едно лице е правомѣрно, защото последното притежава дадено субективно право, и ако то не би било правомѣрно въ случай, че лицето не притежаваше това право, въпросното поведение ще бжде упражнение на правото“.

⁹⁾ Zittelman, Internationales Privatrecht, II стр. 33 посл.

¹⁰⁾ Цит. съч., стр. 45.

¹¹⁾ Въ Festschrift für Koch, стр. 205 посл.

¹²⁾ За последното вж. Диковъ, I стр. 99.

¹³⁾ Ако се ограничимъ само съ общитѣ съчинения, тукъ трѣбва да се посочатъ Oertmann, Vorbem. D vor § 194; Staudinger, Vorbem.

Италианската доктрина, напротивъ, е посрещнала твърде съдържано новото понятие. Съ изключение на Ghio v. endal¹⁴⁾, който го е използвалъ въ правото на гражданския процесъ, и на Messina¹⁵⁾ който е заелъ спрямо него критично, но не съвсемъ ясно отрицателно становище, италианската литература отказва да признае потестативнитѣ права за особена категория субективни права.¹⁶⁾

Съображенията, които предизвикватъ това отрицателно отношение, се свеждатъ до следнитѣ две съществени точки: 1) че субективни права били само ония, които съответствуватъ на известенъ правенъ дългъ на трети лица, и затова потестативнитѣ права (на които подобенъ дългъ не съответствува) не могли да се нарекатъ съ това име, а трѣбвало да се схванатъ като особени дееспособности за извършване на опредѣлени правни сдѣлки; 2) че така нареченитѣ потестативни права нѣмали самостоятелно съществуване, а били само правомощия, които влизатъ въ съдържанието на друго право, или пъкъ били акцесорни права, които могли да се сведатъ къмъ съответното главно и предшествуващо право.

Френската теория и практика не познаватъ още въпроса, който сега разглеждаме, а нашата доктрина изглежда склонна да приеме потестативнитѣ права като особенъ видъ субективни права¹⁷⁾. По мое мнение — основателно. Правното естество на правомощията, които образуватъ тѣхното съдържание, се отличава коренно отъ правното естество на вещнитѣ и облигационнитѣ права, къмъ които ги свежда традиционната доктрина. Докато последнитѣ обезпечаватъ за правоимация господство върху известни обекти на материалния свѣтъ: върху дадена вещь или върху опредѣлено поведение на длѣжника, съдържанието на потестативнитѣ права не може да се причисли нито къмъ едната нито къмъ другата отъ тия категории. Съдържанието на потестативнитѣ права се състои въ това, че тѣ даватъ на носителя си възможност

4 vor § 90; Warneyer, Kommentar, I § 194 I; Enneccerus-Nip, perdey, I § 66 I; v. Tuhr, Allg. Teil, I § 7 посл.; Lehmann, Allg. Teil § 12 I; Kress, I § 3 и др.

¹⁴⁾ Вж. пассажа възпроизведенъ у Русковъ, Ю. А., 7 (4—5) стр. 426—427.

¹⁵⁾ Sui cosiddetti diritti potestativi въ Studi in onore di Fadda, vol. VI стр. 281 посл., цитиранъ у Coviello и Ferrara въ посоченитѣ въ следната забележка чинения и мѣста.

¹⁶⁾ Така: Coviello, Parte generale, § 9 на края; Ferrara, Trattato, I стр. 343 и посл.; Stolfi, I I n. 392 и цитиранитѣ у първитѣ двама Galante, Riv. critica di dir. e giurispr., I n. 3; Simoncelli, Lezioni di diritto giudiziario, стр. 226 посл.; Mortara, Commentario, IV n. 34 посл.; Rocco, Sentenza civile, стр. 96 посл.; Venezian, Lezioni sui diritti reali (Bologna 1903—4), стр. 39.

¹⁷⁾ Срв. Диковъ, I стр. 99 посл., където се посочва и Силянски, Лекции по гражданския процесъ; Венедиковъ, Вещно право, стр. 83 посл.

да създаде, да измѣни или да погаси едно правоотношение. Това правоотношение може да се схване като обектът на потестативното право, но единъ обектът, който се състои въ вещь или въ поведение на друго лице — длъжникът, при тия права не съществува. А щомъ това е така, трѣбва да се заключи, че правомощията наричани потестативни права сж нѣщо различно отъ облигационнитѣ и вещнитѣ права. Както казва Zitelmann¹⁸⁾, наредъ съ правата, състоящи се въ допустимостъ на нѣщо (Darf-Rechten) или въ задълженостъ на нѣкого (Soll-Rechten), може да се говори и за права, състоящи се въ правна възможностъ (Kann-Rechten). Съществуването на този видъ правомощия и особения имъ правенъ характеръ, който ги отличава отъ традиционно познатитѣ видове на субективнитѣ права, не могатъ да се отрекатъ отъ никого. Съмнения съществуватъ само по два въпроса: 1) дали тия правомощия наистина иматъ самостоятелно правно битие или сж само помощни срѣдства за правилно функциониране на други — вещни или облигационни — права, неразривно свързани съ тѣхъ и обусловени отъ тѣхното предварително съществуване, както твърди Coviello, така че да не могатъ да се изучаватъ като отдѣлни правни образувания съ своя собствена индивидуалностъ, и 2) дали, дори и да сж нѣщо самостоятелно, тѣ трѣбва да се нарекатъ права или, напротивъ, мѣстото имъ, съобразно съ мнението на Ferga, е между другъ видъ правни понятия, а именно — при дееспособността.

За да отговоримъ на първия отъ тѣзи въпроси, трѣбва да си припомнимъ нѣкои отъ потестативнитѣ права, прѣснати изъ разни части на гражданскитѣ ни закони. Такива сж напр.: правото на владѣлецъ на земя, въ която сж избѣгали чужди пчели, да ги хване и задържи¹⁹⁾; правото на този, който е хваналъ чужди опитомени животни да ги завладѣе, ако не бждатъ поискани въ течение на 20 дни; правото на лице, намѣрило чужда изгубена вещь, да поиска вознаграждение; правото на строителъ, който добросъвестно е застроилъ частъ отъ съседната земя, да поиска собствеността съгл. чл. 85 отъ З.И.С.С.; правото на преработвача да добие собствеността на изработената вещь въ случая на чл. 103 отъ З.И.С.С.; правото на третото лице, да опредѣли вида и размѣра на предмета на единъ договоръ или на единъ заветъ; правото на изборъ на длъжника при алтернативнитѣ облигации; правото да се поиска унищожение на договора, поради погрѣшка, насилие или измама, отъ страна на длъжника въ единъ строго

¹⁸⁾ Internationales Privatrecht, II стр. 45; срв. Seckel, Festschrift für Koch, стр. 208.

¹⁹⁾ Завладяването на безстопанствени вещи не е упражнение на особено право. То може да се извърши отъ всѣко лице; срв. v. Tuhr, Allg. Teil, I § 8 II.

едностраненъ договоръ; правото на дарителя да поиска отмѣнение на дарението поради добиване на чада; правото на доминуса да ратифицира една сдѣлка, сключена отъ негово име, безъ представителна властъ; правото да се потвърдятъ сдѣлки, отъ които произтичатъ само задължения за потвърждаващия; разнитѣ права на изкупуване и пр.

Въ всички изброени случаи предъ насъ стоятъ правомощия за предизвикване на едни или други правни последици, които не произтичатъ и не сж свързани съ никакво вещно или облигационно право. Да се считатъ тѣ за несамостоятелни, акцесорни правомощия е невъзможно по простата причина, че никакви други права не сж на лице.

Все пакъ за нѣкои отъ тѣхъ сж правени възражения въ правната книжина. Така Coviello²⁰⁾ вѣрва, че отбива убедителната сила на примѣра за правото на изкупуване съ това, че „то, произтичайки отъ едно съглашение, предполага съществуването на една облигация“. На това трѣбва да се възрази: 1) че и италианскиятъ законъ познава право на изкупуване, което произтича отъ закона, а не отъ съглашение — чл. 324 отъ З.З.Д. (чл. 1546 отъ с. с. ит.)²¹⁾, и че, следователно, съображението на Coviello изобщо не е приложимо за всички права на изкупуване, и 2) че истината и въ областта на договорното изкупуване не е на страната на твърдението, че правото на изкупуване „предполагало съществуване на една облигация“. Въ действителностъ това право съществува самостоятелно и независимо отъ каквато и да било облигация.

Не сж по-сполучливи разсужденията на Coviello и относно правото да се иска унищожение на правни сдѣлки. Споредъ него това право не било самостоятелно, защото имало естество на искъ, а искътъ билъ всѣкога акцесорно право, което могло да се сведе къмъ категорията, на която принадлежи главно и предшестващо право. Coviello не казва къмъ какво главно право — вещно или облигационно — трѣбва да се сведе напр. правото на длъжника отъ единъ строго едностраненъ договоръ да иска унищожението му поради насилие или измама. Явно е, обаче, че та

²⁰⁾ Manuale, I § 9 стр. 33.

²¹⁾ Наистина въ този случай се изкупува едно „спорно право“, но независимо отъ обстоятелството, че правото е спорно, онзи, който го изкупува, е само длъжникъ и освенъ правото на изкупуване не притежава никакво друго — „главно“ или „второстепенно“ — право. На казаното въ текста не прѣчи и обстоятелството, че италианскиятъ законникъ запазва названието „изкупуване“ само за договорното изкупуване по чл. чл. 285 и посл. Независимо отъ тази терминология — която и азъ последния случай не е безупрѣчна, защото нищо не се купува отново, т. е. не се изкупува — дветѣ права иматъ еднакво естество, както показва и историята имъ въ правото преди code civil: срв. Colin et Capitant, II стр. 495 и Stolfi, IV n. n. 472 посл.

кова право не съществува, защото въпросният длъжникъ изобщо нѣма права, освенъ едно единствено: да иска унищожение. А това значи, че последното право заедно съ правото на изкупуване и съ всички други, които бѣха посочени по горе, сж самостоятелни права, различни отъ вещнитѣ и облигационнитѣ, и че наредъ съ тѣхъ образуватъ особена категория субективни права, които „до откриване на по-добро име“ могатъ да бждатъ наричани „потестативни“.

По-други съображения опредѣлятъ отрицателното становище на Феррага спрямо потестативнитѣ права. Този авторъ изхожда отъ схващането, че субективното право произтича отъ правния дългъ на друго, че то е власт да се добие въ своя полза осъществяване на този дългъ (сжщото схващане играе, впрочемъ, известна, макаръ и не толкова подчертана, роля и въ аргументацията на Coviello, пос. мѣс.) и идва до заключение, че така нареченитѣ потестативни права не сж освенъ „специални проявления на правната способност“.²³⁾

Още на стр 50 се изтъкна, че това схващане не се съгласува съ представитѣ на закона, който несъмнено третира тия правомощия като права и дори изрично ги назовава съ това име. Така напр. за правото на изкупуване — чл. чл. 285 и 299 отъ З. З. Д.; за правото на изборъ на длъжника — чл. 82 отъ З. З. Д.; за третото лице, което опредѣля качеството на завещания предметъ, — чл. 142 отъ З. Насл.; за майстора, който задържа преработената вещь — чл. 103 отъ З. И. С. С.; за изпълнителя на завещание — чл. 169 отъ З. Насл.; за пълномощника — чл. 488 отъ З. З. Д. и пр. Независимо отъ това, схващането на Феррага има и други сжществени неудобства, които ставатъ явни, ако се държи смѣтка за обстоятелството, че правомощията, които бѣха изброени по-горе като самостоятелни субективни права, иматъ безспорно еднаква структура и еднакво правно естество съ други правомощия, които и законътъ, и науката схващатъ като съставни елементи на субективни права.

Знае се, че субективнитѣ права нѣматъ елементарна правна структура, т. е. че тѣ не се състоятъ отъ едно единствено правомощие, но че обхващатъ редица такива. Така, собствеността на недвижимъ имотъ обхваща правомощията на собственика да се ползува отъ физическитѣ качества на имота, да забрани на трети лица въздействие върху сжщия, да поиска поставяне на граници, общност на гранична стена, да иска отъ съседа си да не сади дървета по-близо до границата отъ установеното въ закона или въ правилницитѣ разстояние и пр. Тѣзи правомощия сами по себе си иматъ различна структура: докато първитѣ две непосредствено произ-

тичатъ отъ естеството на вещното право на ползуване, третото и четвъртото недвусмислено напомнятъ за потестативнитѣ права, а петото има характеръ на облигационно право. Всички тѣзи разнообразни по юридическото си устройство правомощия сж обединени въ единъ комплексъ — правото на собственостъ — за да се постигне по-успѣшно социалната целъ, на която служи това право. Теоретически погледнато, обаче, тѣ запазватъ своитѣ особености и не се различаватъ конструктивно отъ ония правомощия, които иматъ сжщи черти като тѣхъ, но които, пакъ за по-голъма целесъобразностъ, за правно-техническо улеснение и пр., сж обединени къмъ други субективни права или пъкъ съществуватъ самостоятелно. И ако на последнитѣ се откаже естество на субективни права, то трѣбва да се откаже и на родственитѣ тѣмъ правомощия, влизащи като елементи на нѣкое вещно или облигационно право.

Значението на това обстоятелство не е избѣгнало отъ вниманието на Феррага,²³⁾ който, следвайки логиката на изходнитѣ си точки, отрича на несамостоятелнитѣ правомощия да се предизвикватъ правни последици чрезъ сдѣлки на правоимащия характеръ на права и се опитва да обясни и тѣхъ като „особени проявления на правната способностъ“. Не ше и дума, че тия „особени проявления“ нѣма да сж достъпни за всѣкиго, а само за онзи, който притежава даденото субективно право, което ще се придружава отъ тѣхъ точно тѣй, както го придружаватъ и правомощията, на които Феррага признава достойнство на субективни права. По такъв начинъ възможността на собственика да принуди съседа къмъ общност на стената ще бжде сжщинско субективно право,²⁴⁾ а възможността да се откаже отъ нея — не. Дали това разлагане на правни фигури, които обикновено се мислятъ като единни и принципално еднородни, открива нѣкакви догматически предимства? Феррага не казва. Въ всѣки случай, както се изтъкна и по-горе, опростяването на понятието „субективно право“ за смѣтка на понятието „правна способностъ“ надали е особено предимство, особено като се вземе предъ видъ, че новитѣ „специални“ способности ще бждатъ оценени въ пари и ще могатъ да станатъ предметъ на спогодба или на отказъ.²⁵⁾ Ако последваме Феррага, обаче, ще трѣбва да приемемъ, че кредиторътъ, който прави изборъ при алтернативна облигация, не упражнява „избирателното“ си право, нито пъкъ, че право упражняватъ: стипулантътъ при договора въ полза на трето лице, който замѣства досега посоченото трето лице съ друго, или длъжникътъ, който предава на хранение дължимата вещь, или продава-

²³⁾ Вж. подъ съч., стр. 349 и тамъ заб. 1.

²⁴⁾ Вж. посоченото въ предната забележка мѣсто.

²⁵⁾ Феррага, пос. съч. стр. 350.

²³⁾ Ferraga, Trattato, I стр. 346 посл.

чътъ, който иска възвръщане на продадени движимости, съобразно съ чл. 283 отъ З. З. Д., или зидаритъ, дюлгеритъ и другитъ работници, когато поискатъ отъ господаря на работитъ да заплати на тѣхъ сумата, която той дължи на предприемача, или наследницитъ съ право на законна частъ, които искатъ намаление на даренията, или сжщитъ наследници, когато оставятъ разполагаемата частъ споредъ чл. 95 отъ З. Насл., или собственикътъ, когато задължава оногова, който добросъвестно е строилъ върху земята му, да заплати нейната цена, или добросъвестниятъ владѣлецъ, който задържа имота до изплащане стойността на направенитъ отъ него подобрения, или лица, посочени въ чл. 15 отъ З. Л., които искатъ да бждатъ временно въведени въ имотитъ на отсъстващия и пр. Нѣма нужда да се подчертава, че този пжтъ води до рѣзко противоречие съ самия законъ, който въ всички посочени случаи и въ още редица подобни изрично говори за права и за упражнение на права, а не за нѣщо друго. А като се припомни, че самитъ субективни права не сж освенъ срѣдства за по-лесно обхващане и прилагане постановленията на позитивното право,²⁶⁾ става ясно, че това противоречие крие въ себе си повече произволъ, отколкото скжсването съ традиционния начинъ на преподаване.

Потестативнитъ права се упражняватъ чрезъ правна сдѣлка или чрезъ предявяване на искъ.²⁷⁾ Чрезъ упражнението имъ се пораждатъ, измѣняватъ или погасяватъ други правоотношения, които могатъ да съответствуватъ пакъ на потестативни права или, най-често, на вешни или облигационни права. Въздействието върху тия правоотношения е въздействие и върху правния кржгъ на третитъ лица, ангажирани въ тѣхъ. Въ повечето случаи (срв. даденитъ по-горе примѣри) третитъ лица не взиматъ участие въ извършването на правнитъ сдѣлки, съ които се упражняватъ потестативнитъ права, но въпрѣки това се ползватъ или увреждатъ отъ правнитъ имъ последици.

По този начинъ упражнението на потестативни права довежда до резултати, които напомнятъ основната характеристика на така нареченитъ правни сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кржгъ: въздействие върху правната сфера на трети лица безъ участието на тѣхната воля. Въпрѣки

²⁶⁾ Срв. вече цитираната студия на Fischer, Arch. Ziv. Pr., 117 стр. 166 посл. и Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, стр. 201: Wie wir den Raumteil, der sich durch eine Reihe aus- und eingehender Wirkungen auszeichnet, als Körper erfassen, so verdichten wir auch die durch eine Reihe ihrem Inhalt nach zusammengehöriger Rechtsnormen normierte Stellung der Person zu einem subjektiven Recht; dieses subjektive Recht erfassen wir nun ebenfalls völlig mit dem sinnlichen Objektbegriff.

²⁷⁾ Повече подробности по упражнението на потестативнитъ права могатъ да се намерятъ у Seckel, Festschrift für Koch, стр. 208 посл. и у Hirsch, Rechtsausübung, стр. 135 посл.

това, разликата между дветъ категории остава сжществена: докато правнитъ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кржгъ черпятъ правната си ефикасностъ само отъ общата дееспособностъ на странитъ, действието на упражнението на права почива върху самото упражнявано право. И докато действията на правнитъ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кржгъ се опредѣлятъ отъ известни общи принципи, които важатъ еднакво въ всички случаи (вж. по-долу отдѣлъ II частъ I §§ 6 и 8, частъ II §§ 1 и 2 и частъ III §§ 1 и 2), действието на упражнението на правата зависи и се опредѣля отъ самото упражнявано право и затова не се поддава на установяване на общи принципи. Ето защо, правнитъ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кржгъ могатъ да бждатъ само благоприятни за третото лице; напротивъ, упражнението на потестативни права може да го уврежда (напр. завладяване на чужди пчели или опитомени животни) или да го уврежда и ползува едновременно (напр. упражнението на правото по чл. 85 отъ З. И. С. С.).

V. Къмъ категорията на потестативнитъ права трѣбва да се причислятъ и два вида самостоятелни правомощия, върху правното естество на които доктрината е раздѣлена. Това сж правата на разнитъ видове представители и възраженията въ материаленъ смисълъ. И за дветъ сж еднакво сполучливи думитъ на Hirsch²⁸⁾: „който признава потестативнитъ права трѣбва да брой къмъ тѣхъ и възраженията“.

A. И наистина, ако се спремъ на първо мѣсто на представителната властъ и ѝ отречемъ качествата на субективно право, ние ще трѣбва да изберемъ едно отъ дветъ: или да я считаме за особена субективна властъ, която не е право, или да я сметемъ за нѣкакво разширение на дееспособността на представителя, което му открива възможностъ да сключва правни сдѣлки обикновено недостъпни за него. Съ последното разрешение ние бихме се върнали къмъ оборваното по-горе схващане на Ferraga и къмъ неговитъ неудобства: защото представителната властъ има всички характерни белези на потестативнитъ права и не може да се причисли къмъ категорията на дееспособността, безъ да се заличи всѣка граница между последната и правната областъ на субективнитъ права. Ако ли пъкъ се поеме другиятъ възможенъ пжтъ, и се счете, че представителятъ притежава нѣкаква особена властъ, която не е право, ще се създаде безъ нужда едно ново понятие, успоредно съ потестативнитъ права, отъ които нѣма да се отличава твърде ясно. Впрочемъ, както вече нѣколкократно се изтъкна, самиятъ законъ има твърде широко разбиране за обема на понятието право и изрично

²⁸⁾ Hirsch, Rechtsausübung, стр. 157 заб. 2.

включва въ него и правата на представителя: срв. чл. 488 отъ 3. 3. Д.²⁹⁾

Б. По аналогични съображения трѣбва да се причислятъ къмъ потестативнитѣ права и възраженията въ материаленъ смисълъ³⁰⁾. Съ думата „възражение“ въ нашия правенъ езикъ се назовава онова срѣдство за защита, което предизвиква отхвърляне на претенцията на ищеца 1) защото сж на лице факти, попрѣчили още отъ началото да възникне претендираното право или причинили последващото му погасяване, или 2) защото ответникътъ, който не отрича съществуването на въпросното право, отъ своя страна притежава друго нѣкое право, което го овластява да откаже да се подчини на предявената срещу него претенция; такова е напр. правото на длъжника да откаже изпълнение поради изтекла погасителна давност, правото на задържане, възражението *non adimpleti contractus*, *beneficium excussionis* и пр.

Когато възраженията отъ вида подъ цифра 2, т. е. възраженията въ материаленъ смисълъ, съществуватъ като самостоятелни права, а не като акцесори на други субективни права³¹⁾, поставя се въпросъ за тѣхната правна природа. Нѣкои автори имъ отказватъ качеството на потестативни права³²⁾, като се мотивиратъ съ това, че упражняването на възражения не разрушавало претенцията, а само препятствувало на конкретния актъ на нейното предявяване да постигне целта си. Безъ да навлизаме въ спороветъ, които повдига последната аргументация и които се водятъ предимно на почвата на германското право³³⁾, ние трѣбва да припомнимъ бележката на Ennecserus, че „измѣнение на претенцията е на лице и тогава, когато нейното действие се осуети или възпрепят-

²⁹⁾ Не е упражнение на субективно право представителната сдѣлка на *negotiorum gestor*'a, която произвежда действие за господаря, ако работата е била добре управлявана — чл. 49 отъ 3. 3. Д. Тя не е, обаче, и упражнение на друга нѣкаква власт или на особена дееспособност: цѣлиятъ фактически съставъ на представителната сдѣлка по чл. 49 се осъществява въ единъ единственъ моментъ и прѣко произвежда своето действие. Тази особеност не е дала поводъ на законодателя да се отклони отъ общитѣ последици на представителството и затова представителната *negotiorum gestio* по чл. 49. не може да се разглежда освенъ въ връзка съ проблема за представителството изобщо.

³⁰⁾ За съдържанието на това понятие въ нашето, съответно въ италианското, право вж. Coviello, Manuale, I § 162; правно-сравнително — Eisser въ Rvgl. H. W. B., II стр. 809 посл.

³¹⁾ Акцесорно е напр. възражението на наемателя отъ договора за наемъ срещу иска за собственостъ предявенъ отъ наемодавеца: вж. Ennecserus-Nipperdey, I § 207 I 3.

³²⁾ Така въ Германия: Seckel, Festschrift für Koch, стр. 208 и 216; Siber, H. W. B. R. W., II стр. 193 — 194; Oertmann, Vorbem. B vor § 194.

³³⁾ Вж. по въпроса правно-сравнителни указания в Eisser, цит. съч., стр. 815.

ствува³⁴⁾. А щомъ властта да се измѣни претенцията образува съдържание на тѣй нареченото възражение въ материаленъ смисълъ и щомъ тази власт се упражнява по начина, по който се упражняватъ потестативнитѣ права, нѣма основание да се изключватъ възраженията отъ числото на последнитѣ.

VI. Отъ гледна точка на настоящитѣ изследвания така нареченитѣ възражения отъ право на трето лице или, както предлага Rappaport,³⁵⁾ „възражения отъ чуждо правоотношение“ не се различаватъ отъ досега изучаванитѣ.

Характерната особеност на тѣзи възражения, съ които изглежда на пръвъ погледъ да се нарушава максимата *exceptio ex jure tertii non datur*, се състои въ това, че възразяващиятъ се позовава за своя защита на факти, които сж настѣпили въ правоотношенията между неговия противникъ и нѣкое трето лице. Такова е напр. правното положение при поржчителството: твърдейки, че главното задължение не е възникнало, че то е погасено, или че въ полза на главния длъжникъ се е породило нѣкое възражение въ материаленъ смисълъ, поржчительтъ отказва да изпълни претенцията на кредитора.

Въ кои случаи е позволенъ подобенъ начинъ на защита? И не разкрива ли той нѣкаква нова форма на въздействие върху чуждѣ правенъ кръгъ? Нѣколко изследвания въ нѣмската литература сж си поставяли за задача да отговорятъ на първия отъ тѣзи въпроси. Първо отъ тѣхъ, по време и по значение, е това на Stammier.³⁶⁾

Споредъ него (стр. 103) две претенции стоятъ въ достатъчна предметна връзка помежду си, за да може изобщо да се поставя въпросъ за допустимостъ на *exceptio ex jure tertii*, ако тѣ целятъ единъ и сжщъ резултатъ за имуществото на кредитора. При наличностъ на тѣзи предпоставки, възражения отъ право на трето лице били допустими тамъ, където на страната или на мѣстото на едно задължение се присъединява единъ помагашъ или производенъ дългъ, който за своя съставъ и съдържание зависи отъ него (стр. 116).

Тази формула на Stammier не е успѣла да постигне целта, поставена ѝ отъ нейния авторъ: да даде сигуренъ критерий за да се установи въ всѣки конкретенъ случай дали едно възразяване *ex jure tertii* е допустимо или не. Защото, отъ една страна, тя замѣства едно неизвестно съ друго, когато си служи съ понятия като „помагашъ дългъ, зави-

³⁴⁾ Ennecserus-Nipperdey, I § 66 заб 15. За потестативни права се считатъ възраженията и отъ v. Tuhr, Allg. Teil, I § 17 III; Lehmann, Allg. Teil, § 14 I 3 и др.

³⁵⁾ Rappaport, Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, стр. 234.

³⁶⁾ Stammier, Die Einrede aus dem Rechte eines Dritten въ Festgabe für Dernburg на университета въ Хале.

симъ отъ първото задължение“ и пр., а отъ друга страна, дори и тамъ, където съ най-голяма вѣроятностъ би трѣбвало да се приложи, тя се сблъсква съ текстове, които ѝ противоречатъ: така напр. чл. 663, 2-о изр. отъ З.З.Д. или § 986 Abs. 1 отъ В.Г.В.³⁷⁾ Тя показва, обаче, едно вѣрно наблюдение, когато разкрива като основа на допустимитѣ възражения отъ право на трето лице една предшествуваща връзка на взаимна зависимостъ между правоотношението, въ което се правятъ възраженията, и правоотношението, отъ което тѣ се черпятъ. По силата на тази предшествуваща връзка, която свързва напр. правоотношението между поржчителя и кредитора съ правоотношението между последния и главния длъжникъ, известни юридически факти, напр. плащане, опрощаване, отсрочване и пр., настъпили въ едното, иматъ съответни правни последици не само върху него, но и върху другото. Това обстоятелство дава възможностъ на носителя на второто правоотношение, напр. на поржчителя, да се позове на тия факти за своя отбрана. Но като по-стѣпва по този начинъ поржчителътъ не упражнява чуждо право, а свое собствено, макаръ и произлѣзло отъ фактически състави, които на пръвъ погледъ изглеждатъ предназначени само за правната сфера на трето лице. Съ други думи, проблемътъ за допустимостта на възражения „ex jure tertii“ е обратна страна на проблема, съществува ли и въ какви граници зависимостъ между правоотношението, предметъ на спора, и правоотношението, въ което лежи претендираното *jus tertii*, т. е. на разгледания вече въ § 3 въпросъ за рефлексното действие на юридически факти. Както се каза и тамъ, съображенията, които могатъ да подтикнатъ законодателя да установи взаимна зависимостъ между правоотношения, въ които сж замѣсени различни лица, сж разнообразни и не се поддаватъ на обхващане отъ една единствена формула. А и степенъта на вече установената взаимна зависимостъ не е всѣкога една и сжща, нито пъкъ може да

³⁷⁾ Търсениятъ отъ Stammler критерий не е намѣренъ и отъ Rappaport въ по-горе цитираното му изучаване, стигнало до следния двоенъ резултатъ (стр. 236): 1) възражения отъ чуждо правоотношение сж всѣкога допустими, доколкото тѣ предявяватъ факти, настъпили въ чуждото правоотношение, освенъ ако по изключение сж забранени отъ закона; 2) напротивъ, доколкото тия възражения предявяватъ права, които сж се осъществили въ чуждо правоотношение, тѣ сж недопустими, освенъ ако по изключение нѣкое законно предписание ги е позволило. Това дѣлене между чужди права и факти, настъпили въ чуждо правоотношение, не се покрива съ общоприетото различаване между възражения въ материаленъ и въ процесуаленъ смисълъ, тъй като „фактитѣ“, за които се говори подъ цифра 1, обхващатъ и нѣкои отъ възраженията, включени въ първата отъ дветѣ общоприети категории. Но къде е раздѣлната линия между „права“ и „факти“, не е достатъчно ясно, и тукъ лежи основниятъ дефектъ на теорията на Rappaport. Вж. He demann, Arch. Bürg. R., 25 стр. 333.

се характеризира само съ идеята за акцесорностъ на едното правоотношение, която очевидно играе предна роля въ теорията на Stammler, макаръ че понятието „акцесорностъ“ само по себе си нѣма достатъчно твърдо очертано съдържание.³⁸⁾

Правното устройство на възраженията отъ право на трето лице не ги отличава отъ останалитѣ възражения. Както и последнитѣ, тѣ се състоятъ въ предявяване на факти, които сж попрѣчили или погасили претенцията на противника (възражения въ процесуаленъ смисълъ), или въ упражненение на едно потестативно право да се осуети сама по себе си съществуващата претенция (възражения въ материаленъ смисълъ). Въ последния случай се въздействува върху предявената претенция и може да се въздействува и върху правния кръгъ на третото лице, носителъ на свързаното правоотношение. Първото отъ тѣзи две въздействия е резултатъ на упражнението на едно право — на възражението, а второто е рефлексно действие, което не зависи и не се управлява отъ волята на действащия; и въ дветѣ отношения сме предъ познати правни фигури, които стоятъ на страна отъ сдѣлките съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ въ тѣсенъ смисълъ³⁹⁾.

VII. Упражнението на останалитѣ видове субективни права по-рѣдко става чрезъ правни сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ. Така напр. кредиторътъ въ едно вземане упражнява правото си като се обръща къмъ длъжника и искайки изпълнение или като получава дължимата престация. Но по начало кредиторътъ не е въ състояние да постигне последния резултатъ безъ съответно съдействие отъ страна на длъжника. Волята на длъжника е силата — посредница, чрезъ която се осъществява престативниятъ резултатъ⁴⁰⁾. Така и вещнитѣ права на ползуване обикновено се упражняватъ чрезъ фактическо ползуване отъ естественитѣ и стопански качества на вещта. Казаното за вещнитѣ права важи съответно за правата върху нематериални блага и пр.

Още по-горе се подчерта, обаче, че субективнитѣ права, а особено вещнитѣ и облигационнитѣ, не се състоятъ отъ едно единствено правомощие. Наредъ съ правомощието,

³⁸⁾ Вж. въ сжщия смисълъ v. Tuhr, Allg. Teil, I § 13 I. Затова скептицизмътъ на Wolff, Das Recht zum Besitze, стр. 162: „Тѣй както досега не се е удало да се сведатъ подъ една обща формула случаитѣ, въ които нѣкои добива чуждо право по силата на закона (*cessio legis*), така то не ще се удаде и за ония случаи, въ които нѣкой може да се позове по силата на закона на чужди права за защита на своитѣ собствени“, е напълно оправданъ.

³⁹⁾ За това, че възраженията отъ чуждо право не сж конструктивно различни отъ останалитѣ възражения, сравни и Диковъ, I стр. 128; v. Tuhr, Allg. Teil, I § 17 III 2 и III § 92 заб. 40.

⁴⁰⁾ Срв. Hellwig, Lehrbuch, III § 171: „... резултатътъ може да бѣде докаранъ само чрезъ друго лице (задължениятъ).“

което заема централно място въ тяхното съдържание, и съ огледъ на което тѣ се причисляватъ къмъ категорията на вещнитѣ или къмъ тази на облигационнитѣ права, тѣ обхващатъ редица други правомощия, които по задача и съдържание се отклоняватъ отъ вида на въпросното централно правомощие: правомощието на наемателя да се ползува отъ естественитѣ и стопански качества на наетата вещь се схожда съ съответното правомощие напр. на плодоползувателя или на собственика; а правомощието на собственика, който е поискалъ отъ съседа си да вземе участие въ изграждането на построяване на заградителни стени въ градоветѣ, не се различава отъ правото му отъ договоръ между него и едно трето лице да построятъ заградителни стени между съседнитѣ си чифлици.

И вещнитѣ и облигационнитѣ права обхващатъ правомощия, които съответствуватъ на потестативнитѣ права. Такова е правото на изборъ на кредитора на алтернативно вземане, правото на съдружника да се откаже отъ дружеството или на наемателя и наемодавеца да прекратятъ мълчаливо продълженото наемно отношение, правото на кредитора на парично вземане да постави начало на течене на лихви и пр. Такива правомощия съдържатъ и вещнитѣ права: такова е правото на собственика да поиска общностъ на гранична стена, правото му да се откаже отъ нея, правото да поиска поставяне на граници, дѣлба, ако е въ съсобственостъ и пр.

Упражнението на тѣзи правомощия става чрезъ правна сдѣлка, наредъ съ която може да е необходимо и извършване на нѣкое съдебно действие, както става и при упражненіе на самостоятелни потестативни права. Както при последнитѣ, така и тукъ упражнението на правата чрезъ правна сдѣлка може да причини въздействие върху чуждъ правенъ кръгъ (вж. непосредствено предшествуващитѣ примѣри). Предпоставкитѣ и съдържанието на това въздействие се определятъ отъ упражняваното право и се различаватъ отъ предпоставкитѣ и съдържанието на въздействието на правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ⁴¹⁾.

⁴¹⁾ Упражнението на права може да доведе до въздействие върху чуждъ правенъ кръгъ и при хипотезитѣ на позволена самопомощь, нужна отбрана и крайна необходимостъ. Действията на правоимащия въ тѣзи случаи сж правни действия въ тѣсенъ смисълъ, а не правни сдѣлки и за това не влизатъ въ обсега на разглежданата въ текста материя. Дали позволената самопомощь, нуждната отбрана и крайната необходимостъ сж особени права, е спорно. Срв. за германското право, кждето тия три фигури сж изрично предвидени въ закона и затова повече разработени отъ доктрината: Planck, I § 227, 4, § 228, 5, § 229, 6; Oertmann, I § 227, 3b, § 228, 3b, § 229, 4d; Staudinger, I § 227, 4d, § 228, 9e; Enneccerus-Nipperdey, I § 222 заб. 3 — отрицателно, и v. Thier, Allg. Teil, I § 8 IV, III § 95 стр. 584, § 96 стр. 595 (сравни обаче и стр. 590), § 97 заб. 12; Fischer, Rechtswidrigkeit, стр. 208 посл., 235, 239, 257; Titz e, Notstandsrechte, стр. 32 — положително.

ОТДѢЛЪ ВТОРИ

ПРАВНИ СДѢЛКИ СЪ ДЕЙСТВИЕ ВЪРХУ ЧУЖДЪ ПРАВЕНЪ КРЪГЪ ВЪ ТѢСЕНЪ СМИСЪЛЪ

ЧАСТЪ I

Договоръ въ полза на трето лице

§ 1. Предварителни бележки

1. Общата уредба на договора въ полза на трето лице въ гражданското ни право е дадена съ два текста, събрани въ формата на правило и на изключение отъ него, въ дветѣ алинеи на чл. 33 отъ З. З. Д.

1. „Никой не може да встъпва въ съглашение отъ свое име, освенъ за себе си“.

2. „При всичко това може да се прави съглашение за въ полза на трето лице, когато това съставлява едно условие на сключения между странитѣ договоръ. — Този, който е направилъ това съглашение, не може да го отмѣни, ако третото лице е обявило, че желае да се ползува отъ съглашението“.

Единъ погледъ върху тѣзи две разпоредби е достатъченъ, за да покаже, че тѣ сж построени отъ понятия, които не сж нито ясни, нито установени. Какво значи напр. да встъпишъ въ съглашение за „себе си“? Или да договаряшъ „въ полза“ на трето лице? Какво трѣбва да се разбира подъ съглашение, което е „условие“ на сключенъ между странитѣ договоръ? Очевидно е, че дори тѣзи три понятия, основни за предвидения въ чл. 33 институтъ, се нуждаятъ отъ тълкуване и разяснение. Но и независимо отъ тѣхъ прилагането на договора въ полза на трето лице ще изправи практиката предъ много въпросителни, които законътъ е оставилъ безъ изриченъ отговоръ. Така: достатъчни ли сж предпоставкитѣ, изброени въ изр. 1 на ал. 2 отъ чл. 33, за да добие третото лице нѣкакви права отъ съглашението, „направено въ негова полза“, или освенъ тѣхъ сж необходими и нѣкои други? Или пъкъ трето лице изобщо не може да добива права отъ договоръ, при сключване на който то не е участвувало, както мислятъ авторитѣ убедени въ абсолютната важностъ на правилото *res inter alios acta tertiis nec prodest nec no-*

сет¹⁾ Какви сж правнитѣ отношения между странитѣ и между всѣка отъ тѣхъ и третото лице преди последното да е обявило, че желае да се ползува отъ съглашенieto? Въ какво се състои въпросното „обявление“ и какво е правното положение следъ него? Какви промѣни настѣпватъ, ако съглашенieto въ полза на трето лице бжде своевременно отмѣнено?

II. За да отговори на тѣзи и на други въпроси, които се поставятъ при разработка на договора въ полза на трето лице, нашата коментарна литература²⁾ се е обърнала за помощъ къмъ нѣкои отъ авторитѣ, които сж се занимавали съ сжщитѣ въпроси при изследване на предшественицитѣ на закона за задълженията и договоритѣ,—предимно къмъ френскитѣ коментатори на *code civil*. По такъвъ начинъ френската доктрина върху договора въ полза на трето лице, съ преемуществата, съ недостатѣцитѣ и контроверситѣ³⁾, влиза, въ досегъ съ нашия правенъ животъ и, естествено, добива възможность да влияе върху неговото развитие.

Излишно е да се подчертава, че това явление не е нито необяснимо, нито пъкъ съставлява нѣкаква особеност при сжща само на учението за договора въ полза на трето лице. Знае се, че нашитѣ граждански закони, и специално З. З. Д. сж заимствувани отъ италианския граждански законникъ, т. е. косвено отъ френския *code civil*. Отклоненията, съзнателни или не, които сж били направени при това заимствуване, сж твърде малобройни и обикновено незначителни, така че нашето писано гражданско право почти не се отличава отъ правото на поменатитѣ два законника, особено отъ италианското. Това обстоятелство дава основание да се очаква, че нашето правотълкуване ще може направо да усвои заключенията, до които сж стигнали наука и юриспруденция въ Италия и Франция, и да ги прилага безъ измѣнение у насъ. Действителността често потвърждава това очакване и заедно съ това отваря още по-широко вратитѣ за влияние на чуждата правна мисль.

Не бива да се отрича, че много пѣти това влияние е ползотворно: текстовеѣ на гражданскитѣ ни закони сж често двусмислени и несъвършени, а разбиранията, до които сж

¹⁾ Св. отдѣлъ I § 2.

²⁾ До днесъ договорѣтъ въ полза на трето лице не е монографично изучаванъ у насъ.

³⁾ Вж. напр., отъ една страна, Меворахъ, Лиджи и Фархи. I стр. 90, които по примѣра на Planiol считатъ правилото на чл. 33 ал. 1 за „мъртва и лишена отъ смисль формула“, и, отъ друга—Тончевъ, I № 229, който, следвайки по-старата френска теория и отъ поновитѣ Baudry-Lacantinerie et Barde, разглежда напълно споконно сжщото правило като норма, която има не само смисль и оправдание, но и свое поле на приложение, въ което не допуска да се създаватъ „юридически задължения безъ мотивъ, по простъ капризъ“

стигнали въ чужбина прилагайки сжщитѣ текстове сж по-нѣкога продуктъ на дългъ и всестрѣнно прецененъ опитъ, отъ който е извлѣчена най-добра поука. Като ги последваме, ние ще спестимъ, може би, много ненуждни погрѣшки, а съприкосновението съ теории, въ които е вложенъ несъмнениятъ правенъ гений на страни съ дълга правна традиция, ще изостри нашия погледъ и въ правоприложение и въ наука.

III. Отъ това обаче не следва, че при разработка на който и да било институтъ отъ гражданското право може да се пристѣпи направо къмъ заимствуване отъ чужди учения, безъ да се прецени вътрешната имъ стойность, безъ да се провѣри, дали основитѣ имъ наистина съвпадатъ съ съответнитѣ източници на нашето положително право, и дали, най-сетне, последнитѣ не съдържатъ нѣкои особености, които поставятъ въпросния институтъ въ по-друга свѣтлина. Тази предпазливостъ е особено необходима въ случаи, въ които, както при договора въ полза на трето лице, законѣтъ не е твърде подробенъ и чуждата теория е потърсила други извори за да поясни и попълни недостатѣчнитѣ му предписания.

Между източницитеѣ, на които италианскитѣ и френски правници се позоваватъ при тълкуване на текстоветеѣ отнасящи се до договора въ полза на трето лице, първо мѣсто заематъ римското право и традицията. Въ Франция и Италия почти не може да се срещне авторъ, който да не започва своето изложение по този въпросъ съ твърдението, че разбирането на *code civil* било трудно безъ помощта на римското право и, по-особено, че чл. 33 ал. 1 отъ З. З. Д. (съотв. чл. 1119 отъ с. с. fr. и чл. 1128 ал. 1 отъ с. с. it.) възпроизвеждалъ сжщия принципъ, който е изразенъ въ l. 38 § 17 D 45, 1 съ думитѣ на Улпиана: *alteri stipulari nemo potest* и пр.⁴⁾ Поставенъ по този начинъ принципѣтъ, следватъ разяснения и изключения, които сжщо тѣй стоятъ изцѣло върху почвата на римското право; проблемитѣ, съ които то се е занимавало, и дори конкретни разрешения, които нѣматъ никаква опора въ самия законъ, се пренасятъ въ правото на *code civil* по силата на това, че „тѣ нѣматъ нужда отъ особено оправдание, щомъ сж съобразни съ една традиция многократно хилядолѣтна.“⁵⁾ Въ това, впрочемъ, нѣма нищо необяснимо. То е само една отъ проявитѣ на присѣщия на италианската и френска правни науки традиционализъмъ,

⁴⁾ Св. Merlin, v° Convention § 4 III; Toullier, VI n. 146, Duranton, VI n. 219; Marcadé, IV n. 429; Demolombe, XXV n. 206; Laurent, XV n. 537; Colmet de Santerre, V n. 29 bis 2; Aubry et Rau, § 343 ter заб. I; Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. n. 128 и 145; Bufnoir, Propriété et contrat, стр. 560; Colin e; Capitant, II стр. 322; Giorgi, III n. 413; Stolfi, III n. n. 371 и 374; De Ruggiero, III § 106 стр. 290; Dusi, Istituzioni, II § 70 заб. 35; Barassiti Obbligazioni, стр. 323.

⁵⁾ Pacchioni, Contratti, стр. 180.

който почива на убедителното съображение, че правният редъ трѣбва да се развива постепенно и безъ сътресения, дори и когато бжде тласнатъ напредъ отъ една нова кодификация. Въ правната традиция на еволюционно развиващитѣ се общества и въ нейното въздействие при тълкуване на действащото право често се крие разумна запазваща сила, и затова тя не бива да отстъпи освенъ предъ ясната логика на закона или предъ несъмненитѣ нужди на по-бързо напредналия социаленъ и стопански обмѣнъ.

Дали римското право и традицията иматъ сѣщото мѣсто и значение у насъ? И, ако отговорътъ на този прѣвъ въпросъ е положителенъ, дали тази традиция наистина е толкова установена и недвусмислена въ областта, която разглеждаме, че нейното последване да не се нуждае отъ други аргументи освенъ „многократната и хилядолѣтностъ“? Ето въпроси, които трѣбва старателно да се проучатъ преди да се възприеме една или друга отъ френско-италианскитѣ теории за договора въ полза на трето лице. Толкова повече, че при редактиране на чл. 33 отъ З. З. Д. нашиятъ законодатель се е отклонилъ отъ текста на своя непосредственъ образецъ — чл. 1128 отъ с. с. ит. — тъкмо въ онѣзи точки, които най-явно подчертаватъ връзката между последния и далечнитѣ му исторически предшественици. Часть отъ направенитѣ отклонения не сж избѣгнали отъ вниманието на нашитѣ коментатори. И Меворахъ, Лиджи, Фархи и Тончевъ и Драгановъ ги отбелязватъ, но тѣ еднакво се ограничаватъ съ твърдението, че законътъ за задълженията и договоритѣ не искалъ да ограничи допустимостта на договора въ полза на трето лице.⁶⁾ Това е вѣрно, но изчерпва ли се съ него всичко, което трѣбва да се каже върху правното значение на тази промѣна? Нѣма ли тя да повлияе поне при разбора на множеството теории, които сж предлагани за обяснение на чл. чл. 1119, 1121 отъ с. с. фр. и 1128 отъ с. с. ит?

IV. А тия теории сж наистина многобройни, защото договорътъ въ полза на трето лице е една отъ често разискванитѣ материи въ по-новата правна литература на Италия, Франция и Германия, особено следъ като бързото развитие на застрахователния договоръ въ полза на трето лице е събудило практически и теоретически интересъ къмъ него.⁷⁾ Нему сж посветени просторни изследвания било въ общитѣ съчинения по гражданско право, било въ особени монографични работи.

Най-обширна е нѣмската монографична книжнина отъ втората половина на миналия вѣкъ. Тукъ трѣбва да се споменатъ като имащи значение изобщо за развитие на по-къс-

⁶⁾ Меворахъ, Лиджи, Фархи, I стр. 91; Тончевъ, I № 231. Срв. и Драгановъ, I чл. 33 стр. 120.

⁷⁾ Вж. Demogue, VII n. 768.

ната теория върху договора въ полза на трето лице Bähr въ Jherings J., 6 стр. 131 посл.⁸⁾ и Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 157 посл.; Unger въ Jherings J., 10 стр. 1 посл.; Regelsberger въ Krit. V. J. Schr., 11 стр. 559 посл. и Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 1 посл.; Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund; Gareis, Die Verträge zu Gunsten Dritter; Zimmermann, Die Lehre von der Stellvertretenden Negotiorum gestio и Eisele, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte. Царашниятъ германски граждански законникъ е билъ изработенъ съобразно съ разбиранията на господстващата общонѣмска доктрина. Въ § 328 той е санкциониралъ неограничената допустимостъ на облигационния договоръ въ полза на трето лице, а въ сѣщия и въ последващитѣ параграфи е разрешилъ почти всички основни въпроси, които дотогава сж съсредоточавали научното внимание. Съ това обстоятелство трѣбва да се обясни фактътъ, че отъ 1900 година насамъ интересътъ къмъ договора въ полза на трето лице въ Германия е по-малко напрегнатъ отколкото е билъ преди и отколкото е днесъ въ други страни. Като се изключи обемистото съчинение на Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, излѣзло наскоро следъ приемането на B. G. B., което и до днесъ остава основно за действащото германско право, новата литература на нѣмски езикъ не познава нито едно изследване върху договора въ полза на трето лице изобщо, освенъ критично настроената, но не навсѣкжде еднакво сполучлива работа на Dniestrzanski, Die Aufträge zugunsten Dritter. Повече изследванъ въ ново време е само въпросътъ за допустимостта на разпорежданията и, по-особено, на вещнитѣ договори въ полза на трето лице. Най-значителни между изучаванията върху този въпросъ сж тия на Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht и на Kluckhohn, Die Verfügungen zugunsten Dritter.

Сравнително по-бедна откъмъ специални изучавания е френската книжнина. Библиографията на френскитѣ автори до днесъ се почти изчерпва съ дветѣ тези на Champaign и на Lambert⁹⁾ излѣзли въ деветдесетѣ години на последното столѣтие, къмъ които по-новото време е прибавило само едно съчинение¹⁰⁾ посветено, впрочемъ, на договора въ полза на трето лице въ английското право. Освенъ въ тѣзи монографии, договорътъ въ полза на трето лице е билъ предметъ на особени изложения и въ нѣкои критични бележки къмъ сѣдебни решения, които сж се произнасяли по въпроси отъ

⁸⁾ Вж. по-подробни сведения въ указателя на използваната литература.

⁹⁾ Lambert, Du contrat en faveur de tiers, son fonctionnement, ses applications actuelles, Paris 1893; Champaign, La stipulation pour autrui et ses principales applications, Paris 1893.

¹⁰⁾ Haitami, La stipulation pour autrui en droit anglo-américain, thèse, Paris 1925.

сщата област. Особено споменаване между авторите на такива бележки заслужават Labbé и Boistel, които сж упражнили значително въздействие върху съвременната им доктрина.¹¹⁾ От тази сравнителна ограниченост на специалната литература върху договора въ полза на трето лице не бива да се заключи че научният интерес въ Франция към този институт е бил и е останал малък. Напротив, и там договорът въ полза на трето лице е дал повод за обширни и оживени разисквания, но представа за тях, а заедно съ това — изобщо за френската доктрина върху договора въ полза на трето лице, ще се добие не от оскъдната специална книжнина, а само след като се проучат съответните отдели от общите трактати по гражданско право. И тук както всъкога, французите проявяват по-малка склонност към монографично разработване на отделни правни проблеми.

Най-значителната монография върху договора въ полза на трето лице въ италианското право се дължи на Rascioni: *Contratti a favore di terzi*, I издание Innsbruck 1898 (II изд. Milano 1912, III изд. Padova 1933). Влиянието на Rascioni и на неговото съдържано отношение към договора въ полза на трето лице видимо личи въ голъма част от последвалата го италианска доктрина, която изобщо е много по-малко разположена да се отклони от буквата и от традиционното разбиране на чл. 1128 от с. с. ит., отколкото френската. Между по-новите изследвания въ Италия трѣбва да се имат предъ видъ следните: 1) отъ общъ характеръ — Giovene, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, 2-a ed. Torino, 1917; Venzi, *Note sul contratto a favore del terzo*, *Giur. it.*, 1908 IV стр. 277 посл.; Manenti, *La stipulazione a favore del terzo e il contratto di trasporto*, *Riv. dir. civ.*, 1 (1909) стр. 297 посл.; 2) по специални въпроси: Candian, *In tema di contratti a favore di terzi*, *Foro it.*, 1926 I стр. 882 посл.; Greco, *Delegazione e contratto a favore di terzi*, *Foro it.*, 1931 I стр. 105 посл. Folco, *Il diritto del terzo*, *Riv. dir. civ.*, 1934 стр. 35 посл. Общите съчинения по гражданско право въ Италия отдѣлятъ за договора въ полза на трето лице обити изложения, които обикновено нѣматъ самостоятелна научна стойност.

V. Между теориите, продуктъ на тази обширна научна работа, сжществуватъ голѣми различия дори по основния въпросъ, при какви предпоставки договорътъ въ полза на

¹¹⁾ Stolfi, III стр. 183 заб. I е предприелъ едно изброяване на въпросните критични бележки на Labbé, всички обнародвани въ Sirey, което възпроизвеждамъ изцѣло: 1877 I 393; 1879 II 249; 1880 I 337 и 441; 1880 II 225; 1881 I 145 и 337; 1883 I 57, II 25; 1885 I 5; 1886 II 201 и 432; 1888 I 353, II 49, 97, 121 и 177; 1889 I 97, 289 и 353, II 97 и 121; 1890 I 5; 1892 I 177; 1893 II 137; 1894 I 65 и 161.

трето лице е действителенъ. Една частъ отъ авторите, предимно французи, считатъ правилата на чл. чл. 33 и 35 отъ З. З. Д., съотв. чл. чл. 1119, 1121 и 1165 отъ *code civil* и чл. чл. 1128 и 1130 отъ с. с. ит., за изразъ на едно изживѣло времето си схващане, несъвмѣстимо съ нуждите и съ социалните изисквания на модерните общежития, и затова отказватъ да се съобразятъ съ тяхъ.

Напротивъ, други автори — първите коментатори на *code civil* и почти всички италиански цивилисти — разбиратъ абсолютно началото *res inter alios acta tertiis non prodest*, въ което виждатъ една максима на „естественъ разумъ“,¹²⁾ и не допускатъ други изключения, освенъ ония, които чрезъ стриктно тълкуване могатъ да се извлѣкатъ отъ изрични законни постановления.

Най-сетне, нѣмската доктрина сжщо не е единодушна, нито преди, нито следъ В. Г. В., въпрѣки че авторите на този законникъ несъмнено сж желали да санкциониратъ господствуващата общо-нѣмска теория, споредъ която договорътъ въ полза на трето лице нѣма друга предпоставка, освенъ волята на договарящите да създадатъ права въ полза на третото лице.

Това състояние на учението за договора въ полза на трето лице въ Италия, Франция и Германия е още едно основание за най-голѣма предпазливостъ при тълкуване на чл. 33 отъ З. З. Д. Нито една отъ теориите, които сж предлагани за обяснение на чл. чл. 1121 отъ с. с. fr. и 1128 отъ с. с. ит., не може да се приеме преди да се подложи на внимателна критика съ огледъ на текста на нашия законъ, и преди да се установи, че наистина не е възможно едно разрешение, което да задоволява нуждите на практиката, безъ да влиза въ противоречие съ норми, които, добри или лоши, сж все пакъ частъ отъ действуващото право.

Съобразно съ развитите до тукъ предварителни бележки, следващото изложение ще има за задача на първо мѣсто да установи източниците на учението за договора въ полза на трето лице въ българското положително право и следъ това, възъ основа на тяхъ, да намѣри предпоставките за неговата действителност.

§ 2. Източници

I. *Терминология*. Терминътъ договоръ въ полза на трето лице не е познатъ на гражданските ни закони. Чл. 33 говори за „съглашение въ полза на трето лице“, което съставлява условие на сключения между страните договоръ.

Изразътъ „съглашение въ полза на трето лице“ се срѣща и у нашите коментатори (срв. напр. Тончевъ, I

¹²⁾ Giovene, *Negozi giuridico*, стр. 17.

стр. 269; Меворахъ, Лиджи, Фархи, I стр. 93), които, обаче, особено последниятъ, изглежда да предпочитатъ термина „стипуляция въ полза на трето лице“. Последниятъ терминъ води началото си отъ текста на art. 1121 отъ code civil: „On peut... stipuler au profit d'un tiers... stipulation que l'on fait pour soi-même... Qui a fait cette stipulation...“ и пр., откъдето е преминалъ въ италианския art. 1128 ал. 2: „... stipulare a vantaggio di un terzo... stipulazione che si fa per se stesso... Chi ha fatto questa stipulazione...“ и пр. и въ правния езикъ на тѣзи две страни. Френскитъ автори, почти безъ изключение, говорятъ за stipulation au profit d'un tiers, или за stipulation pour autrui. На тѣхъ съответствуватъ италианскитъ stipulazione a vantaggio di un terzo и stipulazione per altrui, които, обаче, постепенно се измѣстватъ отъ името contratti a favore di terzi—почти общоприето въ новата италианска литература.

Въ Германия и изобщо въ странитъ съ нѣмски езикъ е най-разпространенъ терминътъ Verträge zu Gunsten Dritter, който въ Австрия и Швейцария дори прѣко се опира на съответнитъ законни текстове: сега действащия § 881 отъ A.B.G.B. и нѣмския текстъ на чл. 112 отъ швейцарския законъ за облигациитъ. Ето защо той е възприетъ единодушно въ книжнината на тия две страни.¹⁾ Напротивъ, терминологията въ Германия се е колебала: противъ „Verträge zu Gunsten Dritter“ се е възразявало,²⁾ че не изразява достатъчно сполучливо сжщността на произтичащото отъ договора правоотношение, защото не всѣкога чрезъ него се оказва особена Gunst (благоволение, благосклонност) къмъ третото лице. А напротивъ, нерѣдко последното получава само това, което вече му се дължи, макаръ и по другъ юридически пжтъ. Самиятъ германски граждански законникъ е избѣгналъ въпросния терминъ, като е събралъ на едно мѣсто всички договори, въ които се обещава да се извърши известна prestation въ ржцетъ на трето лице, все едно дали последното получава право да иска тази prestation или не, и, по примѣра на Windscheid,³⁾ ги е нарекалъ Verträge (или Versprechen) auf Leistung an einen Dritten.

Явно е, че по този начинъ терминологическата трудност е била обходена, но не разрешена, защото науката и практиката не биха могли да минатъ безъ особено име за

¹⁾ Спв. Ehrenzweig, Österreichisches Privatrecht, II 1 § 319; Schey, Allg. B.G.B., § 881; v. Tuhr, Schw. Obligationenrecht, II стр. 624. Впрочемъ въ Австрия сжщиятъ терминъ се е употребявалъ и преди новелата отъ 1916 г. Така напр. Lemayer въ Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, XX стр. 325 посл.; Krasnopolski, Grünhutszeitschrift, 12 стр. 513 посл.

²⁾ Отъ Bähr, Jherings J., 6 стр. 131; Regelsberger, Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 23; v. Tuhr, Krit. V. J. Schr., 43 стр. 543 заб. 1.

³⁾ Pandekten, II § § 316, 316a.

означаване тъкмо на ония договори „за престиране другиму“ (auf Leistung an einen Dritten), при които „другиятъ“ добива право да иска prestationта. Правени сж били редица опити за разрешение на тази мжчнотия: така Hellwig⁴⁾ ги е нарекалъ berechtigende (даващи право), а Enneccerus⁵⁾ echte (сжщински) Verträge auf Leistung an Dritte. Нито единиятъ, нито другиятъ сж могли да спечелятъ на своя страна болшинството: Hellwig — поради езиковото неудобство на прекалено дългия терминъ, а Enneccerus още и за това, че договоритъ, въ които третото лице може само да получи, а не и да иска prestationта, сж не по-малко „сжщински“ договори за престиране на трето лице отъ другитъ. Разликата между тѣхъ не лежи въ белега престиране на трето лице, а въ това, дали последното има право или не. Днесъ германскитъ автори все по-често се връщатъ къмъ старото Verträge zugunsten Dritter,⁶⁾ неизбѣжността на което е намѣрила едно потвърждение въ споменатитъ по-горе, по-нови отъ B. G. B., австрийски и швейцарски закони.

Струва ми се, че най-сполучливъ между всички изброени е терминътъ договоръ въ полза на трето лице.⁷⁾ Наистина, законътъ говори за „сжглашение въ полза на трето лице“, но, както показва самиятъ текстъ на чл. 33 отъ З. З. Д., „сжглашение“ и „договоръ“ въ полза на трето лице сж две различни нѣща. „Сжглашение“ е „условието“, „клаузата“, уговорката, която специално посочва третото лице и бждещитъ му права; напротивъ, „договорътъ“ е цѣлокупната двустранна сдѣлка, която урежда правното положение на странитъ, и отъ която „сжглашението въ полза на трето лице“ е само едно „условие“. Последното име има, следователно, по-тѣсно съдържание и не бива да се използва за означаване на цѣлостния институтъ, установенъ съ чл. 33 отъ З. З. Д., нито на „договора“, т. е. на онова единство отъ сжглашения, което лежи въ основата му.

Латинската дума stipulatio въ никой случай не е за предпочитане. Независимо отъ обстоятелството, че е необичайна чуждица въ нашия правенъ езикъ, но и по съдържание тя изцѣло отстъпва предъ думата договоръ. Изгубила техническото си значение следъ изчезване на римската stipulatio, тази дума е останала употребявана въ Франция и Италия, но и тамъ тя повече буди недоразумения и спорове, отколкото да служи за изясняване на понятията.⁸⁾

⁴⁾ Hellwig, Verträge, стр. 42—43.

⁵⁾ Enneccerus-Lehmann, II § 34 IV.

⁶⁾ Вж. Oertmann, Vorbem. I vor § 328; Staudinger, Vorbem. I vor § 328; v. Tuhr, Allg. Teil, II стр. 227, III стр. 58 и 375; Kress, I § 25.

⁷⁾ Той се употребява у насъ отъ Диковъ, III стр. 278 посл.

⁸⁾ Вж., отъ една страна, Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 148, и отъ друга — Pacchioni, Contratti, стр. 173; Planiol, Ripert et Esmein, VI n. 355; Colmet de Santerre, V n. 29 bis 2°.

Следъ като нашиятъ законодатель щастливо я е избѣгналъ при редактиране на чл. 33 отъ З. З. Д.⁹⁾, ние несъмнено ще загубимъ, ако възприемемъ нея вмѣсто установения по съдържание терминъ „договоръ“, съ който самиятъ законъ я е замѣнилъ, като е превѣлъ „*stipulazione che si fa per se stesso*“, съ „сключения между странитѣ договоръ“.¹⁰⁾

По-горе се споменаха причинитѣ, които сж принудили съвременната германска теория да се отклони отъ израза „договоръ за престиране на трето лице“, поне въ областта на договоритѣ, които създаватъ права за третото лице и които единствено ни интересуватъ на това мѣсто. Освенъ по тѣзи причини, терминологията на германския граждански законникъ е неприемлива у насъ още и затова, че тя произтича отъ едно схващане чуждо за нашето положително право: схващането, че договорътъ въ полза на трето лице има приложение само въ облигационното право, и то — като правопораждащъ договоръ, който създава само права и задължения „за престиране“ на третото лице.¹¹⁾

Най-сетне, защищаваниятъ тукъ терминъ „договоръ въ полза на трето лице“ има това предимство предъ нѣмското *Verträge zugunsten Dritter* и предъ точно отговарящото му италианско *contratti a favore di terzi*, че не е свързанъ, като тѣхъ, съ представа за облагодетелствуване или за благоволение къмъ третото лице, която представа наистина не се покрива съ правната сжщина на разглеждания договоръ и затова е дала поводъ за критикитѣ посочени въ заб. 2. Сжщитѣ критики не биха могли да се отправятъ срещу думата полза: договорътъ въ полза на трето лице действително ползува последното; най-малкото, той поставя на негово разположение едно ново правно срѣдство, за да достигне своитѣ социални или стопански цели. Дори ако упражнението на това срѣдство би било свързано съ други загуби за третото лице, напр. съ погасяване на негова предшествуваща претенция спрямо една отъ странитѣ, договорътъ все пакъ го ползува, защото му открива възможностъ да избира между старата си претенция и новото право.

Много по-трудно е да се намѣрятъ подходящи имена за дветѣ страни, които сключватъ договора въ полза на трето лице. Най-разпространени въ чужбина сж терминитѣ стипулантъ и промитентъ. Въ нѣмската правна книжнина се употребяватъ освенъ тѣхъ още и *Versprechensempfänger* (приемателъ на обещанието), *Vertragsgegner* (договоренъ про-

⁹⁾ Въ сжщия смисълъ Ганевъ, Юр. Пр., 1906 стр. 592.

¹⁰⁾ Засега се оставятъ настрана последицитѣ по сжщество, които произтичатъ отъ тази промѣна и които сжщо не сж въ полза на критикуваната терминология.

¹¹⁾ Вж. по този въпросъ по-долу § 7 II.

тивникъ) и промисаръ — за едната страна, и *der Versprechende* (обещаващиятъ) или *der Schuldner* (длъжникътъ) — за другата. Всички тия изрази иматъ единъ общъ недостатъкъ: че тѣ сж създадени съ огледъ на договори, въ които наистина се обещава нѣщо, т. е. на така нареченитѣ задължаващи договори. Изключение прави само думата *Vertragsgegner*, но тя пъкъ не се поддава на езиково удобенъ преводъ на български. Азъ, отъ моя страна, трѣбва да призная, че не ми се удаде да открия напълно сполучливи имена и затова въ следващото изложение ще използвамъ общоприетитѣ — стипулантъ и промитентъ, но съ уговорка, че отъ тѣхъ не бива да се правятъ никакви заключения за правната сжщностъ на договора въ полза на трето лице.

II. *Текстове.* Както се каза въ предходния параграфъ, единствениятъ текстъ, който се занимава съ договора въ полза на трето лице изобщо, е чл. 33 отъ З. З. Д. За неговъ образецъ е послужилъ чл. 1128 отъ с. с. ит.:

„Nessuno può stipulare in suo proprio nome, fuorchè per sè medesimo.“

Tuttavia può ciascuno stipulare a vantaggio di un terzo, quando ciò formi condizione di una stipulazione che fa per se stesso, o di una donazione che fa ad altri. Chi ha fatto questa stipulazione non può più rivocarla, se il terzo ha dichiarato di volerne profittare.“

Който на български гласи:

„Никой не може да стипулира отъ свое собствено име освенъ за себе си.“

Въпрѣки това всѣки може да стипулира въ полза на трето лице, когато това съставлява условие на една стипуляция, която прави за себе си, или на едно дарение, което прави другиму. Който е направилъ тази стипуляция, не може да я отмѣни, ако третото лице е обявило, че иска да се ползува отъ нея.“

Чл. 1128 отъ с. с. ит. отъ своя страна е заимствуванъ отъ френския граждански законникъ:

чл. 1119 отъ с. с. fr.: „On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même“; чл. 1121 отъ с. з.: „On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation, ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.“

Който значатъ: чл. 1119: „Изобщо, не може да се поема задължение, нито да се стипулира отъ свое собствено име освенъ за себе си“;

чл. 1121: „Сжщо така, може да се стипулира въ полза на трето лице, когато такова е условието на една стипуляция“.

която се прави за себе си, или на едно дарение, което се прави другиму. Този, който е направил тази стипулация, не може да я отмени, ако третото лице е обявило, че желае да се ползува от нея¹².

Явно е, че между тритъ възпроизведени текста — българския, италианския и френския — съществуват разлики, които не могат да се отминат безъ внимание.

По-малко значение иматъ отъзи отклонения отъ първоначалния текстъ, т. е. отъ *code civil*, които сж били направени още при редактирането на италианския граждански законникъ. Тъ се състоятъ въ следното:

1. Ограничена е била разпоредбата на чл. 1119 отъ с. с. fr., като е била премахната отъ нея думата *s'engager*. Въ резултатъ на това, докато чл. 1119 с. с. fr. съдържа две отдѣлни правила: а) че не може да се поема задължение отъ свое име освенъ за себе си, и б) че не може да се стипулира отъ свое име освенъ за себе си, чл. 1128 ал. 1 отъ с. с. it. възпроизвежда само второто отъ тѣзи правила. Съ това, обаче, не се е създадо нѣкое ново правно положение, а само се е премахнало излишното повтаряне на единъ принципъ, който следва вече отъ чл. 1130 с. с. it. (съотв. чл. 35 отъ З. З. Д.).

2. Чл. чл. 1119 и 1121 отъ с. с. fr. сж били съединени като две алинеи на единъ и сжщъ членъ — 1128 отъ с. с. it. Това е било естествено, следъ като връзката между тия два текста е станала още по-тѣсна поради направеното ограничение въ първия, което се разглежда въ предходната точка.

3. Не е била възприета отъ текста на чл. 1119 с. с. fr. и думата *en général*: една наистина излишна, но безвредна дума.

4. Втората алинея на чл. 1128 отъ с. с. it. е била въведена съ съюза „въпрѣки това“ (*tuttavia*). И тази промѣна е оправдана, защото подчертава изключителния характеръ на следващата разпоредба, но и тя не създава нѣкакво ново правоположение: и въ френското право чл. 1121 е изключение отъ чл. 1119.

Съ една дума, италианскитъ кодификатори сж се ограничили да направятъ чисто редакционни поправки, които не сж измѣнили нищо въ правния режимъ на договора въ полза на трето лице. Наистина, съ премахване на противопоставянето между *s'engager* и *stipuler* въ чл. 1119 отъ с. с. fr. се е заличилъ единствениятъ текстуаленъ аргументъ, който е могълъ да се използува въ Франция срещу по-широкото разбиране на думата стипулация въ чл. 1121 отъ с. з., което е било поддържано отъ *Waudry-Lacantinerie et Barde*¹³). Италианскиятъ законодателъ, обаче, отново се е върналъ,

¹²) За това схващане срв. по-долу § 5 V 1.

макаръ и въ друга форма, къмъ сжщото противопоставяне, като е запазилъ глагола *stipulare* въ чл. 1128, а го е замѣнилъ съ *contrattare* въ предшествувания го чл. 1127, който съответствува на чл. 1122 отъ *code civil*.

Най-сетне, заслужава да се отбележи и една промѣна въ мѣстото на разглежданитъ членове: докато чл. 1119 и 1121 отъ с. с. fr. стоятъ въ материята за съгласието, италианскиятъ граждански законникъ поставя чл. 1128 въ параграфа, който урежда действията на договоритъ.

Нашиятъ законъ за задълженията и договоритъ е последвалъ италианския въ всички описани дотукъ точки, но той е направилъ и други — много по-сжществени отклонения, които засѣгатъ предмета и предпоставкитъ на договора въ полза на трето лице.

На първо мѣсто, думата стипулация е изчезнала напълно. Чл. 32 и втората алинея на чл. 33 отъ З. З. Д. еднакво говорятъ за договори, а не за стипулиране и стипулации. Какво е правното значение на този фактъ, ще видимъ на надлежното мѣсто.

Втората сжществена промѣна се състои въ това, че ал. 2 на чл. 33 отъ З. З. Д. е предвидила едно, а не две изключения отъ правилото, че никой не може да встъпи въ съглашение отъ свое име освенъ за себе си. У насъ всички сж съгласни, че съ това законодателятъ не е желалъ да стѣсни кръга на допустимитъ договори въ полза на трето лице¹⁴), т. е. че не е престаналъ да счита за такава договори съглашенията, които съставляватъ модусъ на дарение направено отъ стипуланта на промитента. Това значи, че въ замѣна на дветъ категории договори въ полза на трето лице: условия на стипулации, които се правятъ за себе си, и дарения съ модусъ, които споредъ мнението на авторитетни цивилисти въ Италия и Франция не се взаимно покриватъ, а съществуватъ самостоятелно едно до друго, нашето право е създадо едно понятие — условие на сключенъ между странитъ договоръ, което трѣбва да включи и дветъ. Това обстоятелство е едно недвусмислено указание за начина, по който трѣбва да се тълкува чл. 33, и, заедно съ това, пробенъ камъкъ за приложимостта у насъ на разнитъ теории създадени съ огледъ на по-другитъ разпореждания на италианския и френския граждански законници.

III. Общитъ правила на З. З. Д. за договоритъ не съдържатъ друго предписание, прѣко свързано съ договора въ полза на трето лице, освенъ чл. 35, съдържанието на който бѣше вече разгледано въ § 2 на увода.

Отъ значение за общата теория на договора въ полза на трето лице е и чл. 533 отъ З. З. Д., споредъ който:

¹⁴) Вж. цитираниятъ по-горе въ § 1 заб. 6.

„Тя (пожизнената рента, б. м.) може да бъде установена във полза на едно трето лице, макар друг един да е заплатил нейната цена. Във този случай, пожизнената рента, ако и да има характер на дарение, не е подчинена на установените формалности за даренията; но тя подлежи на намаление или тя е недействителна във показаните случаи във чл. 530“.

Това са законните текстове, от които на първо място зависи българската доктрина върху договора във полза на трето лице.

IV. Какво е у насъ значението на римското право и на оная традиция, на която се позовават италианските и френски автори?

Собствена правна традиция върху договора във полза на трето лице, която да е запазила авторитета и правообвързващата си власт и при действието на днешните ни граждански закони, ние нѣмаме; нито пък подобна традиция ни свързва със правото на юстиниановата кодификация.

Последното изобщо не е играло във правно-историческото развитие на българския народ оная роля, което то е имало във живота на други страни от западна и сѣдна Европа. За тѣзи страни, във продължение на един голѣм период от време, *corpus juris* е билъ действащо право, съобразно съ което са се слагали и развивали частно-правните отношения. А особено във областта на договора във полза на трето лице, текстовете на Дигестите са останали, поне за Италия и Франция, единствен източник на правила, дори до влизане във сила на съвременните им закони.

Напротивъ, правният живот на сегашната българска държава не се намира във неразривна връзка със правоотношения уреджани от римското право и от присъщото му отрицателно становище спрямо договора във полза на трето лице. Между нашето и юстиниановото право нѣма отношение на формално приемство. Историческото и правно развитие върху територията на българското царство във дългия период от време, който ни дѣли от далечната епоха на римско държавно и правно владичество, е било толкова често и грубо прекъсвано от фактори носещи съвършено нов редъ, че и дума не може да става за частно-правен континитетъ, по силата на който гражданското право на Рим или на юстинианова Византия да не е загубило напълно нормиращата си способност, и то още във едно време, правните отношения на което са отдавна заличени. Междинното право не е образувало традиция, която да налага нѣкакво предустановено отношение при разработка на чл. 33 от З. З. Д., и затова съвременната ни правна теория и прак-

тика могат да пристѣпятъ къмъ него свободни отъ исторически влияния.

Отъ изложеното до тукъ следва едно основно противопоставяне на правното състояние у насъ срещу правното състояние във Италия и Франция: при изграждане на институтите във италианския и френския граждански законници римското право все още има решаващо значение във случаите, във които неговото съдържание отговаря на една неизмѣстена отъ нови правоположения традиция; у насъ то нѣма тази сила.

V. Въ тоя редъ на мисли може да се постави още единъ въпросъ: дали, като е усвоило текстовете на италианския законъ, нашето право не е реципирало италианското изцѣло, заедно съ неписаното му съдържание изразено във традиция и установени тълкувания? Отговорътъ може да бъде само отрицателенъ.

Българската държава не е реципирали италианското право, във онзи смисълъ на думата, във който се казва, че римското право е било нѣкога реципирано на западъ. Въ последния случай една чужда правна система — римското право — е била възприета като действащо право на реципиращата правна общностъ. Напротивъ, италианското право никога не е станало наше право. Нашето гражданско право е съставено отъ редъ закони, които са издадени по начина и отъ органите предвидени във Конституцията и отъ това черпятъ своята задължаваща сила. Обстоятелството, че при подготовката на тия закони са били използвани като образци чужди текстове, и дори, че последните съвпадатъ по съдържание съ ония, които са били приети у насъ, е правно безразлично. Действащите правила и правните ни институти не съвпадатъ съ чуждите освенъ тамъ и дотолкова, където и доколкото това съвпадение следва отъ текстовете на закона или отъ нуждите на едно целесъобразно тълкуване.

VI. Съ последните думи са очертани границите, във които римското право и френската и италианска традиции биха могли да се използватъ у насъ.

1. Тамъ, където текстовете се нуждаятъ отъ уясняване, за което трѣбва да се прибѣгне до исторически тълкувания, римското право и схващанията на епохата преди *code civil* ще намѣрятъ място наредъ съ всички останали правно-исторически материали.

Каза се и във началото, че законните постановления върху договора във полза на трето лице са непълни и недостатъчни. За тѣхното попълване трѣбва да се призватъ на помощ не само обикновените начини за тълкуване на гражданските закони, но и сѣдствата посочени във чл. 9 отъ З. Г. С. Въ последния случай, т. е. при издирване изискванията на справедливостта, би могло да се намѣри подкрепа и упътване у римското право и у чуждата традиция, ако тѣ

действително съдържат една *aequitas scripta*, която отговаря на схващанията на нашето съвременно общество.

За да се провери, дали римското право и френската и италианска традиции сж способни да станат ръководители на правоприложението ни въ неговата творческа дейтелност съобразно съ чл. 9 отъ З.Г.С., трѣбва да се хвърли единъ погледъ върху тѣхното съдържание и развитие. Заедно съ това ще се добие по-твърда почва за критика и оценка на разнитѣ теории за обяснение на чл. чл. 1119 и 1121 отъ с.с. fr. и 1128 отъ с.с. it.

§ 3. Римско право

1. Текстовеѣ, въ които обикновено се вижда забраната за договора въ полза на трето лице въ римското право, сж следнитѣ:

1. I. 38 § 17 D 45, 1: *Ulpianus libro quadrogensimo nono ad Sabinum: Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; ceterum ut alii detur nihil interest mea. plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut si ita factum non sit ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest; poenam enim, cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis.*

2. I. 11 D 44, 7: *Paulus libro duodecimo ad Sabinum: quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inane actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.*

3. I. 73 § 4 D 50, 17: *Quintus Mucius Scaevola . . . Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*

4. I. 26 C. 5, 12: *Si genero dotem dando pro filia pater communis eam reddi tibi extraneo constituto stipulatus est, nec sibi cessante voluntate nec tibi prohibente jure quaerere potuit actionem (Diocl. et Maxim. a. 294).*

Всѣки единъ отъ тѣзи четири текста е достатъченъ, за да се заключи, че римското право е ограничавало действието на стипулацията само между странитѣ, които сж я извършили, и че трети лица не сж могли да добиятъ никакви права отъ нея. Това, което и четиритѣ казватъ за стипулацията, два отъ тѣхъ — I. 73 § 4 D 50, 17 и I. 11 D 44, 7¹⁾ — пре-

¹⁾ Наистина последното мѣсто свежда забраната само до това, че третото лице не може suo nomine recte agere, но въ тази уговорка иматъ участие и компилаторитѣ: вижъ върху вѣроятнитѣ интерполации Eisele, Beiträge, стр. 84 и Wlassak, Zur Geschichte der Kognitur, (1892) стр. 33, цитиранъ у Pacchioni, Contratti, стр. 14 заб. 2.

насятъ и върху други договорни видове. А отъ тукъ следва, че договорѣтъ въ полза на трето лице наистина не е билъ познатъ (поне по начало, вж. за изключенията по-долу) на римското право.

Позволено ли е, обаче, да се смѣта, че възпроизведениѣ текстове сж били създадени тъкмо за да се постигне последниятъ резултатъ, за да се лишатъ договоритѣ въ полза на трето лице отъ желаното действие, и да се утвърди по този начинъ началото, че волята на частно-правния субектъ е властна да предизвика правни последици само въ собствената си правна сфера? Или, както казва Pacchioni,²⁾ „за да се даде юридическо кръщение на единъ принципъ на обществена етика, не само древна и национално римска, но и модерна и универсална: т. е. на принципа, че всѣки индивидъ е истинскиятъ и единичкѣ естественъ представител на собственитѣ си интереси“?

Явенъ е смисълѣтъ, който този въпросъ има за нашата тема. Ако действително римскитѣ юристи недвусмислено сж прогласили не въ единъ, а въ нѣколко особени текста, че съглашенията, наричани договори въ полза на трето лице, не заслужаватъ защита отъ правния редъ, защото не служатъ на нѣкой сериозенъ общественъ или личенъ интересъ или защото противоречатъ на нѣкой основенъ правенъ принципъ, който и ние сме наследили, то не ще и дума, че и днесъ ще трѣбва да се пристъпи къмъ тѣхъ съ всичката съдържаностъ, която следва отъ респекта ни къмъ римското право.

Дали, прочее, за да се върнемъ къмъ въпроса, I. 38 § 17 D 45, 1, I. 11 D 44, 7, I. 73 § 4 D 50, 17 и I. 26 C 5, 12 сж имали за специална задача да не позволятъ договора въ полза на трето лице? Mitteis³⁾ счита, че тази хипотеза не е изключена сама по себе си поне за първитѣ три отъ тия мѣста, но че съ огледъ на останалитѣ данни трѣбвало да се приеме, какво авторитѣ имъ сж мислили и за недопустимостта на представителството, т. е. че тѣ сж забранявали не само договора въ полза на трето лице, но и представителството.

Последното е вѣрно, но струва ми се, че и то не изчерпва съдържанието на забраната за alteri stipulari или, най-малко, че не е достатъчно за да обясни действието, което тази забрана несъмнено е имала въ класическото право: абсолютната недействителностъ на сключения договоръ.

И наистина, ако римскитѣ юристи при съставяне на текстовеѣ, които разглеждаме, сж имали за единствена цель да не допустнатъ придобиването на права за трето лице било само при договоръ въ негова полза, било само при предста-

²⁾ Pacchioni, Contratti, стр. 14.

³⁾ Röm. Privatrecht, § 13 заб. 1 стр. 204. Срв. сжщия § стр. 204, както и заб. 43 на стр. 217.

вительството,⁴⁾ било и при едното и другото и по този начин да запазят непожтното началото, че договоритѣ иматъ действие само за тѣзи, които сж ги сключили, тѣ сж могли да си послужатъ съ едно естествено и просто срѣдство: да откажатъ искъ на третото лице. Нима за да постигне този лесенъ резултатъ класическото право би поразило съ абсолютна недействителностъ една сериозно сключена сдѣлка, напр. една стипуляция, срещу която не сж стояли никакви други прѣчки? Нѣма ли да бжде това необяснима грубостъ за едно право, което е успѣло да стигне до познание на сложни договорни форми, каквито сж представителството и договорътъ въ полза на трето лице (защото за да ги забрани специално, както мислятъ цитиранитѣ автори, то е трѣбвало да ги познава)? — Азъ не вѣрвамъ, че имаме основание да подозираме римскитѣ правници въ подобна несръчностъ.

На това би могло да се направи едно възражение: че недействителността на договора между странитѣ се обяснява съ тѣхната предполагаема воля. А именно, може да се смѣта, че онзи, който иска да придобие права за друго, не желае нищо за себе си, и затова правото само тълкува волята му, като прогласява сдѣлката за абсолютно нищожна. Това възражение би могло даже да намѣри една текстуална опора въ мотивировката на l. 26 C 5, 12: *nec tibi prohibente jure, nec sibi cessante voluntate quaerere potuit actionem*. Ако се приеме, че този текстъ съдържа не само едно немѣродавно доктринерно обяснение на забраната за *alteri stipulari*, но че той възпроизвежда самата ѝ правна сжщина, абсолютната недействителностъ на договора въ полза на трето лице и на представителната сдѣлка ще се изясни и нѣма да говори повече противъ ученията, които виждатъ прѣката цель на нашитѣ текстове тъкмо въ недопускане на тия правни фигури.

Надали обаче съ това обяснение ще се стигне до истината. На първо мѣсто трѣбва да се отбележи, че съ изключение на цитираната l. 26 никжде въ източникитѣ не се прави намекъ за него, и че, напротивъ, абсолютната недействителностъ на *alteri stipulari* е постановена съ категоричностъ, която малко подхожда за едно обикновено тълкувателно правило. По-важно и решаващо е, обаче, обстоятелството, че римското право никога не е теглило естествената му последица: да признае стипуляцията за действителна между странитѣ въ случаитѣ, въ които необходимата за това воля е на лице. Дори и тогава, когато това право е намѣрило за необходимо да смекчи първоначалнитѣ си схващания и да снабди стипуляцията *alteri* съ действие въ полза на стипуланта, то е при-

бѣгнало до единъ новъ критерий: критериятъ на интереса.⁵⁾ Само последниятъ е могълъ да валидира договора, а волята на странитѣ не е играела роля, освенъ доколкото е могла изкуствено да създаде този интересъ чрезъ особена *stipulatio pœnae*. Но и въ последния случай волята е била зачитана не като такава, а само благодарение на особеното свързване, което е било направено между идеята за интереса като основа на действителното *alteri stipulari* и учението за наказателната клауза: *pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis*. Ако първоначалната абсолютна недействителностъ на *alteri stipulari* бѣше проста последица отъ една презумция за волята на странитѣ, цѣлата тази сложна конструкция върху началото на интереса би била излишна.

Съмненията, че онова, на което класическото право е гледало съ недоверие, и което е било наречено въ l. 38 § 17 цит. *alteri stipulari* не се състои, или поне не се състои на първо мѣсто, въ добиването на права отъ чуждъ договоръ чрезъ представителство или съглашение въ полза на трето лице, се засилватъ и превръщатъ въ увѣреностъ отъ други мѣста въ източникитѣ.

Така напр. l. 38 § 20 D 45, 1: . . . *is qui pupilli tutelam administrare coeperat, cessit administratione contutori suo et stipulatus est rem pupilli salvam fore, ait Marcellus posse defendi stipulationem valere . . .*⁶⁾ Тукъ въпросътъ, съ който Marcellus се е занималъ, не е дали третото лице — малолѣтниятъ — ще получи нѣкакви права или не, а само дали стипуляцията важи между странитѣ. Юристътъ се е колебалъ, защото той е трѣбвало да решава въ едно време, когато забраната за *alteri stipulari* е била въ сила съ всичкото си първоначално съдържание. Все пакъ, той се е осмѣлил да направи една стѣпка напредъ и да каже, че *potest defendi stipulationem valere*. Оправданието за това се намира въ края на фрагмента, който, може би, не изхожда отъ Marcellus, нито дори отъ самия Улпианъ, който съобщава за решението на последния:⁷⁾ *interest enim stipulatoris fieri quod stipulatus est, cum obligatus futurus esset pupillo si aliter res cesserit*.

По този начинъ, колебливо, се започва постепенното вмѣкване на идеята за интереса, която води до ограничаване на твърде суровото първоначално схващане и на която се дължатъ още редица валидни стипуляции.⁸⁾ Тя се развива, обаче, и носи резултати въ една областъ различна отъ областта

⁵⁾ Вж. l. 38 § 17 D 45, 1. Св. Pacchioni, *Contratti*, стр. 11.

⁶⁾ Началото и краятъ на този фрагментъ изглеждатъ интерполирани: Pacchioni, *Contratti*, стр. 16 посл.

⁷⁾ Вж. предната забележка.

⁸⁾ Св. l. 38 § 21 D 45, 1 и посл., както и възпроизведения въ началото § 17 на сжщия фрагментъ.

⁴⁾ Както приема напр. за l. 38 § 17 D 45, 1 и за l. 11 D 44, 7 Dniestrzanski, *Aufträge zug. Dritter*, § 12 стр. 258 посл.

на представителството и на договора въ полза на трето лице. Юристът не се пита, дали третото лице може да упражни някакъв иск; за тях е важно да знаят дали това *alteri stipulari*, което се е извършило, произвежда действие между страните. И, следвайки примера на Marcellus, те отговарят утвърдително за хипотезата, въ които стипулантът е имал интерес или е уговорил наказателна клауза.

Ще ли да е необходима тази мъчителна еволюция, ако максимата *alteri stipulari nemo potest* още от самото начало не беше освен отрицателна форма на правилото, че договорите имат действие само между сключилите ги страни? Очевидно не. Класическият юрист би тръбвало само точно да приложат това правило, за да установят, че стипуляцията е напълно валидна във всички случаи, въ които страните искат да създадат правна връзка само помежду си.

Разглежданата вътрешна, ако можем така да я наречем, недействителност на *alteri stipulari* се означава обикновено в литературата с думите, че договорът въ полза на трето лице бил отначало недействителен не само по отношение на третите лица, но и между страните, но че въ последствие римското право било признало този договор за действителен между страните въ случаите, когато стипулантът има интерес от него, и останал открит само въпросът, дали и кога третото лице може да добие права. Явно е, че въ това поставяне на въпроса се крие вътрешно противоречие: защото, ако договорът въ полза на трето лице значи договор, от който третото лице получава права,⁹⁾ то един договор, който е валиден само между страните, не е никакъв договор въ полза на трето лице, и ако някое правоположение го забранява, то забранява нещо друго, а не договора въ полза на трето лице. Това друго е римско-правното *alteri stipulari*, на което не съответствува никой технически термин въ нашето право.

От всичко, което се изложи до тук, става ясно, че *alteri stipulari* има своеобразно съдържание, което не може да се преведе с термините представителство или договор въ полза на трето лице. Въ правната история на Рим и след него тази фигура и нейната забрана сж играли роля въ три различни направления. На първо място, те сж причинявали недействителността на стипуляции, които сж имали съдържание като следното: *rem pupilli salvam fore* (l. 38 § 20

⁹⁾ Вж. определения на Pacchioni, *Contratti*, стр. 12 и Giovene, *Negozio giuridico rispetto ai terzi*, n. 23 стр. 95: „Договор въ полза на трето лице е този договор, който, като е сключен валидно между две лица, все пак е насочен да даде едно право на трето лице, което не е участвувало никак, нито пръко, нито косвено, въ неговото сключване, и който действително успява да даде на третото лице едно право, което не може да се смъта, че е принадлежало най-напред на стипуланта и че се само упражнява от третото лице или че му е цедирано.“

D 45, 1), *insulam alteri (stipulatori stipulatoris) facere, fundum Titio dare, faciendum locare quod ipse conduxerit* (l. 38 § 21 D 45, 1) и които могат да се нарекат договори за престигане на трето лице. Не става дума за право на последното да иска престиганата, а само тя да се извърши въ ржцетъ му. Тези договори сж били въ очитъ на класическото право *stipulationes alteri* и като такива — лишени от действие. Въ тази й първа функция забраната за *alteri stipulari* е била чувствително ограничена, след като си е пробило път, о per ispirito pratico o per infiltrazione del pensiero dei compilatori (*Bonfante, Istituzioni*, § 128), по новото схващане,¹⁰⁾ че интересът на стипуланта или уговарянето на *stipulatio poenae* валидират договора. Съ това понятието *alteri stipulari* е било измъстено от първоначалната си плоскост така, че съ това име би могъл да се означава само случаят, въ който някой стипулира за друго без да има интерес, а противният случай би могъл да се мисли като *sibi stipulari*. Точно тази теоретическа преработка на понятието е била направена, както ще видим по-късно, от Потие. Повечето юристи, обаче, дори и до наши дни сж запазили първоначалното съдържание на *alteri stipulari*, но различават валидни и невалидни стипуляции, въз основа на това, има ли стипулантът интерес или не.

На второ място, *alteri stipulari* се е виждало въ договорите, за които днес се казва, че сж сключени от представител. Въ тази област римското право не е направило принципно отстъпления, макар че по изключение е допустнало представителството на много места.¹¹⁾ Знае се, че съвременното право напълно е изживяло римско-правните възгледи въ това отношение.

Най-сетне, пакъ заради забраната за *alteri stipulari*, договорът въ полза на трето лице е останал непознат, поне като обща договорна форма, за всички епохи на римското право. Но между въпросната забрана и проблема за договарянето въ полза на друго няма изключителна връзка, която да ни кара да мислим за едно специално изработено отрицателно становище. Напротив, договорът въ полза на трето лице е бил изключван, ако не per consequentiam то поне наредъ с други институти — по чести и по-необходими от него, които сигурно сж стояли на преден план въ преценките за и против.¹²⁾

¹⁰⁾ Когато точно е станало това е въпрос, който за нас не представлява интерес. Въ всеки случай, пасажите, които работят съ идеята за интереса като граница на допустимата стипуляция за друго, сж интерполирани въ класическият текстове. Това е господстващото мнение.

¹¹⁾ Срв. Mittels, *Röm. Privatrecht*, стр. 224 посл.

¹²⁾ Вж. по-долу II.

Вече Юстинианъ е правѣлъ редица изключения, а модерното право се стреми да ги генерализира. Съ това ние се връщаме къмъ първоначалния въпросъ: дали отъ отношението на римското право къмъ договора въ полза на трето лице трѣбва да се извлѣче поука, която да ни възпре да генерализираме? Преди да отговоримъ, ще трѣбва да провѣримъ, дали въ мотивитѣ на забраната за *alteri stipulari* нѣма да се открие онова специално становище върху проблема за договарянето въ полза на друго, което не можахме да намѣримъ въ твърде широкото ѣ съдържание.

II. Специалната литература по договора въ полза на трето лице познава много опити да се намѣри рационалното основание за тѣхната недопустимостъ въ римското право. Първъ и най-известенъ отъ тѣхъ е опитътъ на Unger¹³⁾, който смѣта забраната за *alteri stipulari* за естествена последица отъ основнитѣ правни и етични схващания на римския народъ. „Никой народъ въ свѣта, казва Unger, не е прокаралъ съ такава неумолима последователностъ суровото начало — „човѣкъ е самъ“ — както римскиятъ“. Римското право било правната система на дисциплинирания егоизъмъ, и въ тази система, въ която всѣки е трѣбвало да живѣе и да се бори за себе си, нѣмало мѣсто за единъ институтъ предназначенъ да служи на алтруистични цели, какъвто билъ договорътъ въ полза на трето лице.

Въпрѣки че борчески и вдѣхновено написаната студия на Unger е дала на времето голѣмъ тласкъ на учението за договора въ полза на трето лице, той е намѣрилъ малко последователи по въпроса, съ който сега се занимаваме¹⁴⁾. Романистичната доктрина и особенитѣ изследвания върху договора въ полза на трето лице сж отказали да се съгласятъ съ противопоставянето между римски и модерни правно-етични принципи и да видятъ въ забраната за *alteri stipulari* следствие на нѣкакво нравствено начало.

Единъ отъ първитѣ, които сж писали следъ Unger е неговиятъ рецензентъ Regelsberger¹⁵⁾. Безъ да отрича напълно изтъкнатия отъ Unger етиченъ моментъ, последниятъ намира (стр. 568), че къмъ него трѣбвало да се прибави и едно практическо съображение, което изобщо е оказвало голѣмо влияние върху римскитѣ юристи: запазване на сигурността въ правния обмѣнъ.

И това предположение не е успѣло да обедини мненията около себе си, което, впрочемъ, не се е удало и на по-късно предложенитѣ хипотези. Между тѣхъ, и то отъ

¹³⁾ Unger, Jherings J., 10 стр. 3, 12, 35, 40, 56 и др.

¹⁴⁾ Единъ такъвъ последователъ въ по-ново време е Venzi въ Giur. it., 1908 IV стр. 277 посл.

¹⁵⁾ Regelsberger въ Krit. V. J. Schr., 11 стр. 559 посл.

най-новитѣ, трѣбва да се споменатъ тѣзи на Bonfanfè, Rabel и Pacchioni.

Както се загатна вече на стр. 81, последниятъ разсждава така по този поводъ:¹⁶⁾ „държавата извършва вече едно значително усилие, когато се решава да даде своето покровителство на чисто частни договори, сключени между две или повече лица безъ особена тържественостъ, безъ присѣствие на свидетели, безъ никаква формалностъ, която да даде известенъ публиченъ отпечатъкъ на акта и да направи лесно признаването му. Естествено е, че това покровителство, което вече само по себе си е едно изключение, ще се стѣсни, колкото е възможно. Римската теория е поставяла като граница, че частниятъ договоръ е могълъ да произвежда действия само между странитѣ, които сж го сключили. . .“

Съображенията, които оборватъ тѣзи твърдения, сж вече ясни отъ предшествуващото изложение. Римското право не се е ограничавало да постави „като граница, че частниятъ договоръ може да произвежда действия само между странитѣ“, но е забранявало и договори, които никога не сж мислили да преминаватъ тази граница. Правилото *alteri stipulari nemo potest* е имало широко приложение и върху договори, които сж се стремѣли да създадатъ само взаимни правоотношения между странитѣ, но които сж имали тази особеностъ, че престацията е трѣбвало да се извърши въ ржцетѣ на трето лице. Съ тази престация, обаче, често се е служило на първо мѣсто на собствения интересъ на стипуланта, така че недействителността на сключения договоръ не може да се обясни нито съ нѣкакво надвишаване „на границитѣ на действие, въ които правото дава покровителство на частния договоръ“, нито съ нарушение на принципа „вѣченъ и универсаленъ“, че „всѣки индивидъ е единственъ естественъ представителъ на собственитѣ си интереси“¹⁷⁾. Ако обаче теорията на Pacchioni не може да обясни тази важна функция на забраната за *alteri stipulari*, тя изобщо е незадоволителна. Въпросната забрана е функционирала като единна норма и нейната *ratio legis* ще бжде открита само отъ обяснение, което може да я обхване въ нейната цѣлостъ.

Rabel¹⁸⁾ свързва невалидността на договора въ полза на трето лице съ познатото правило за непрехвърляемостъ на облигацията въ римското право и счита и дветѣ за прѣки последици отъ присѣщата на примитивнитѣ законодателства персонална отговорностъ. На това трѣбва да се възрази, че

¹⁶⁾ Pacchioni, Contratti, стр. 14.

¹⁷⁾ Вж. по-горе на стр. 81 цитата отъ Pacchioni.

¹⁸⁾ Rabel, Grundzüge, § 117 стр. 505 и тамъ заб. 2.

недопустимостта на договора въ полза на трето лице не следва съ логическа необходимост отъ идеята за персонална отговорност на длъжника. Тукъ не се прехвърля вече създадена облигация, вследствие на което да настъпи промяна въ едно съществуващо отношение на отговорност, а първа се установяват вземане и отговорност въ полза на определено, но неучастващо въ договора лице. Опасността, която заплашва длъжника, ако се допустне прехвърляне на вземането безъ негово съгласие, и която при система на персонална отговорност наистина не е правно-безразлична, не съществува при договора въ полза на трето лице, поне въ ония хипотези, въ които третото лице е отначало определено, и стипулантътъ нѣма право да го замѣства съ друго. А тѣзи хипотези сѣ обикновенитѣ и при начални стадии на развитие—дори единственигѣ. Отъ това следва, че е несполучливо договорътъ въ полза на трето лице да се приравнява отъ гледище на отговорността съ прехвърлянето на вземане, и че предложеното отъ Rabel обяснение не разрешава поставения въпросъ, толкова повече че то е лишено дори и отъ тази привидна основа въ случаитѣ, когато стипуляцията alteri е трѣбвало да създаде права само за стипуланта.

Най-сетне, Bonfante¹⁹⁾ мисли, че основанието за нищожността на договора въ полза на трето лице трѣбвало да се дири „въ принципа, че *inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur*, въ връзка съ класическата система, въ която основа за задължителността на *contractus* а е билъ повече *negotium*—тъй или *causa*-та, отколкото волята“.

И тази теория е изложена на възраженията, които бѣха отправени вече къмъ Pacchioni и Rabel: че и тя се мъчи да намѣри обяснение на забраната за *alteri stipulari* въ съображения, които подхождатъ само къмъ една частъ отъ нейното съдържание—къмъ невалидността на договора въ полза на трето лице.

Следъ неуспѣха на толкова опити, ще трѣбва да се признае, че днешното познаване на римско-правната история не е въ състояние да даде нѣщо повече отъ съмнителни хипотези за откриване рационалното основание за забраната на *alteri stipulari*. Сжщото трѣбва да се каже и за едно друго—по-старо—правило, често повтаряно отъ източникитѣ, което вѣроятно е упражнило влияние върху нашата догма—за правилото „*per liberam* (или *per extraneam*) *personam nobis adquiri non potest*.“²⁰⁾ Особени исторически данни, на които

¹⁹⁾ Istituzioni, § 128 стр. 397 и Appendice al Baudry-Lacantinerie e Barde, Obbligazioni стр. 857.

²⁰⁾ Вж. Gaius II 95; Paulus R. S. V. 2, 2; I. 126 § 2 D. 45, 1; I. 1C 4, 27; I. 15 D. 13, 5; I. 27 § 1 D. 2, 14; I. 12 D. 42, 5; I. 24 § 2 D. 22, 1; I. 20 § 2 D. 41, 1; I. 11 § 6 D. 13, 7; I. 3 pr. D. 43, 24; I. 43 § 1 D. 23, 3; I. 3 C. 4, 27; I. 1

да се опремя въ това изследване, липсватъ, а самитѣ текстове не позволяватъ да се разкрие правно-политическата идея, която лежи въ основата имъ. Само едно може да се твърди съ положителност: че когато правилата *alteri stipulari nemo potest* и *per liberam personam nobis adquiri non potest* за първи пътъ сѣ били формулирани, тѣхнитѣ автори не сѣ мислили да отстраняватъ специално нѣкой отъ съвременнитѣ ясно оформени институти, по простата причина, че не сѣ ги познавали. Както представителството, така и договорътъ въ полза на трето лице сѣ получили своя собствена, особена физиономия едва въ новото право. Името *pacta in favorem tertii* не е познато на източникитѣ,²¹⁾ които не сѣ познавали и понятията представителство, представителна сдѣлка и пр.²²⁾ Принципалната недействителност на договора въ полза на трето лице и на представителството е последица отъ обстоятелството, че тѣхнитѣ фактически състави сѣ били едновременно обхванати отъ едно понятие, което е играло значителна роля въ развитието на римското право, но което днесъ е изживѣно—понятието *alteri stipulari*. За произхода на последното, обаче, надали може да се каже нѣщо повече отъ това, което Mitteis казва по поводъ на представителството:²³⁾ „Да се дири особено обяснение за изключването на директното представителство въ римското цивилно право, е загубено време. То произтича най-вече отъ древния формализъмъ, отъ който дори и класицитѣ никога не сѣ освободили. Други основания то нѣма, както показва частичното му признаване въ преторското право“. Къмъ това трѣбва да се прибави, че посочениятъ отъ Mitteis формализъмъ надали е тежалъ много върху практиката, поне колкото се касае за приложната област на договора въ полза на трето лице: модернитѣ търговски договори изградени върху неговитѣ принципи не сѣ били развити въ Римъ, а въ областта на обикновения граждански обмѣнъ сѣ били постепенно направени най-необходимитѣ изключения.

Наредъ съ текстовегѣ, които прѣко произтичатъ отъ правилото *alteri stipulari nemo potest*, римскитѣ източници съдържатъ и други, които специално постановяватъ, че действията на договора не преминаватъ правния кръгъ на договарящитѣ страни.²⁴⁾ По този начинъ сѣ се поставили граници за действието на договора и сѣ се определили рам-

C 7, 32; I. 41 D. 41, 3; I. 13 D. 41, 1; I. 1 § 20 D. 41, 2; I. 8 C 7, 32; I. 14 § 17 D. 47, 2; I. 53 D. 41, 1; I. 2 D. 41, 2, всички цитирани у Pacchioni, Contratti, Appendice I стр. 375 посл.

²¹⁾ Срв. Dniestrzanski, Aufträge zug. Dritter, стр. 10.

²²⁾ Вж. Mitteis, Röm. Privatrecht, § 13 стр. 205 и заб. 3.

²³⁾ ц. с. § 13 заб. 1 стр. 204.

²⁴⁾ Вж. напр. възпроизведенитѣ въ началото I. 11 D. 44, 7 и I. 73 § 4 D. 50, 17.

китѣ, въ които волята на частно-правния субектѣ има правотворческо значение. Съ това, обаче, функцията на тия текстове се изчерпва: тѣ служатъ за изграждане позитивната доктрина на договора и възпроизвеждатъ едно начало, което и до днесъ не е изгубило стойността си — чл. 35 отъ З. З. Д. Но тѣ сж отъ категорията на онѣзи начала, които съ постепенното развитие на положителното право лесно отварятъ мѣсто за цѣлъ редъ изключения и затова иматъ твърде относителна важностъ.²⁵⁾ Да се дири въ тѣхъ особена отрицателна доктрина върху договора въ полза на трето лице, значи да се надценява теоретичното значение, което подобни формули иматъ въ строежа на обективното право. Това, впрочемъ, личи най-ясно отъ факта, че по силата на сжшитѣ текстове е било недопустимо и представителството. А редакцията на чл. 35 отъ З. З. Д. недвусмислено показва, че отъ него не бива да се прави капиталъ при проучване на особени правни институти, какъвто е договорътъ въ полза на трето лице.

Ако следъ всичко изложено ние се запитае, дали нашето правотълкуване трѣбва да намѣри въ принципното отношение на римското право спрямо договора въ полза на трето лице решаващъ аргументъ противъ него, или примѣръ за подражаване, отговорътъ лесно ще се даде:

— Понятието *alteri stipulari* е чуждо за нашето право, което е отишло далечъ напредъ въ изработването на ясни понятия съ опредѣлена правна функция. Забраната за *alteri stipulari* е за насъ непозната и необяснима. Една отъ проявитѣ й форми — недействителността на договора за простиране на трето лице е — изживѣна още въ римското право чрезъ учението за интереса. Другата — недействителността на представителната сдѣлка — принадлежи само на историята, не и на догмата на модерното право. Каква опора може да даде, тогава, правилото *alteri stipulari nemo potest* на третия си правно-исторически продуктъ — на теорията, че договорътъ въ полза на трето лице не бива да бжде признатъ по начало и днесъ?

— При решаване на дилемата: принципно ограничаване или широка допустимостъ на договора въ полза на трето лице, примѣрътъ на римското право трѣбва да се изключи отъ кръга на допустимитѣ аргументи. Този примѣръ е следствие не на проникване въ правната сжщина и въ социалната роля на договора въ полза на трето лице, а на причини, които днесъ сж безъ значение.

До сжщия изводъ ще се дойде, впрочемъ, дори и да се признае за правилно нѣкое отъ изложенитѣ по-горе

²⁵⁾ Вж. върху чл. 35 § 2 отъ увода.

обяснения за недопустимостта на договора въ полза на трето лице въ римското право. Защото „дисциплинираниятъ егоизъмъ“, за който припомня Unger стои въ открито противоречие съ нашитѣ обществени и нравствени разбирания, римско-правната техника, на която се позовава Bonfante, е неприсжща на законитѣ ни (чл. 28 отъ З. З. Д.), а системата на персонална отговорностъ и формализмътъ, за които говорятъ Rabel и Mitteis, сж отдавна изживѣни. Твърдението пъкъ на Pacchioni, че единъ вѣченъ и универсаленъ принципъ правѣлъ, щото договоритѣ да иматъ действие само между странитѣ, защото всѣки индивидъ билъ единичкъ естественъ представителъ на своитѣ интереси, ще се сблъска въ нашето право съ общата допустимостъ на представителството и съ всички разнообразни явления, които бѣха описани въ §§ 2 и посл. на увода и които могатъ съответно да се наблюдаватъ и въ договорното право. Всички тѣзи изключения показватъ голѣмата относителностъ на принципа, че договоритѣ иматъ действие само между лицата, които сж ги сключили, и му отнематъ властта да създава предубеждения и въ учението за договора въ полза на трето лице.

Остава да се спомене още само единъ авторъ: Regelsberger, споредъ когото договорътъ въ полза на трето лице билъ несъвмѣстимъ съ римско-правнитѣ възгледи за сигурностъ въ обмѣна. Нѣма да бжде безинтересно да се цитира въ връзка съ това и мнението на единъ отъ първитѣ юристи на миналото столѣтие: „... основанието лежи въ туй, че облигациитѣ, които сж ограничение на естествената свобода, изобщо добиватъ правна защита само доколкото нуждитѣ на обмѣна го изискватъ; тия нужди, обаче, налагатъ само да се създаватъ права за действащия, не и за трето лице“.²⁶⁾

Самъ Regelsberger е единъ отъ създателитѣ на съвременната германска теория за договора въ полза на трето лице и единъ отъ ревностнитѣ защитници на широката му допустимостъ. И наистина, каквито и да сж били нуждитѣ на обмѣна въ класическата епоха, и дори въ времето на Savigny, развитието въ теория и практика презъ последното столѣтие на Западъ е едно доказателство, че тъкмо обмѣнътъ и съвременнитѣ социални отношения иматъ нужди, които само договорътъ въ полза на трето лице може да задоволи. Въ търговския животъ особено всѣкидневно се сключватъ договори, които могатъ да бждатъ целесѣобразно уредени само като договори въ полза на трето лице. Достатъчно е да се споменатъ застрахователниятъ и транспортниятъ договори. Единствениятъ въпросъ, който все още може да се поставя,

²⁶⁾ Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechte, т. II Berlin 1853 стр. 76.

е дали договорът в полза на трето лице трябва да се допусне като обща договорна форма с общи предпоставки и действия, или трябва да се пристъпи къмъ поединично регулиране на отделни видове договори в полза на трето лице — застрахователен, транспортен и пр.,²⁷⁾ всеки от които ще бъде особено уреден съобразно с изискванията на специфичната му правна функция. Очевидно е, обаче, че на този въпрос ще се отговори не с оглед на принципното становище на римското право, а само с оглед на текстовете на нашето положително право и на съвременните нужди на правния обмен.

И ако, въпреки всичко изложено, становището на римското право все още се слага по-скоро върху онова блюдо на везните, което тежи срещу допустимостта на договора в полза на трето лице, това е резултат не на вътрешно убеждение в правотата на осъзнати ръководни начала, а на външна в чужда догма, равносилна с капитулация за самостоятелната съвременна правна мисъл.

III. При разглеждане на така наречените изключения от принципа за недействителност на договора в полза на трето лице ние по необходимост ще трябва да се ограничим с едно кратко изброяване, като избягваме всички въпроси, които имат само чисто романистичен характер. Като оставим на страна I. 3 C 8, 54, въпросните изключения нямат правно-историческа връзка с нашите текстове, и затова ползата от тяхното изучаване в рамките на едно изследване, посветено на гражданското право, е само косвена — доколкото може да улесни познаването на практическата нужда от договора в полза на трето лице и да хвърли повече светлина върху принципното отношение на римското право към него. Ако бъде позволено да се развият предварително резултатите на следващото изложение, те ще се групират около посочените точки по следния начин:

1. Гражданско-правният живот на Рим е чувствувал нужди, които биха могли да се задоволят напълно чрез договор в полза на трето лице, при най-разнообразно слагане на правните отношения между страните. Така: при дарението с тежест в полза на трето лице (I. 3 C 8, 54); при конституиране на зестра, когато се обещава повръщането ѝ на трети лица (I. 7 C 5, 14; I. 45 D 24, 3); при заем за послужване или влог, ако трябва вещта да се предаде на трето лице (I. 8 C 3, 42; I. 26 pr. D 16, 3; I. 77 D 30); също ако предаването трябва да стане след смъртта на команданта или депонента; при продажба на заложена вещь, когато кредиторът уговаря право на изкупуване в полза на длъжника (I. 13 D 13, 7); в случая, когато някой се наго-

²⁷⁾ Както предлага пакъ Pacchioni, Contratti, passim.

варва да пренесе и предаде известна вещь другиму (I. 5 § 4 D 3, 5); в случая, когато някой желае ab heredibus incipere actiones (I. 1 C 4, 11); в случая, когато продавачът на един имот даден под наем уговаря с купувача последният да остави наемателя в имота, съобразно с наемния договор (I. 25 § 1 D 19, 2; I. 9 C 4, 65).

2. За да задоволи въпросните нужди, римският законодател е трябвало да създаде в полза на третите лица, визирани в изброените съглашения, самостоятелни права да искат изпълнението им. На мяста той е направил това по начин, който напълно съвпада с модерния договор в полза на трето лице (вж. по-долу); другаде — той е прибегнал до правни средства, които стоят върху почвата на други институти — водене на чужда работа, фидеикомис и пр., запазвайки по този начин формално непожтното правило, че договорите произвеждат действия само между страните, за сметка на не всякога сполучливо разширяване на приложната област на тия институти. Текстовете пък, с които сж били създадени сжщински договори в полза на трето лице, сж останали изолирани едни от други, без да се обединяват в някакъв общ принцип, но и без да разкриват нещо от сжщината на принципа, от който сж правили изключение. Напротив, тяхната разнообразност и фактът, че сж допустнати без да се съпоставят с alteri stipulari nemo potest, показва по-скоро един органически процес на узрване на нови правни методи, повикани от нуждите на едно право, което се усложнява и развива, отколкото ясно разграничаване между два противоположни и все-странно преценени принципи. А това още веднаж ни връща към мисълта, че модерната доктрина за договора в полза на трето лице не бива да дири особено значителни указания в източниците на римското право, което никога не е познавало този институт достатъчно добре, за да изработи една проучена специална, макар и предимно отрицателна, теория върху него.

Изключенията, за които става дума сж следните: 1) I. 3 C 8, 54 — Quotiens donatio ita conficitur, ut post tempus id quod donatum est alii restituatur, veteris juris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur stipulatus non sit, placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis actor fuit vel heredibus eius condictionis actionis persecutionem competere. Sed cum postea benigna juris interpretatione divi principes ei qui stipulatus non sit utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserint, actio, quae sorori tuae, si in rebus humanis ageret, competeat, tibi accommodabitur.

Сжщата конституция е запазена отчасти и в Fragmenta Vaticana 286, с по-друга редакция: вместо impleta—servata,

вмѣсто *competere—decernendam esse* и вмѣсто *competebat—potuit decerni*.

Повечето отъ авторитѣ не се колебаятъ да признаятъ тукъ договоръ въ полза на трето лице²⁸⁾. Напротивъ Eisele²⁹⁾ смѣта иска *quae sorori tuae competebat* за отстъпена чрезъ *cessio legis* кондиция, а не за искъ отъ договора. Правилно възразява Bonfante (*Scr. giur. varii*, пос. мѣс.), че това тълкуване стои въ разрѣзъ съ мотивировката на императоритѣ, които даватъ иска *juxta donatoris voluntatem*. Тъкмо затова въпросното мѣсто трѣбва да се третира, въпрѣки Eisele и Pacchioni³⁰⁾, като сжщински договоръ въ полза на трето лице, и то — като единствениятъ несъмненъ случай признавъ въ предюстияновото право. Другитѣ въпроси, които се поставятъ въ литературата въ връзка съ сжщия текстъ: за времето, когато е направено това изключение, и за правното значение на извършената отъ компилаторитѣ редакционна промѣна³¹⁾, сж безъ значение за нашата тема.

2) I. 7 C 5, 14: *Pater, pro filia dotem datam genero ea prius in matrimonio defuncta nepotibus pactus restitui, licet his actionem quaerere non potuit, tamen utilis eis ex aequitate accomodabitur actio*.

Подобенъ, но усложненъ фактически съставъ има и I. 45 D 24, 3: *... sed permittendum est nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defrudetur, utilem actionem: favore enim nuptiarum et maxime propter affectionem personarum ad hoc decurrendum est*.

При конституиране на зестра се уговаря, тя да се върне на трети лица — на внуцитѣ на стипуланта, които ще се родятъ отъ брака, или на съпругата. И двата текста даватъ *utilis actio* на третитѣ лица. Касае се за договоръ въ полза на трето лице, на който е дадено действие най-напредъ отъ Юстиниана *novi juris constituendi gratia*³²⁾.

²⁸⁾ Windscheid, II § 316, 2 а стр. 299; Kipp zu Windscheid II § 316, 4а стр. 299; Hellwig, *Verträge*, стр. 24 посл.; Siber, *Römisches Recht*, II § 74 стр. 175; Bonfante, *Istituzioni*, § 128 стр. 398 и *Scr. giur. varii*, III стр. 247 заб. 1.

²⁹⁾ Eisele, *Beiträge*, стр. 83; срв. Pacchioni, *Contratti*, стр. 53 посл.

³⁰⁾ И нѣкои по-стари автори, цитирани у Windscheid, п. м., заб. 5.

³¹⁾ Т. е., дали замѣната на *decernendam esse* съ *competere* съдържа материално-правенъ напредѣкъ или чисто процесуална реформа; по този въпросъ срв. Hellwig, Kipp и Pacchioni на посоченитѣ въ заб. 28 мѣста.

³²⁾ Срв. Eisele, *Beiträge*, стр. 77; Hellwig, *Verträge*, стр. 29 и тамъ цитирани; Siber, *Röm. Recht*, II § 74 стр. 125; Bonfante, *Istituzioni*, § 128 стр. 398 и заб. 1; Pacchioni, *Diritto romano*, III стр. 76 (срв. все пакъ съ известенъ оттенѣкъ, сжщия, *Contratti*, стр. 34 посл.). Интерполацията въ I. 7 C 5, 14 е особено засвидетелствувана отъ Thalelaeus въ схолия 2 ad Basil. 29, 1, 37 (Heimbach III стр. 483) — вж. Eisele, пос. мѣсто.

3) I. 8 C 3, 42: *Si res tuas commodavit aut deposuit is, cuius precibus meministi, adversus tenentem ad exhibendum vel vindicatione uti potes. Quod si pactus sit, ut tibi restitatur, si quidem ei qui deposuit successisti, jure hereditario depositi actione uti non prohiberis: si vero nec civili nec honorario jure ad te hereditas eius pertinet, intelligis nullam te ex eius pacto contra quem supplicas actionem stricto jure habere: utilis autem tibi propter aequitatis rationem dabitur depositi actio*.

Въ настоящия случай депонентътъ или комодантътъ на чужди вещи уговаря да се повърнатъ тѣ на собственика. И тукъ компилаторитѣ³³⁾ сж дали на последния една *utilis depositi actio propter aequitatis rationem*. Господствуващото мнение вижда и въ I. 8 C 3, 42 единъ договоръ въ полза на трето лице³⁴⁾.

4) I. 13 D 13, 7: *Ulpianus libro trigensimo octavo ad edictum. Si, cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam, scripsit Iulianus et est rescriptum ob hanc conventionem pigneraticias actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem. Sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit aut in factum actione adversus emptorem agere*.

Значението на това мѣсто за историята на договора въ полза на трето лице се оспорва, по различни съображения, отъ Bähr, Pacchioni и Hellwig. Докато първитѣ двама³⁵⁾ го третиратъ като случай на представителство, третиятъ се съмнява, че *actio in factum*, за която се говори въ края на текста, има вещенъ характеръ, и че, следователно, е на лице продажба подъ прекратително условие, а не договоръ въ полза на другиго³⁶⁾. Противъ първото схващане говори обстоятелството, че отъ сключения *pactum adiectum* зложниятъ кредиторъ добива за себе си правото, което той е задлъженъ по силата на *actio pigneraticia directa* да мандира на длъжника. Твърдението пъкъ на Hellwig не е изключено отъ самия текстъ, но не е възприето отъ господствуващото

³³⁾ Интерполацията днесъ е общоприета: Eisele, *Beiträge*, стр. 80/81; Hellwig, *Verträge*, стр. 31; Bonfante, *Istituzioni* § 128, стр. 398 заб. 3.

³⁴⁾ Контра Pacchioni, който поддържа представителство: *Contratti*, стр. 49 посл. (вж., обаче, сжщия, *Diritto Romano*, III стр. 77). Срещу приемане на представителство говори собствениятъ искъ на депонента, който при втората хипотеза на текста се упражнява отъ собственика *jure hereditario*: така Hellwig, пос. съч., стр. 30.

³⁵⁾ Bähr, *Arch. Ziv. Pr.*, 67 стр. 160 заб. 4 и Pacchioni, *Contratti*, стр. 44 посл.

³⁶⁾ Hellwig, *Verträge*, стр. 34.

мнение, което не се колебае да признае въ този случай единъ действителен договоръ въ полза на трето лице.³⁷⁾

5) Освенъ тѣзи четири мѣста, за които съ увѣреностъ трѣбва да се приеме, че римското право е конструирало правни фигури, които се покриватъ съ съвременното понятие за договора въ полза на трето лице, въ нашата материя стоятъ и следнитѣ текстове:

a. l. 4 § 5 D 3, 5: Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.

b. l. 1 (un.) C 4, 11: . . . ab heredibus enim incipere actiones vel contra heredes veteres non concedebant contemplatione stipulationum ceterarumque causarum post mortem conceptarum. Sed nobis necesse est, ne prioris vitii materiam relinquamus, et ipsam regulam e medio tollere, ut liceat et ab heredibus et contra heredes incipere actiones et obligationes, ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.

v. l. 25 § 1 D 19, 2: Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is agat cum eo ex conducto.

r. l. 9 C 4, 65: Emptori quidem fundi necesse non est sinere colonom cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei quod placuit parere cogitur.

Първото отъ цитираниѣ мѣста — l. 5 § 4 D 3, 5 — се третира отъ Дигеститѣ отъ гледището на negotiorum gestio, и затова на кредитора се е давалъ не искъ отъ договора, сключенъ въ неговъ интересъ, а квази-контрактната actio negotiorum gestorum directa, ако и да е на лице единъ фактически съставъ, който ние днесъ сигурно бихме отнесли за разрешение отъ правилата върху договора въ полза на трето лице. Значението на този текстъ е голѣмо въ това отношение, че той показва, какъ и римскитѣ правенъ животъ е чувствувалъ нужда да санкционира фактически състави отговарящи на съвременния договоръ въ полза на трето лице. Въ случая римското право е следвало другъ методъ: да приспособява вече създадени институти къмъ нови явления на правния животъ. Преимуществовата и недостатъцитѣ на този методъ сж познати. Не трѣбва да се забравя, обаче, че римскитѣ юристи винаги сж го напускали, когато правното раз-

³⁷⁾ Windscheid, II § 316, 2e стр. 301; Eisele, Beiträge, стр. 78 — 79; Bonfante, Ist., § 128 стр. 398; cega и Pacchioni, Dir. Rom., III стр. 77. Вижъ у сжитѣ и за вѣроятната интерполация въ края на текста отъ sed et ipse до agere.

витие отиде достатъчно напредъ, за да извоюва самостоятелна правна уредба за новото явление.

Аналогични наблюдения могатъ да се направятъ и по поводъ другитѣ три текста: и въ тѣхъ лежатъ фактически състави, които биха могли да се конструиратъ като договори въ полза на трето лице. Дали тъкмо така ги е конструирало римското право, е съмнително. Unger, Windscheid и Bonfante отговарятъ положително за l. un. C 4, 11³⁸⁾. Но въпрѣки тѣхния авторитетъ трѣбва да се признае, че мѣрдави съображения говорятъ въ полза на противното становище³⁹⁾, което ги изключва отъ кръга на допуснатитѣ въ Corpus juris договори въ полза на трето лице.

Съ това, обаче, въпросътъ не се изчерпва отъ гледището на гражданското право. За последното е важно да се установи не само каква е била конструкцията на римското право, но и дали тази конструкция е най-добрата и дали тя може да бжде последвана днесъ; дали, съ други думи, ако ние отъ наша страна приложимъ къмъ сжитѣ фактически състави принципитѣ на договора въ полза на трето лице, нѣма да стигнемъ до по-лесни и по-справедливи резултати: така напр., ако използваме този договоръ за да дадемъ на наследницитѣ права, които стоятъ извънъ режима на наследствата или за да защитимъ наемателя въ случаитѣ, които не се обхващатъ отъ чл. чл. 363 посл. отъ З. З. Д., и въ които продавачъ и купувачъ сж уговорили за него право да остане въ имота.

Струва ми се, че въ този вторъ въпросъ отговорътъ ще бжде по-благоприятенъ за договора въ полза на трето лице.

IV. Въ своята основна работа върху договоритѣ за престиране на трето лице Hellwig е поискалъ да използва така наречения fideicommissum a debitore relictum, за да освѣтли историческото развитие на договора въ полза на трето лице въ римското право. Изходна точка за неговото учение е l. 77 D 30, която гласи така:

Ulpianus libro quinto disputationum. Si pecunia fuit deposita apud aliquem eiusque fidei commissum, it eam pecuniam praestet, fideicommissum ex rescripto divi Pii debebatur, quasi videatur heres rogatus remittere id debitori: nam si conveniatur debitor ab herede, doli exceptione uti potest: quae res utile fideicommissum facit. quod cum ita se habet, ab omni debitore fideicommissum relinqui potest.

Фактическиятъ съставъ на тази l. 77 D 30 трѣбвало да

³⁸⁾ Unger, Verträge zug. Dritter, стр. 40 посл.; Windscheid, II § 316, 2 f. стр. 301; Bonfante, Istituzioni, § 128 стр. 399.

³⁹⁾ Тия съображения сж изчерпателно развити у Hellwig, Verträge, стр. 39 и 35 посл. и Pacchioni, Contratti, стр. 73 и посл. и 23 и посл., къмъ които препрашамъ.

се схване като съглашение между депонентът и депозитарът последният да престои на трето лице вложената вещь след смъртта на първия. Това съглашение било валидно и произвеждало желаните правни последици по силата на цитирания в текста *rescriptum divi Pii*, чрез който за пръв път се признавала възможност да се създават, чрез договор, права за лице, което не е участвувало в сключването му. Тази реформа била, обаче, ограничена само върху съглашения, чрез които се извършва разпореждане по случай на смърт, т. е. право в полза на третото лице могло да се породи, само ако то преживее депонента. Върху същата правна основа били построени I. 26 pr. D 16, 3 и I. 37 § 3 D 32. I. 3 C 8, 54 потвърждавала по-нататъшния прогрес на същата правна мисъл, като давала на третото лице право и отъ съглашения, съ които се разпорежда в негово полза не вече по случай на смърт, а между живи (стр. 26).

Най-сетне, Юстинианъ призналъ чрезъ съответни интерполации права за третитъ лица и въ други (вж. по-горе) изключителни случаи. Съображенията, поради които новото правоположение е било допустнато тъкмо въ тѣзи, а не въ други случаи, не могли да се откриятъ. Касаело се за начало на едно развитие, пълно прокарване на което компилаторитъ не се били опитали да направятъ, и което било запазено за едно по-късно време.

Чрезъ свързване на идеята за договора като основа на фактическия състави въ I. 26 pr. D 16, 3 и I. 77 D 30 и I. 37 § 3 D 32 съ правната уредба на *actio ex fideicommisso* Hellwig изгражда и догматиката на претендирания отъ него договоръ въ полза на трето лице.

Срещу изводитъ на Hellwig, Kipp⁴⁰⁾ е направилъ известни възражения, които се свеждатъ до следнитъ две съществени точки: 1. У Hellwig липсвали доказателства за това, че въ I. 77 D 30 и I. 26 pr. D 16, 3 наистина сж на лице съглашения между депонентъ и депозитаръ. Напротивъ, редакцията на тѣзи текстове давала основание да се мисли по-скоро за едностранно нареждане, отколкото за договоръ. 2. Източникътъ, отъ който това едностранно нареждане е черпѣло задължаващата си сила, билъ указанъ тъкмо чрезъ конструкцията, която Улпианъ е възпроизвелъ въ I. 77 D 30, и която се състои въ това, че разпореждането на кредитора съдържало два фидеикомиса: единъ въ полза на длъжника, който се освобождава отъ дълга, и вторъ — чрезъ който така облагодетелствуваниятъ *mortis causa* длъжникъ се натварва съ новъ дългъ въ полза на трето лице. Въ нейното отхвърляне се състояла втората грѣшка на Hellwig.

Hellwig е отхвърлил (стр. 5 посл.) тази конструкция,

⁴⁰⁾ Kipp zu Windscheid, II § 316 заб. 4а стр. 297 посл.

считайки я за личенъ и несполучливъ опитъ на Улпиана да обясни нововъведението направено съ *rescriptum divi Pii*. Трѣбва да се признае, обаче, заедно съ Kipp (ц. м.) и v. Tuhr⁴¹⁾, че аргументацията, съ която Hellwig подкрепя това свое твърдение, не е достатъчна. Безспорно, системата на двоенъ фидеикомисъ поставя сждбата на разпореждането въ ржцетъ на длъжника: ако последниятъ отблъсне „даденото му привидно предимство“, съ това ще отпадне и разпореждането въ полза на третото лице. Но това неудобство надали е изглеждало толкова значително, като се има предъ видъ, че безъ съгласие на депозитара и другата система — договорътъ въ полза на трето лице — не е била възможна. Подобни несвършенства сж били редовни спътници за началнитъ стадии на много нови институти въ историята на римското право и въпрѣки това методътъ на „използуване стари форми за различни цели“ (v. Tuhr, ц. м., стр. 578) лежи въ основата на всѣки по-значителенъ напредѣкъ въ нейното развитие. Отъ това гледище преценката, която Hellwig прави върху Улпиановия „несполучливъ опитъ за конструкция“, изглежда неоправдано строга, толкова повече че, както умѣстно забелязва Kipp, текстоветъ не ни даватъ основание да мислимъ, че наистина I. 77 D 30 съдържа само едно лично обяснение на Улпиана за смисъла, който е ималъ тамъ цитираниятъ императорски рескриптъ.

Колкото се касае до другото възражение на Kipp: че не било установено, какво въ I. 26 pr. D 16, 3 и I. 77 D 30 сж на лице двустранни съглашения, струва ми се, че поне първиятъ текстъ говори въ полза на Hellwig: думитъ, съ които *Publia Maevia* се обръща къмъ *Gaia Seia* при предаване на вещьта: „et dixit ei: cum sana salvave venero, restitues mihi: certe si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepi“ образуватъ очевидно едно емпирично единство, въ което cum sana salvave venero restitues mihi има несъмнено характеръ на договорно изявление.⁴²⁾ Днесъ ние бихме схванали това емпирическо единство като договоръ съ клауза въ полза на трето лице. Другъ е въпросътъ, обаче, дали по сжщия начинъ го е схващало класическото право, и въ това отношение не бива да се подценява фактътъ, че единствениятъ текстъ, който се опитва да обясни юридически действието въ полза на трето лице, вижда въ него не продуктъ на договоръ, а на едностранно разпореждане по случай на смъртъ.

Далъ и да е правъ Hellwig, когато твърди, че въпросното обяснение е било лично Улпианово дѣло, все пакъ този

⁴¹⁾ v. Tuhr, Krit. V. J. Schr., 43 стр. 577.

⁴²⁾ Rabel, Z. Schr. Sav. St., 30 стр. 467 намира подкрепа за това разбиране въ гръцката практика; срв. Bruck, Grünhuts Z. Schr., 40 стр. 553.

фактът показва, че правосъзнанието на римските юристи отъ онази епоха още е било владѣно отъ старото правило на Scaevola: *Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*

Дали между *fideicommissum a debitore relictum* и бждещото развитие на римското право, специално I. 3 C 8, 54, има нѣкаква правно-историческа зависимост, както мисли Hellwig, или не, е една отъ многото въпросителни въ тази област, които трѣбва да се признаятъ за нерешени. Въ всѣки случай следнитѣ столѣтия не сж виждали тази връзка.

V. Съ това се изчерпватъ текстоветѣ, които сж били привличани къмъ учението за договора въ полза на трето лице. За пълно ориентиране върху материала, съ който работи това учение въ римското право, заслужава да се отбележи още и следното:

1. Sohm, Mitteis и Wenger⁴³⁾ споменаватъ като най-старъ случай на договоръ въ полза на трето лице мандипацията, съ която тестаторътъ прехвърля цѣлото си наследство — *familia pecuniaque* — на *familiae emptor*-а, като я придружава съ клаузи въ полза на трети лица.

2. Bonfante⁴⁴⁾ отъ своя страна е въвелъ въ литературата по договора въ полза на трето лице описанието на *Apuleius de magia* 91—92 и 102, споредъ което неговата съпруга *Pudentilla* му била конституирала зестра отъ триста хиляди сестерции, като се уговорило, че ако тя почине безъ да има деца отъ брака си съ Апулея, зестрата ще се повърне на децата отъ първия ѝ бракъ.

3. Най-сетне, Wenger е могълъ да установи, че както спрямо представителството, така и спрямо договора въ полза на трето лице⁴⁵⁾ римската провинция, специално областта на гръцко-египетското право, е била по-отзивчива отъ официалното римско-правно развитие. Касае се за два договора отъ селския животъ на Египетъ, запазени въ гръцко-египетскитѣ папируси: въ първия, при сключване на наемъ на полски имоти се уговаря, че слугата на наемодавеца ще извърши известни работи за наемателя, и за това последниятъ ще му заплати единъ керамионъ вино като *μισθωτικόν*; въ втория — бащата Петехонъ отстъпва цѣлото си имущество на своитѣ синове Петозирисъ и Петехонъ и уговаря известни престации въ полза на трети лица.

Какво е значението на описанитѣ явления за нашия въпросъ? Трѣбва да се признае, на първо мѣсто, че не е сигурно, дали всички тѣ съдържатъ правно признати технически договори въ полза на трето лице, въ съвременния сми-

⁴³⁾ Institutionen, стр. 587.

⁴⁴⁾ Scritti giuridici varii, III стр. 243 и, по-рано, въ Studi in onore d. Biagio Brugi, Palermo 1910 стр. 163.

⁴⁵⁾ Вж. Festschrift für Bekker, стр. 75 посл.

сълъ на това понятие. Така напримѣръ за *mancipatio familiae* не е сигурно, дали е давала права на третитѣ лица; въ случая на *Apuleius* не е сигурно, дали децата отъ първия бракъ на *Pudentilla* не сж стипулирали сами повръщане на зестрата;⁴⁶⁾ а и Wenger не е пропусналъ да забележи, че правното положение на третитѣ лица не е установено отъ неговитѣ документи по начинъ, който да изключва съмнения.

Но тѣзи съмнения не намаляватъ съ нищо стойността, която материалитѣ събрани отъ Wenger и отъ другитѣ посочени автори иматъ отъ гледището на съвременното право. Тѣзи материали, както и всички по-горе възпроизведени текстове показватъ, че правниятъ животъ на всички по-големи и повече напреднали общества неминуемо се срѣща съ социални и стопански отношения, които биха могли да запълнятъ фактическия съставъ на договора въ полза на трето лице.

Такива сж случаитѣ на I. 3 C 8, 54, I. 7 C 5, 14, I. 45 D 24, 3, I. 8 C 3, 42 и I. 13 D 13, 7, въ които, заедно съ господстващото мнение, трѣбва да се признаятъ сжчински договори въ полза на трети лица, допустнати по изключение въ следкласическото, предимно въ юстиниановото, право.⁴⁷⁾

Такива сж и случаитѣ, когато нѣкой се натовари да занесе другиму *pecuniam vel aliam quandam rem* (нека се мисли за модерния транспортенъ договоръ!); когато кредиторътъ уговори *ab heredibus incipere obligationes* или когато депозиранията вещь е трѣбвало да се предаде следъ смъртта на депонента на трето лице (римското право не е познавало застраховката въ полза на трето лице, но и тия фактически състави сж имали сжщитѣ нужди); когато се уговаря възнаграждение за слуги или работници; при цѣлостно отстъпване на имота на низходящи, при което се уговарятъ престации за трети лица (тъкмо този договоръ, разпространенъ въ германския правенъ животъ, е далъ основание на нѣмскитѣ автори отъ миналия вѣкъ да твърдятъ, че германското обичайно право допуска договора въ полза на трето лице), и пр.

Че римското право е потърсило други юридически пжтища, за да задоволи нуждитѣ на правния животъ, е, разбира се, интересно, но само по себе си то не е никакъвъ аргументъ срещу договора въ полза на трето лице. Частъ отъ тѣзи пжтища сж за насъ недостъпни — така напримѣръ

⁴⁶⁾ Въ този смисълъ Siber, Röm. Recht, II § 74 заб. 4 и тамъ цитираниятъ Albertario, Rendiconti lomb., 58 fasc. 6/10.

⁴⁷⁾ Schulz, Prinzipien, стр. 66 пише, че е съмнително, дали въ юстиниановото право договорътъ въ полза на трето лице е намѣрилъ общо признание. Напротивъ, въ текста нѣколкократно се изтъкна, че и Юстинианъ не е призналъ повече отъ единични и несвързани помежду си или съ нѣкакво общо начало договори въ полза на трето лице. Такова е и общото убеждение. Какво кара Schulz да се съмнява въ противното, не личи отъ неговото изложение, което само инцидентно засѣга този въпросъ.

т. н. *fideicommissum a debitore relictum*. Но дори и да не бѣше тъй, ние ще откажемъ да ги следваме по простата причина, че тѣ не водятъ до по-щастливи разрешения. Нито *fideicommissum a debitore relictum*, нито палиативното употребление на *negotiorum gestio* сж правни срѣдства, които трѣбва да се предпочетатъ предъ договора въ полза на трето лице.

§ 4. Правото на новитѣ вѣкове до френския граждански законникъ

I. Съ ренесанса на римското право въ епохата на глосаторитѣ правилото *alteri stipulari nemo potest* отново става предметъ на разискване.

Промѣненитѣ социални и стопански отношения сж направили това правило много по-неудобно, отколкото то е било въ Римъ, кждето робството и системата на подчинение на домашнитѣ подѣ властѣта на *pater familias*-а сж намалявали значително нуждата отъ помощ на трети лица при обикновената правна деятелностъ. За да задоволятъ сжщата нужда, юриститѣ отъ Възраждането е трѣбвало да излѣзатъ отъ тѣсния кръгъ на принципи, въ който сж били поставени отъ максимата *per liberam personam nobis adquiri non potest* и свързаното съ нея гореспоменатото правило, и тѣ сж се опитали да го направятъ, като сж влѣли ново съдържание въ понятието *alteri stipulari*. По-долу ще видимъ, въ какво се състои това ново съдържание, но още сега трѣбва да се подчертае, че и съ него *alteri stipulari* не е станало равнозначно съ договора въ полза на трето лице. *Alteri stipulari* засѣга на първо мѣсто вътрешнитѣ отношения между договарящитѣ лица. Отъ неговото съдържание зависи преди всичко, дали странитѣ сж помежду си обвързани отъ това, което сж уговорили; едва на второ мѣсто се поставя въпросъ, ще може ли нѣкое трето лице да иска изпълнение на уговореното. И доколкото се занимаватъ съ този въпросъ, юриститѣ даватъ разрешения, отъ които нищо не говори специално за договора въ полза на трето лице. Проблемътъ за договарянето „за право на другиго“, ако може така да го наречемъ, е единъ цѣлостенъ проблемъ, въ рамкитѣ на който не се прави дневната разлика между представителство и договоръ въ полза на трето лице. Борбата за създаващото се ново право не е борба само за представителството, която изоставя договора въ полза на трето лице въ властѣта на старата догма, а е насочена противъ цѣлостното съдържание на последната, и едва много по-късно започватъ да се правятъ известни разграничения, въ които личатъ първитѣ очертания на два самостоятелни института. Разбира се, че отъ този моментъ нататъкъ представителството, което има по-широки функции и отговаря на по-напрегнати правни нужди

отъ договора въ полза на трето лице, се е развило въ по-бързъ темпъ и по-рано е дошло до пълно тържество. Но този естественъ процесъ на развитие не дава историческо основание за недовѣрие къмъ договора въ полза на трето лице. Напротивъ, епохата, за която говоримъ, никога не е отрекла специално този договоръ; отричано е било нѣщо друго, по-широко отъ него — *alteri stipulari*, което, обаче, е обхващало и фактическиятъ състави, наричани днесъ договори на представителя, срещу чиято действителностъ никому и на умъ не идва да възразява съ аргументи отъ римското право и отъ ученията на глосаторитѣ.

Сложени върху тази широка плоскостъ, мненията се движатъ по следния начинъ:¹⁾

Martinus, единственъ между глосаторитѣ, е билъ за широка допустимостъ на *alteri stipulari*, като се е мотивиралъ съ това, че отдѣлнитѣ текстове, въ които римското право го е признало, били приложение на *aequitas*, която важи и извънъ границитѣ поставени отъ буквата имъ. Противоположнитѣ правила Martinus тълкува ограничително, като ги отнася само къмъ *jus directum* и къмъ договори сключени отъ *negotiorum gestor*, не и къмъ тия на прокуратора. Това учение не е намѣрило отзвукъ. Напротивъ Bulgarus, Hugo, Jacobus, Johannes и Placentinus изрично сж се обявили срещу него. Azo сжщо е упрѣкналъ Martinus, като е припомнилъ, че *specialia non sunt trahenda ad consequentiam*.

Изложението на Accursius не е напълно ясно. Въ всѣки случай, и той е тръгналъ отъ принципа, че договорътъ сключенъ за другиго е нищоженъ, и че изключенията не бива да се тълкуватъ разширително. У него се срѣща, обаче, и една нова идея, която е легнала въ основата на по-късната теория на постглосаторитѣ: идеята, че трѣбва да се прави разлика между случая, когато нѣкой получава за себе си обещание да се простира на трето лице, и случая, когато обещанието непосредствено е насочено къмъ последното. Въ втория случай договорътъ е недействителенъ; въ първия — неговото действие зависи отъ това, дали получателътъ на обещанието има интересъ да се простира на третото лице или не. Разликата, за която става дума, се гради не върху материално-правни белези, а само върху употребенитѣ отъ странитѣ изрази и тѣхната граматическа форма, т. е. върху това, кой — стипулантътъ или трето лице — е адресатъ на думитѣ, които съдържатъ обещанието.

Odofredus и Cino не правятъ особенъ напредъкъ, въпрѣки мнението на Dniestrzanski²⁾, споредъ когото

¹⁾ Историческитѣ материали, използвани въ следващото изложение, сж събрани у Buchka, *Stellvertretung*, стр. 120 посл.

²⁾ Dniestrzanski, *Aufträge zug. Dritter*, стр. 13.

разграниченията на Odofredus между различни договори на прокуратора съдържали отзвучи от дѣлението между прѣко и непрѣко представителство и договоръ въ полза на трето лице. Въ сжщностъ последнитѣ три понятия сж съставени отъ елементи, които нѣматъ нищо общо съ целитѣ и съдържанието на разграниченията, предложени отъ Odofredus, които се опиратъ само на буквата на употребенитѣ изрази и дирятъ да установятъ формули, при които поне привидно ще бжде на лице едно *mihi stipulari*³⁾. У Odofredus се касае за едно чисто формално разграничение; материално-правнитѣ отношения между тритѣ засегнати лица не се взиматъ въ внимание. Напротивъ, тъкмо тѣзи материални отношения лежатъ въ основата на понятията представителство и договоръ въ полза на трето лице.

Въ *ad leg. 1 D. de pact. Bartolus* развива следнитѣ мисли: . . . „Si diceres mihi, quod tu promittis Titio, non valet; nisi mihi promittas, quod Titio dabis. — Quando tu promittis mihi quod dabis Titio, actus totus in persona nostra initium sumit, licet terminetur in persona tertii; — et ideo isto casu pactum est, licet quandoque habeat effectum, quandoque non. Vides igitur, quod validum est pactum; sed an habeat effectum videamus. Et si quidem mea interest, quod illi tertio detur, valet sine dubio (l. 38 § 17. 20 D. de V. O.). Si mea non interest, videtur, quod non habeat effectum ab initio; sed dicitur esse pactum, quia superveniente interesse confirmabitur. Sed contra, quia semper videtur mea interesse. Nam si tu promittis mihi, quod dabis Titio, perinde est, ac si facerem Titium meum procuratorem ad recipiendum; et possum postea Titium prohibere sicut procuratorem meum. Casus est notabilis in l. 82 de solut. Respondeo, illud verum, quando tu promittis mihi, te daturum alteri id, quod ante erat meum, vel mihi debitum; tunc videor illum adhibere tamquam procuratorem meum; quia adhibeo super negotio meo. Sed quando tu promittis mihi te daturum Titio id, quod non est meum, neque mihi debitum, non potest dici, quod ille sit meus procurator vel negotiorum gestor, et ideo haec stipulatio non valet, nisi superveniat interesse.

Както се вижда отъ възпроизведения пасажъ, първиятъ въпросъ, който Bartolus си поставя за разрешение, е, кога по начало би могълъ да бжде валиденъ единъ договоръ за престиране другиму. Отговорътъ гласи: „когато на менъ обещаешъ, че ще дадешъ на Тиций“. Въ тази формула е ядката на цѣлата прочута теория, която различава *verba obligativa* отъ *verba executiva*⁴⁾. Обещанието се разлага граматически

³⁾ Вж., въ сжщия редъ на идеи, казаното по-долу за Bartolus и по-горе за Accursius.

⁴⁾ Срв. цитирания у Bähr, Jherings J., 6 стр. 151 Benvenutus Straccha.

така, че думитѣ, които съдържатъ волеизявлението на бждещия длѣжникъ да се задѣлжи и адресата на това волеизявление, се разглеждатъ изолирано: ако тѣ сж насочени къмъ лицето, което приема обещанието, договорътъ е валиденъ; престацията може да се направи и другиму, защото *verba executiva* и самото изпълнение могатъ да се насочватъ къмъ трето лице. Върху тази основа Bartolus изгражда цѣлъ указателъ на валидни и невалидни стипуляционни формули.⁵⁾ Щомъ изразитѣ на даденъ договоръ за престиране другиму съответствуватъ на нѣкоя отъ валиднитѣ формули, *videtur esse pactum*, т. е. правно сжществувашъ договоръ е на лице. Но въ учението на Bartolus това още не значи, че въпросниятъ договоръ ще произведе правно действие. За да стане и това, стипулантътъ трѣбва да има интересъ да се престира на третото лице. Въ противенъ случай договорътъ нѣма да породѣ никакъвъ дългъ въ тежестъ на промитента. Все пакъ той не е правно безразличенъ фактъ: *quia superveniente interesse confirmabitur* — ако по-късно се яви такъвъ интересъ, той ще затвърди договора и ще предизвика нормалнитѣ му правни последици.

Най-сетне, Bartolus си поставя още единъ въпросъ: не трѣбва ли да се смѣта, че този, който уговаря престиране другиму, третира последния като свой *procurator ad recipiendum* и затова всѣкога има интересъ да се извърши обещаната престация? И тукъ Bartolus не се впуска въ издирване на отношенията между стипуланта и третото лице, а отново отговаря съ едно разграничение основано на външни белези: „ако ти ми обещаешъ да дадешъ на Тиций нѣщо, което по-рано е било мое и ми се е дължало“, отговорътъ ще бжде положителенъ. Въ противенъ случай даденото обещание нѣма да произведе действие, *nisi superveniat interesse*.

Не може да не се признае, че съ последното Bartolus е изоставилъ разбиранията на римското право въ полза на по-широко допускане на *alteri stipulari* и то въ единъ фактически съставъ, който лежи по-близо до модернитѣ договори въ полза на трето лице, отколкото до представителството, поне въ онѣзи случаи, въ които третото лице не е било *procurator ad recipiendum*, а е получавало престацията съ огледъ на друга причина въ отношенията между него и стипуланта, която, обаче, е била безъ значение за действителността на обещанието, щомъ е стипулирано *id quod meum erat vel mihi debitum*. Ако въ подобни случаи се санкционира и право на привидния прокураторъ да иска престацията, ще се оформи единъ договоръ въ полза на трето лице, а не договоръ на представителя. Съ това, разбира се,

⁵⁾ Вж. у Buchka, Stellvertretung, стр. 130 посл.

не се твърди, че Bartolus е установил същински договоръ въ полза на трето лице; такъв не съществува докато третото лице нѣма права отъ него, и затова да се говори за договоръ въ полза на друго действителенъ само между странитѣ е, както видѣхме, вътрешно прѣтисречие. То е, обаче, симптоматично за отношението на постгласаторитѣ къмъ правилото *nemo alteri stipulari potest* въ фактическия състави на договора въ полза на трето лице, и, заедно съ това, то показва истинското значение на традицията за този институтъ.

Baldus и Paulus de Castro иматъ, общо взето, същитѣ разбирания. Това може да се каже и за по-големата частъ отъ юриститѣ на 16-ти вѣкъ, които следватъ учението за *verba obligativa* и *verba executiva* и изискватъ париченъ интересъ у стипуланта. Тукъ стоятъ имената на Alciat, Zasius, Covarruvias, Mantica, Hartmann, Simon Pistor, Carpzow и Olea.

Този начинъ на разработване материята, завещаенъ отъ гласаторитѣ, се прекъсва отъ двамата голѣми юристи на 16-ти вѣкъ — Cujacius и Donellus. И двамата се връщатъ къмъ чистото римско право и къмъ по-строгата спазване на правилото *alteri stipulari* и пр.

Практиката, обаче, е отказала да ги последва и да възприеме отново строгитѣ принципи на римското право. Скъсала съ методитѣ на Bartolus, тази практика е трѣбвало да намѣри друга опора за прилаганото отъ нея ново право. И затова тя привлича на помощъ ту обичая, ту етични, естествено-правни или философски съображения. Всички автори държатъ здраво за резултата: допустимостъ на *alteri stipulari*. Въ този смисълъ Buchka е могълъ да цитира⁶⁾ Groenewegen, Simon van Leeuwen, Wissenbach, Faber, Voet, Brunnemann, Mevius, Becmann, Hamberger, Schilter, Böhmer, Hertius, Wernher, Stryk, Lauterbach, Leyser, Hommel, Cramer, Struben, Höpfner, Kind, Glück, Schweppe и пр.

Gareis е смѣталъ,⁷⁾ че връщането на Cujacius и Donellus къмъ римското право било истински напредѣкъ спрямо ученията на гласаторитѣ и коментаторитѣ, които били „обвили чистото римско право съ гжсто було отъ безплодни разграничения, изтъкано отъ механично-схоластиченъ шаблонизъмъ“. Дали тази преценка е справедлива? Не ще и дума, че съ напускане методитѣ на коментаторитѣ се е поставило начало на ново развитие, което по-прѣко е довѣло до днешнитѣ правни възгледи. Това не ни дава, обаче, основание да мислимъ, че разграниченията, които Gareis има предъ видъ,

сж чистъ продуктъ на любовъ къмъ шаблонизма и на неразбиране на римското право. Преди всичко, не трѣбва да се забравя, че *Corpus juris* е билъ въ онова време не предметъ на правно-исторически изследвания, а действащо право, което е трѣбвало да се пригоди къмъ навицитѣ и нуждитѣ на практиката. Коментаторитѣ сж изпълнили тази задача, прибѣгвайки до срѣдствата, които тогавашната научна мисль е могла да имъ постави на разположение. А фактътъ, че въ тази своя работа тѣ сж се отдалечили по същество отъ римското право, показва по-скоро, че строгото приложение на последното е стояло подъ изискванията дори на тогавашното правно равнище, както, впрочемъ, може да се заключи и отъ обстоятелството, че реставрацията на римското *alteri stipulari* не е намѣрила достатъчно предани привърженици, въпрѣки авторитета на двамата корифеи отъ 16-тия вѣкъ.

II. Преди да приключимъ съ по-старата история на *code civil*, трѣбва да споменемъ още единъ факторъ, който наредъ съ описанитѣ е съдействувалъ да се измѣсти *alteri stipulari nemo potest* отъ почвата на прилаганото право. Това е каноническото право, което всѣкога се е показвало по-благоклонно къмъ представителството.

Така Cap. 24 X de Praebend. 3, 5 е позволилъ да се изпълни инвеститурата на представителъ на лицето, което трѣбва да получи този *beneficium*, а Reg. 68 и Reg. 72 de regul. jur. VI 5, 12 стигатъ до правилата:

Potest quis per alium quod potest per seipsum, и *Qui facit per alium est perinde, ac si faciat per seipsum*.

Колкото се касае пъкъ до обещанието *promitto tibi, me daturum Titio decem*, то е произвеждало действие, ако е скрепено съ клетва, която изобщо е имала обвързваща сила въ каноническото право.

III. Школата на естественото право е дошла, за да направи още едно завоевание въ полза на договора за друго, което е намѣрило най-ясенъ изразъ у голѣмия нидерландски юристъ Хуго Гроций:

Hugo Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II cap. XI n. XVIII и n. XIX.

Solent et controversiae incidere de acceptatione pro altero facta: in quibus distinguendum est inter promissionem mihi factam (factam) de re danda alteri, et inter promissionem in ipsius nomen collatam, cui res danda est. Si mihi facta est promissio, ommissa inspectione an mea privatim intersit, quam introduxit jus Romanum, naturaliter videtur mihi acceptandi jus dari efficiendi, ut ad alterum jus perveniat, si et is acceptet; ita ut medio tempore a promissore promissio revocari non possit; sed ego cui facta est promissio eam possim remittere. Nam is sensus jure naturae non repugnat, et verbis talis promissionis maxime congruit. Neque nihil mea interest si per me

⁶⁾ Stellvertretung, стр. 158 посл.

⁷⁾ Gareis, Verträge zug. Dritter, стр. 56.

alter beneficium acquirat. Quod si promissio in nomen ejus collata est cui danda res est, distinguendum est, an qui acceptat, aut speciale mandatum habeat acceptandi, aut ita generale, ut talis acceptatio ei inclusa censi debeat: an vero non habeat. Ubi mandatum tale antecessit, distinguendum ultra non puto, sitne persona sui juris necne, quod Romanae leges volunt, sed plane ex tali acceptatione promissionem perfici: quia consensus potest et per ministrum interponi ac significari. Velle enim censeor quod in alterius voluntate posui, si et ille velit. Deficiente autem mandato, si alius cui promissio facta non est acceptet volente promissore, tunc is erit effectus, ut promissori revocare promissionem non liceat, antequam is quem spectat promissio eam ratam habuerit aut irritam: sic tamen, ut medio illo tempore is qui acceptavit, remittere promissum non possit, quia hic non adhibitus est ad jus aliquod accipiendum, sed ad adstringendam promissoris fidem in sustentando beneficio; ita ut promissor ipse si revocet faciat contra fidem, non contra jus proprium alicujus.

Ex superioribus intelligi etiam potest, quid sentiendum sit de onere adjecto promissioni. Id enim fieri poterit quamdiu promissio completa nondum est per acceptationem, nec fide interposita facta irrevocabilis. Onus autem in commodum tertii adjectum promissioni revocari poterit, quamdiu a tertio acceptatum non erit: quamquam non desunt tam in hac quam in aliis quaestionibus qui secus sentiant. Sed recte rem insipienti facile elucet naturalis aequitas, ut multis probationibus non egeat.

Gareis⁸⁾ смѣта случая, разгледанъ отъ Grotius въ първата частъ отъ възпроизведения текстъ⁹⁾, като рефлексно действие на договора, сключенъ между странитѣ. Безъ особени мотиви, той го окачествява като „правенъ паразитъ“ и препраща къмъ своето изложение за сжчината на последния, което, отъ своя страна, изцѣло стои върху почвата на Иеринговата теория за рефлексното действие¹⁰⁾.

Струва ми се, че съ това Gareis изпуска истинската сжщност на предметния пасажъ отъ учението на Grotius и неговото значение за договора въ полза на трето лице. За рефлексно действие въ смисъла, който това понятие има въ доктрината отъ Иерингъ насамъ — включително и у Gareis — тукъ не може да се говори. Напротивъ, действието настѣпва тъкмо затова, защото странитѣ сж го желали: мотивировката, съ която Grotius придружава своитѣ изводи, показва, че именно тази воля е мѣродавна да опредѣли правнитѣ последици на договора, а не нѣкоя предше-

⁸⁾ Gareis, Verträge zug. Dritter, стр. 71.

⁹⁾ Т. е. фактическия съставъ означенъ съ *mihi facta est promissio de re danda alteri*.

¹⁰⁾ Вж., по-горе, уводъ § 3.

ствуваща връзка между правоотношенията на странитѣ и третото лице: nam is sensus... verbis talis promissionis maxime congruit. Че не се касае за рефлексно действие, личи и отъ обстоятелството, че е необходимо и третото лице да даде своето съгласие — *si et is acceptet*¹¹⁾ — както и отъ това, че стипулантътъ може да отмѣни действието въ полза на трето лице до неговото приемане: една възможностъ, съ която странитѣ не разполагатъ при настѣпило рефлексно действие.

Въ сжщностъ, Grotius се занимава на това мѣсто тъкмо съ единъ pactum in favorem tertii: на стипуланта се дава обещание да се престои нѣщо на трето лице, което може да добие право да иска престацията, стига да изяви своето съгласие. Отъ римското право Grotius се отклонява въ две направления: 1) прогласява за ненуждно и лишено отъ значение издирването, дали стипулантътъ има интересъ отъ обещанието pro altero, и 2) приема, че отъ това обещание и третото лице може да добие право, макаръ че не е участвувало въ него, стига да приеме.

Отъ тукъ до теорията на Unger, споредъ която обещанието, прието отъ стипуланта отъ свое име, но zu Gunsten на трето лице¹²⁾, всѣкога създава права за последното, има само една стѣпка. Тази стѣпка Grotius не е направилъ, а и френското право е направило, следвайки Pothier, единъ завой въ учението за договора въ полза на трето лице, който го поставя върху по-друга плоскостъ отъ тая на Unger; но все пакъ въ историята на alteri stipulari Grotius има голѣмо значение: той потвърждава мисълта, изтъкната въ началото на този параграфъ, че и следъ обособяване на представителството правилото alteri stipulari nemo potest не е могло да установи неоспорвано господство върху останалата частъ отъ своето първоначално съдържание, а напротивъ, процесътъ на изработване договора въ полза на трето лице и на освобождението му отъ римско-правнитѣ схващания се е развивалъ, макаръ и бавно, въ една посока, която не само не отрича исторически този договоръ, а дори го подкрепя.

Втората хипотеза, съ която се занимава Grotius се отнася до представителството: si promissio in nomine ejus collata est, cui res danda est. Тази хипотеза има две подхипотези: 1. Ако получателътъ на обещанието има пълномощие (Grotius говори за мандатъ), speciale или generale — все едно, важното е ut talis acceptatio ei inclusa censi debeat — договорътъ е валиденъ и произвежда действие за третото лице: Velle enim censeor, quod in alterius voluntate posui, si et ille velit. 2. Ако получателътъ на обещанието нѣма пъл-

¹¹⁾ Срв. Dniestrzanski, Aufträge zug. Dritter, стр. 20.

¹²⁾ Вж. по-долу § 6 VII.

помощие — *deficiente autem mandato* — и въпреки това сключи договоръ отъ името на третото лице („*si promissio in nomine eius collata est cui res danda est*“ свързва и двете хипотези) промитентът е правно обвързанъ и по-нататъшната съдба на договора зависи отъ това, дали третото лице ще ратифицира или не. Систематичната връзка въ изложението на тази подхипотеза съ първата — за овластеното представителство, въводнитъ думи — *deficiente autem mandato* — съ които Grotius изчерпва различието въ фактическия състави на двете подхипотези и идеята за ратификация¹³⁾ не отразимо показватъ, че това място третира представителството безъ пълномощие и че, следователно, то не интересува историята на договора въ полза на трето лице¹⁴⁾.

IV. Pothier е познавалъ теорията на Гроций, която по-горе се свързва съ договора въ полза на трето лице, и се е занималъ съ нея, именно когато е разглеждалъ стипулирането отъ свое име, но за друго¹⁵⁾. Той е напълно съгласенъ съ Гроций по това, че „когато азъ съмъ уговорилъ съ васъ да дадете или да направите нѣщо въ полза на трето лице, съглашението ще бѣде валидно предъ съда на съвестта,“ макаръ и да нѣмамъ оценимъ въ пари интересъ отъ тази престация: *hominis enim interest alterum hominem beneficio affici*. Pothier, обаче, напуска Гроция, когато трѣбва да се излѣзе предъ свѣтския съдъ: гражданскитъ задължения могли да иматъ за предметъ само нѣщо, отъ което стипулантътъ има интересъ, оценимъ въ пари.

Съ това, въ сжщность, Pothier започва своето изложение¹⁶⁾: „... il n'y a que ce que l'une des parties stipule pour elle-même. . . qui puisse être l'objet d'un contrat. Alteri stipulari nemo potest. . .“ и пр.

„Когато азъ стипулирамъ отъ васъ нѣщо за трето лице, съглашението е нищожно“. Но какво значи стипулирамъ „за себе си“, респ. стипулирамъ „за трето лице“? Отговорътъ

¹³⁾ А не за акцептация, както въ случая на *promissio mihi facta*.

¹⁴⁾ На противно мнение, но безъ достатъчно мотиви Gareis, *Verträge*, стр. 79 и *Dniestrzanski, Aufträge zug. Dritter*, стр. 20. Възприето въ текста разбиране се подкрепя и отъ изложението на единъ отъ приемницитъ на Grotius — Християнъ Волфъ, който пише (*Buchka* пос. съч., стр. 165): *Qui non electus est minister, ut acceptet, cum ius nomine alterius acceptandi non habeat, alterius quoque nomine acceptare nequit. Quodsi ego te praesente tertio absentem promitto, nec tu electus es minister acceptandi, acceptatio tua nulla est nec ex promissione teneor alteri. Quodsi velim, ut tu eius nomine acceptes, eo ipso declaro, me acceptationem tuam pro acceptatione alterius habiturum, si is velit, consequenter promissio a me revocari nequit. Sed quoniam validitas promissionis non a tua, sed eius voluntate dependeat, in cuius personam collata, tu medio tempore eam remittere non potes, iure nullo ex promisso tibi quaesito, quod remittere posses.*

¹⁵⁾ *Traité des obligations*, n. 55.

¹⁶⁾ Pothier, *Traité des obligations*, n. 53.

ще се намѣри малко по-долу въ сжщия пасажъ-(п. 54): стипулирането за трето лице е „нѣщо, отъ което азъ нѣмамъ никакъвъ интересъ, който може да се оцени въ пари“. Че тъкмо критериятъ „интересъ оценимъ въ пари“ е мѣродавенъ за разграничение на стипуляциитъ „за себе си“ и „за друго“ у Pothier, става ясно и отъ следващитъ номера: „*Ce n'est pas stipuler pour un autre, mais pour moi, quoique je stipule qu'on fera quelque chose pour un tiers si j'ai un intérêt personnel et appréciable à prix d'argent que cela se fasse*“.

Престации за друго, т. е. такива, отъ които стипулантътъ нѣма оценимъ въ пари интересъ, не могатъ да бѣдатъ предметъ на валидни съглашения; но тѣ все пакъ могли да играятъ известна роля въ живота на последнитъ, ако сж *in condicione aut in modo*: „Така, азъ не мога, наистина, да стипулирамъ полезно отъ мое име, вие да подарите на Жакъ съкровището на Meerman¹⁷⁾, защото това е стипуляция за друго, стипуляция за нѣщо, отъ което азъ нѣмамъ никакъвъ интересъ; но азъ мога полезно да стипулирамъ, че ако не подарите на Жакъ въ опредѣлено време съкровището на Meerman, вие ще ми заплатите 20 пистоли, като възнаграждение за единъ пазарлъкъ, който правимъ заедно; защото въ този случай дарението, което трѣбва да направите на Жакъ е само условие; предметъ на стипуляцията е, че вие ще ми дадете сумата 20 пистоли, и тази сума, която азъ стипулирамъ, е нѣщо, което стипулирамъ за себе си и което имамъ интересъ да притежавамъ. Това е съобразно съ казаното отъ Юстинианъ, *tit. de inut. stipul. § 19. . . pœnam stipulari conveniet*“ и пр.¹⁸⁾.

Това, което засѣга само интереса на третото лице, могло да бѣде и *in modo*: така, „азъ мога да отчужда една моя вещь, à la charge que celui, à qui je la donne, fera quelque chose qui concerne l'intérêt d'un tiers. По принципитъ на старото римско право третото лице не може да иска изпълнение, но споредъ конституциитъ на императоритъ, третитъ лица, въ полза на които дарителътъ е наложилъ известна тежестъ къмъ своето дарение, иматъ искъ срещу надарения, за да го принудятъ да я изпълни“.

Ако следъ направеното резюме, ние се опитаме да установимъ новото, което възгледитъ на Pothier сж донесли въ историята на договарянето за друго, то ще се сведе къмъ следнитъ основни линии.

1. За Pothier е вече вѣнъ отъ всѣкакво съмнение, че *alteri stipulari* отъ името на третото лице е действително.

2. Въ областта на *alteri stipulari* отъ свое име, Pothier прави стѣпка назадъ отъ Гроция и къмъ римското право; обаче понятието стипулирамъ за друго у Pothier се раз-

¹⁷⁾ Сборникъ отъ дисертации, б. м.

¹⁸⁾ Вж. I. 38 § 17 D 45, 1 по-горе на стр. 80.

личава отъ понятието *alteri stipulari*, което разгледахме въ предния параграфъ. Докато у римлянитъ *alteri stipulari* значи да се стипулира извършването на престация въ ржцетъ на друго, все едно дали стипулантътъ има интересъ отъ нея или не (вж. по-горе § 4 I), Pothier смѣта, „че азъ не стипулирамъ за друго, а за себе си, макаръ и да стипулирамъ, че ще се направи нѣщо за трето лице, ако имамъ личенъ и оценимъ въ пари интересъ то да се направи“.

3. Възможно било, обаче, да се уговорятъ престации въ полза на трето лице, макаръ че стипулантътъ нѣма интересъ отъ тѣхъ, въ два случая: а) при дарението съ модусъ и б) когато извършването или неизвършването на известна престация отъ промитента на третото лице се издигне въ условие, отъ осъществяване на което зависи действието на известенъ договоръ между странитъ. Въ този случай, строго взето, не се „стипулира“ за друго, защото престацията, която трѣбва да се извърши на третото лице, не се „обещава“ и нейното извършване не става *solvendi*, а *condicionis implendae causa*, и затова самъ Pothier не нарича уговарянето на престация за третото лице стипулиране, а поставяне *in condicione*. Разбира се, че следъ извършване на престацията ще настъпи единъ резултатъ, стопански идентиченъ съ изпълнението на задължение къмъ третото лице, но юридическиятъ пжтъ въ двата случая е съвършено различенъ.

За пораждане на право въ полза на третото лице Pothier не говори, което е естествено, като се има предъ видъ, че уговорената въ негова полза престация е само обикновено потестативно условие, което зависи отъ волята на длъжника, и, следователно, не може да бже предметъ на искъ. Впрочемъ, на това мѣсто Pothier се занимава изключително съ въпроса, кога една стипуляция е действителна между странитъ.

Въ подкрепа на своята теория, както видѣхме, Pothier се позовава и на I 38 § 17 D 45, 1: *ceterum ut alii detur nihil interest mea. plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest; poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis*. Въпрѣки това, ако цитираниятъ текстъ отъ Дигеститъ и доктрината на Pothier се погледнатъ отблизо, ще се види, че тѣ далечъ не съвпадатъ. Договорътъ, който у Pothier стои *sub condicione* на извършването опредѣлена престация въ полза на трето лице, е обикновенъ договоръ съ своя собствена кауза, отъ която произтича неговата нормална действителност — въ примѣра на Pothier се обещаватъ *vingt pistoles pour le pot-de-vin d'un marché que nous faisons ensemble*; обстоятелството, че този договоръ е поставенъ подъ условие, е слу-

чайно. Напротивъ въ I. 38 § 17 цит. се касае не за обикновенъ договоръ, а за неустойка, за *stipulatio poenae*, която въ римското право е била абстрактенъ вербаленъ договоръ, но която откакъ е загубила този характеръ има причината си въ обезпечаване изпълнението на главното задължение и затова зависи отъ сждбата на последното. Принципътъ е, следователно, че ако обезпечаваното задължение не съществува, защото напр. договорътъ за неговото учредяване е недействителенъ, неустойка сжщо нѣма да се дължи.

Възпроизведената частъ отъ I. 38 § 17 D 45, 1 е допускала изключение отъ този принципъ въ материята на *alteri stipulari* и е давала действие на уговореното наказание въпрѣки недействителността на главния договоръ; но този текстъ не е билъ необходимъ на Pothier, за да признае съглашението, за което говори въ примѣра си, и което не е *stipulatio poenae*, а обещание за възнаграждение.

Защо Pothier е смѣсилъ сключването на обикновенъ каузаленъ договоръ подъ условие за извършване на опредѣлена престация въ полза на трето лице съ уговарянето на неустойка за неизпълнение на недействителенъ договоръ за прстиране другиму, не е ясно. То е имало, обаче, за ко-свена последица, че *code civil* не е уредилъ изрично последния случай и съ това е открилъ поле за нестихващи спорове по въпроса, действително ли е уговарянето на неустойка за недействителенъ договоръ въ полза на трето лице.

4. Всичко казано дотукъ върху доктрината на Pothier, се отнася само до въпроса, кога единъ договоръ е действителенъ между странитъ. При разглеждането му Pothier е оставилъ съвършено настрана другия въпросъ: позволено ли е, и при какви предпоставки, действията на договоръ, сключенъ отъ свое име, да преминатъ правния кръгъ на договарящитъ и да породятъ права за нѣкое трето лице. По този въпросъ той се е задоволилъ съ две забележки: че договоритъ нѣмали ефектъ освенъ между странитъ, и че императоритъ направили едно изключение отъ този принципъ, който важелъ ненарушимо въ старото право, като позволили на третото лице да иска изпълнение на тежестъта при дарението съ модусъ.

V. Това раздѣляне на двата проблема е едно несъмнено преимущество въ теорията на Pothier. Ето защо, каквото и да бже нашето отношение къмъ крайнитъ й резултати, ние трѣбва да признаемъ нейната научна яснота. Тази яснота, обаче, не е преминала въ разпорежданията на *code civil*, макаръ че редакторитъ му вѣроятно сж желаели да последватъ Pothier.

Видѣхме, че Pothier е допускалъ две изключения отъ принципа, че договоритъ за прстиране другиму сж валидни между странитъ, само ако стипулантътъ има оценимъ въ пари

интересът от престацията: 1) ако извършването на предметната престация образува *condicio* на стипулация, която нѣкой е направил за себе си, и 2) ако е *modus* на дарение от стипуланта на промитента. Последният случай представлява същевременно единственото признато от Pothier изключение от друг принцип: че договоритѣ иматъ действие само между странитѣ. Редакторитѣ на *code civil* сж заели първия принципъ: „не може да се стипулира отъ свое име, освенъ за себе си“ (чл. 1119); заели сж и другия: „договоритѣ иматъ действие само между странитѣ, които сж ги сключили“ (чл. 1165); възприели сж следъ това дветѣ изключения отъ първия така: „може да се стипулира въ полза на трето лице, когато такова е условието на една стипулация, която се прави за себе си, или на едно дарение, което се прави другиму“. (чл. 1121); и, на края, сж постановили, „е тѣзи случаи сж изключение не само отъ чл. 1119, но и отъ чл. 1165 (чл. 1165 *in fine*), т. е. че тѣ и двата, а не само вториятъ отъ тѣхъ, както е у Pothier и у императоритѣ, на които той се позовава (I. 3 C 8, 54), съставляватъ договори въ полза на трето лице, въ смисълъ на договори, отъ които произтичатъ права за последното. Още една забележка: докато Pothier е избѣгвалъ да употребява глагола „стипулирамъ“ за да означа поставянето на стипулацията за себе си *sub condicione* на една престация въ полза на третото лице, чл. 1121 говори: „може да се стипулиравъ полза на трето лице“ и пр.

По този начинъ се е създадъ единъ новъ договоръ въ полза на трето лице, непознатъ въ историята преди *code civil*, за разбиране на който Pothier може да бжде малко полезенъ и то по следнитѣ съображения.

Условието у Pothier е бждеще и несигурно събитие въ смисълъ на чл. чл. 62 и посл. отъ З. З. Д. Неговото сбждване или несбждване зависи отъ волята на длѣжника; до този моментъ договорътъ е *in suspensio* и не произвежда действия. Да се разбере по този начинъ условието на чл. 1121 е невъзможно. Защото уговорката, която съдържа това „условие, поражда не едно правно очакване поставено въ зависимостъ отъ длѣжника, а незабавни юридически действия, които зависятъ отъ всѣки другъ, но не отъ въпросния длѣжникъ. Въ полза на третото лице тя поражда право да иска престацията, иначе чл. 1165 не би посочвалъ чл. 1121 като изключение отъ принципа, че договоритѣ нѣматъ действие за третитѣ лица. Но дори да приемемъ противното разбиране, т. е. че до приемане отъ третото лице договорътъ не създава права въ негова полза, заключението пакъ е сжщото: защото достатъчно би било третото лице да приеме и съ това да направи изискуема престацията, която у Pothier не може да се изисква, а зависи отъ про-

митента, който ще я извърши само, ако предпочете да се освободи отъ условното си задѣлжение спрямо стипуланта.

За стипуланта сжщата уговорка незабавно поражда право да отмѣни съглашението въ полза на трето лице и съ това, въ повечето случаи, да направи себе си единственъ кредиторъ и то не за нѣкоя друга—условна—престация, а за сжщата, която преди това се е дължала на третото лице. За такова право стипулантътъ не може и да мисли въ системата на Pothier. То, впрочемъ, изцѣло противоречи на идеята за потестативно условие въ зависимостъ отъ волята на длѣжника, и показва, че „условието“ на чл. 1121 е само на думи еднакво съ онова, за което говори Pothier.

Независимо отъ това обстоятелство, обаче, и дветѣ описани действия (за третото лице и за стипуланта) не биха могли да се породятъ, ако договорътъ въ полза на трето лице бѣше договоръ подъ отлагателно условие, състоящо се въ възникване на право за последното. Нѣщо повече, такъвъ договоръ би билъ непоправимъ юридически омагьосанъ кръгъ, защото договорътъ не би могълъ да произведе действие преди да се сбждне отлагателното условие — да се породи правото въ полза на трето лице, а това право не би могло да се породи, преди договорътъ да произведе действие, защото то произтича отъ него. Този кръгъ е прѣко следствие отъ елементарната юридическа истина, че действието на единъ правенъ фактъ не може да бжде негова предпоставка, и отъ него може да се излѣзе само, ако се отрече, че чл. 1121 урежда договоръ въ полза на трето лице, и се тълкува съобразно съ учението на Pothier (това разбиране ще противоречи на чл. 1165, на второто изречение на чл. 1121 и на началото на последния членъ, който говори, че „може да се стипулира въ полза на трето лице“), или ако се приеме, че действието въ полза на третото лице произтича не отъ договора, а отъ нѣкое друго начало¹⁹⁾.

Съ последното тълкувание ще се напусне Pothier, който мисли само за едно обикновено и единно условно съглашение, което не е никакъвъ договоръ въ полза на трето лице. И тъй като това тълкувание би създадо мжчно разрешими и ненуждни усложнения, непознати за досегашната теория на договора въ полза на трето лице, остава да се приеме, както прави господствуващото мнение, че думата условие въ първата хипотеза на чл. 1121 нѣма обикновеното техническо значение. Съ това се установява единство

¹⁹⁾ Напр. ако договорътъ въ полза на трето лице се раздѣли на две съглашения, отъ които едното въ полза на стипуланта, условно, въ зависимостъ отъ изпълнението на другото, а последното безусловно и произвеждащо незабавно разгледанитѣ действия, или ако се приеме, че чл. 1121 урежда особено условно задѣлжение, различно отъ това на чл. чл. 62 и посл. отъ З. З. Д.

въ съдържанието на тази дума въ дветѣ хипотези на сжщия членъ, но, заедно съ него, се напуска последната историческа опора за разбиране на онзи договоръ въ полза на трето лице, който е „условие на стипулация, която нѣкой прави за себе си.“ Връзката на чл. 1121 съ Pothier и, чрезъ него, съ традицията и съ римското право остава да се поддържа отъ другата половина на текста — отъ „условието на дарение, което нѣкой прави другиму“.

Алинея втора на чл. 33 е скжсала и тази връзка, като е слѣла двата случая въ единъ и е прогласила, че „може да се прави съглашение въ полза на трето лице, когато това съставлява едно условие на сключения между странитѣ договоръ.“

Ако следъ направения подробенъ исторически анализъ ние се запитае, какво влияние трѣбва да упражняватъ историята, традицията и римското право при тълкуване на чл. 33 отъ закона за задълженията и договоритѣ, отговорътъ може да бжде само единъ и той гласи: никакво. Нито за разяснение на втората алинея отъ този членъ, защото тя съдържа едно ново разпореждане, което историята никога не е познавала, и което френскиятъ и българскиятъ законодатели за пръвъ пътъ, ако и може би неволно, сж създали.

Нито за изяснение на първата алинея отъ сжщия членъ, защото френскиятъ, а особено следъ него италианскиятъ и българскиятъ законодатели, може би пакъ несъзнателно (това е безъ значение), сж вложили и въ нея ново съдържание, следъ като сж свързали неразривно, въ отношение на правило и изключение, разпореждането, което тя съдържа, съ втората алинея, която урежда договора въ полза на трето лице: докато у Pothier „il n'y a que ce que l'une des parties stipule pour elle-même qui puisse être l'objet d'un contrat“ значи, че никой не може валидно да уговори да се простира на трето лице нѣщо, отъ което той нѣма интересъ, „on ne peut stipuler que pour soi-même“ на чл. 1119 отъ code civil трѣбва да значи преди всичко, че не могатъ да се сключватъ договори, отъ които да произтичатъ права за друго, защото иначе договорътъ въ полза на трето лице (т. е. втората алинея на чл. 33) не би представлявала изключение отъ този принципъ. Или, както щастливо казва Venzi,²⁰⁾ „абсурдно би било да се счита като изключение отъ дадена запрета единъ актъ, който запретата изобщо не обхваща“.

Ще се помисли, може би, че наредъ съ новото съдържание нашата алинея е запазила и онова, което е ималъ съответниятъ ѝ пасажъ отъ Pothier? Азъ не вѣрвамъ, че съ подобно тълкуване, което впрочемъ, както ще видимъ по-късно, мнозина възприематъ, би се спечелило нѣщо.

²⁰⁾ Giur. it., 1908 IV стр. 284.

Напротивъ, то има най-напредъ срещу себе си простото но убедително съображение, че не бива да се влагатъ въ едни и сжщи думи на закона две различни правила. Освенъ това, то би ни върнало къмъ едно време на теоретична неяснота, което вече Pothier е надживѣлъ, и което е смѣсвало два различни проблема: кога единъ договоръ за простиране другиму е действителенъ между странитѣ, и кога отъ него могатъ да произлѣзатъ права за трето лице. Тѣзи два проблема трѣбва да се третиратъ отдѣлно: единиятъ е проблемъ за обекта, както правилно е схваналъ Pothier; той ще се реши споредъ общитѣ принципи върху обекта на договоритѣ; другиятъ е проблемъ за действията и зависи отъ тълкуването на чл. 33 отъ З. З. Д.

Нито пъкъ, най-сетне, историята, традицията и римското право сж въ състояние да ни дадатъ мѣрдажни упътвания за принципно отнасяне къмъ договора въ полза на трето лице. Правилото *alteri stipulari nemo potest* и неговата история не могатъ да бждатъ полезни, защото тѣ не стоятъ въ изключително или поне — въ достатъчно прѣко отношение съ договора въ полза на трето лице, та да се мисли, че въ тѣхъ сж кристализирани специални преценки и опитъ върху преимуществата и недостатѣцитѣ на този институтъ. Историята на *alteri stipulari* е история на постепенното узрѣване на идеята, че предметъ на действителенъ облигационенъ договоръ могатъ да бждатъ и престации, които ще се изпълнятъ въ стопански и социаленъ кръгъ, пръвъ носителъ на който е трето лице, а не стипуланта. Защо това правило е било свързано съ основно различния въпросъ²¹⁾ за допустимостта на договора въ полза на трето лице, ние не можемъ да кажемъ, а още по-малко — да го подражаваме. Но и въ тази ѝ форма, историята на *alteri stipulari*, е насочена къмъ преодоляване, а не къмъ утвърждаване на неговото съдържание, и то не само въ онази частъ, която засѣга вътрешнитѣ отношения между странитѣ, но и въ отношението му спрямо трети лица. Както римското право, така и еволюцията, която го е последвала, не съдържатъ нито една поука, отъ която да се заключи, че при тълкуване на чл. 33 трѣбва да се предпостави възможно най-ограниченото значение.

При това положение на нѣщата ще бжде безопасно да

²¹⁾ А за да се убедимъ, че той е основно различенъ, е достатъчно да си представимъ, че сж възможни договори, отъ които произтичатъ права само за стипуланта, и които въпрѣки това служатъ само на интереса на трето лице (напр. ако А наеме отъ свое име работници за да обработятъ земята на отсъстващия му приятелъ Б), както и договори, които даватъ права на трети лица, въпрѣки че служатъ само на интереса на стипуланта (напр. ако А обещае *donandi causa* на Б да заплати на В една сума, до размѣра на която последниятъ има обезпечено съ ипотека вземане срещу Б, което той се е съгласилъ да опрости, ако А се задължи спрямо него за сжщата сума).

се говори заедно с Pacchioni, че il principio della nullità non ha bisogno di speciali giustificazioni per essere conforme ad una tradizione più volte millenaria, само ако се държи сметка за друга основна истина, която още преди няколко века е видял Carpzow: Multis itaque casibus ex paciscentium conventione alteri obligatio acquiritur, ut non male forsitan quis arbitrari possit cum Martino, semper ex alterius pacto dari utilem actionem.

Единъ погледъ върху ония тълкуватели на френския и италианския граждански законници, които се опитват да съградят върху така наречената традиция повече, отколкото законът позволява, ще затвърди тезата, че българската доктрина трябва да пристъпи към договора въ полза на трето лице свободна от исторически влияния.

§ 5. Френска и италианска доктрина върху допустимостта на договора въ полза на трето лице

I. Първите коментатори на code civil не сж се спирали за дълго при „стипулацията за друго“. Лишени от разположение към теоретични вдълбочавания, повече загрижени да обяснят текста на закона, отколкото да обобщават или да критикуват, тези автори сж считали задачата си изпълнена като възпроизведат чл. чл. 1119 и 1121 от с. с. fr. и като ги придружат с онѝзи разяснения, които Pothier и подготвителните работи, от една страна, и тогавашното познаване на историческите прецеденти — от друга, сж могли да им поставят на разположение. Съ това, обаче, тѝ сж начертали основите на едно тълкуване, което по-късно е било доразвито и вдълбочено, но което никога не е престанало да служи за изходна точка на френските и италиански теории върху договора въ полза на трето лице. Дори когато традиционното учение е станало недостатъчно за нуждите на практиката, особено след като сж се разпространили застраховките въ полза на трето лице и въ Франция се е появило и разрастнало едно научно движение благоприятно за този институт, критиките сж били насочени по-малко срещу дотогавашната доктрина върху чл. чл. 1119 и 1121, отколкото срещу самите текстове, които сж изглеждали безспорни поне въ основните си линии, но недостатъчни. Правният живот е изисквал едно ново учение за договора въ полза на трето лице. Френските цивилисти сж се опитали и сж успели да го изградят, но не вътре въ рамките на посочените два члена, а извън тях, било подъ предлог, че се разработват начала, които законът вече съдържа, било открито contra legem. Но и въ последния случай авторите не сж подхвърлили старото тълкуване на основна проверка, а направо сж обявили, че „единъ текстъ

противен на практическите нужди не може да оказва безкрайна съпротива“.¹⁾

Още по-големо е влиянието на това тълкуване въ Италия. Следъ известно колебание въ края на миналото столѣтие италианската доктрина решително се е върнала към станалото вече традиционно разбиране на чл. чл. 1119 и 1121, което тя е възприела и запазила, макаръ и съ значително вдълбочаване. Ето защо може да се каже, че старата френска и модерните френска и италианска теории иматъ обща основа, и че само различните имъ методи и различната преценка за позитивно-правната нужда от договора въ полза на трето лице ги водят до нееднакви крайни заключения. Това обстоятелство ни дава възможност да разглеждаме теориите на френските и италиански автори не поотделно, а едновременно.

II. 1. Всички започватъ, изрично или мълчаливо, съ това, че компилаторите на френския граждански законникъ били санкционирали теорията на Pothier, и че „системата на закона, закрепена от историческите прецеденти“, била „напълно ясна“, и каквото и мнение да трябва да се поддържа de jure condendo по отношение на римското правило за недействителност на договора въ полза на трето лице, тълкувателят не можелъ „да не признае, че това правило е запазено от закона.“²⁾

„Недействителността на договора въ полза на трето лице е абсолютно правило въ нашето право. Отъ единъ договоръ стипулиранъ отъ свое име и въ полза на трето лице не може да произлезе искъ за последното, защото е останало чуждо за договора, нито за стипуланта, защото той нѣма интересъ да се изпълни престацията на третото лице.“³⁾

Съ това въ сжщностъ се резюмира Pothier, Traité des obligations, n. 54 . . . Il est évident que vous n'en contractez aucune (obligation, 6. m.) envers ce tiers; car c'est un principe que les conventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne peuvent par conséquent acquérir aucun droit à un tiers qui n'y était pas partie, comme nous le verrons ci-après. Vous ne contractez non plus, par cette conventions, aucune obligation civile envers moi; car ce que j'ai stipulé de vous pour ce tiers, étant quelque chose à quoi je n'ai aucun intérêt qui puisse être appréciable à pris d'argent, il ne peut résulter aucuns dommages et intérêts envers moi du manquement de votre promesse: vous y pouvez donc

¹⁾ Demogue, VII n. 764.

²⁾ Venzi, Giur. it., 1908 IV стр. 280.

³⁾ Folco въ Riv. dir. civ., 1934 стр. 35. Вж. въ сжщия смисъл Colmet de Santerre, V n. 29 bis 2; Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 145; de Ruggiero, III § 106 стр. 292; Ricci, VI n. 52; Bufnoir, Propriété et Contrat, стр. 568.

manquer impunément. Or, rien n'est plus contradictoire avec l'obligation civile, que le pouvoir d'y contrevenir impunément.

Но докато Pothier не е свързал двете правила в един правен принцип, а ги е разглеждал като две отделни начала, всъко от които по свой път допринася нещо за пълната недействителност на договора, от който стипулантът няма интерес, и който е насочен да създаде право за трето лице, тук цитираните автори очевидно смятат, че и двете сж едновременно изразени от чл. 1119 от с. с. fr., съотв. чл. 1128 ал. 1 от с. с. it. И понеже този член не забранява нищо друго освен „стипулирането за друго“, тръбва да се заключи, че това понятие обхваща две неща: 1) стипулиране на права за трето, неучастващо в договора лице и 2) стипулиране на престация „за друго.“⁴⁾

По този начин доктрината на френския и италиански граждански законници се връща назад от Pothier и, като превръща понятието „стипулирам за друго“ на чл. 1119 в синоним на римското *alteri stipulari*, отново слива учението за договора в полза на трето лице с проблема за предмета на облигационния договор, с което, както ще видим по-долу, поставя сериозни пръчки за правилна и целесъобразна разработка на едното и на другото.

Чл. 1119 се различавал от *alteri stipulari nemo potest* само по това, че позволявал договорите, сключени от представител.⁵⁾

2. Естествено, авторите не сж могли да останат при този резултат, с който биха пратили *code civil* в един стадий на развитие, който самото римско право рано е надживяло. Никой не би могъл сериозно да поддържа в деветнадесетия век, че напр. предприемачът, който наема работници за извършване на предприет строеж върху чуждо мѣсто, или че търговецът, който купува храни и уговаря тѣ да се престира на друг търговец, комуто той предварително се е задължил да достави сжщо такива храни, сключват недействителни договори. И затова след принципа идват ограничения, които се извличат пак от правото на Дигестите или, по-точно, от идеята за интереса като граница на действителната стипуляция, която е позво-

⁴⁾ Последното понятие не се схваща еднообразно: повечето, под влияние на първичните римски идеи, смятат, че стипулира за друго всеки, който уговаря престацията да се извърши в рѣцет на трето лице (вж. вмѣсто всички други Pacchioni, *Contratti*, стр. 181 и *Diritto romano*, III стр. 73); други следват Pothier в разбирането, че престация за друго е само она, от която стипулантът няма интерес.

⁵⁾ Срв. Laurent, XV n. 534; Colmet de Santerre, V n. 29 Aubry et Rau, IV § 343 тер. заб. 21; Bufnoir, *Propriété et contrat*, стр. 560 посл.; Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. n. 128 и 146; Giorgi, III n. 412; De Ruggiero, III § 106 стр. 291; Dusi, *Istituzioni*, II § 70 заб.-34; Barassi, *Obbligazioni*, стр. 324.

лила и на римските правници да намалят неудобствата на старото *alteri stipulari*. Решаващо въздействие упражнява особено l 38 § 17 D 45, 1: „Договорните облигации сж били въведени за да се дадат всѣкому срѣдствата да добие това, което може да му достави нѣкаква полза или нѣкакво удоволствие“. Съ тази характерна перифраза на посочения текст Toullier започва своето изложение „Des choses inutiles“, в което се разглеждат и чл. чл. 1119 и 1121 от *code civil*.⁶⁾ Оттук и заключението, че договорът ще е действителен, ако уговорената престация може да достави на стипуланта „нѣкаква полза или нѣкакво удоволствие“, т. е. ако служи на нѣкой негов правно-признат интерес. На първо време не се дирят особени позитивно-правни съображения в подкрепа на това тълкуване. Авторитетът на римското право достатъчно говори в негова полза.⁷⁾

По-късните автори вече чувствуват нужда да обяснят по-подробно, защо тръбва да се счита, че въпрѣки чл. 1119 не всички договори за престиране другиму сж недействителни, а само тѣзи, в които стипулантът няма интерес. Предлагат се различни обяснения, безъ обаче да се изработи нѣкаква обща или поне господстваща доктрина. Напротив, авторите сж раздѣлени и дори в нѣкой отношения взаимно противоречиви, ако и да не влизат в открит спор помежду си.

а) Нѣкои,⁸⁾ следвайки примѣра на Pothier, смятат, че правилото на чл. 1119 от с. с. fr., съотв. 1128 ал. 1 от с. с. it., изобщо не забранявало освен договори, от които стипулантът няма интерес. Стипулирам за друго значело стипулирам нѣщо, което служи не на мои, а на чужди интереси, и затова стипуляцията била действителна всѣкога, когато изпълнението ѝ е в интереса на стипуланта.

б) Други⁹⁾ сж на мнение, че буквата на чл. 1119 от с. с. fr., съотв. чл. 1128 от с. с. it., обхваща всички стипуляции, съобразно с които би трѣбвало да се престира на трети лица, все едно дали стипулантът има от това интерес или не. Въпрѣки това, стипуляциите били валидни вѣ-

⁶⁾ Toullier, VI n. 146. Срв. Merlin, v^o. *Convention*, § 4 III; Duranton, VI n. 219; Marcadé, IV n. 429: „когато стипулирам от васъ, т. е. когато вие ми обещаете да построите къща на Петъръ, да доставите коня на Павелъ и пр., договоръ не се образува“. Защо? Отговорътъ гласи: „защото нѣмамъ интересъ отъ тази престация.“

⁷⁾ Срв. Merlin, § 4 цит. III; Toullier, ц. м. и n. 153; Marcadé IV n. 435; Duranton, VI n. 229.

⁸⁾ Вж. Venzi, *Giur. it.*, 1908 IV стр. 284; Giovene, *Negoziio giuridico rispetto ai terzi*, n. 23 стр. 97; Bufnoir, *Propriété et contrat*, стр. 568; Giorgi, III n. 414, на края.

⁹⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 150; Aubry et Rau, IV § 343 тер. заб. 17; Colmet de Santerre, V n. 29; De Ruggiero, III § 106 стр. 292.

първия случай, т. е. когато стипулантът има интерес, и тази валидност не била „несъвместима с разпореждането на чл. 1119, защото, ако това разпореждане не признава по начало никаква сила на стипулацията, която нѣкой прави отъ свое име за друго“, то било „защото тази стипулация не представлява паричен интерес за стипуланта“.¹⁰⁾ Cessante ratione legis cessat lex ipsa. А че тъкмо това е разумът на забраната на „стипулацията за друго“, ставало ясно отъ историческите предшественици.

в) Трети¹¹⁾ схващатъ понятието „стипулирамъ за друго“ сѣщо както авторитѣ подъ б), но смѣтатъ, че действителността на договора, когато стипулантътъ има интересъ отъ него, могла да се извлѣче отъ двата случая посочени въ чл. 1121, които били приложение тъкмо на това начало и не бивало да се смѣтатъ като ограничително изброени, а напротивъ, допускали разширително тълкуване или тълкуване по аналогия.

г) Най-сетне, Pacchioni¹²⁾ оправдава ограничаването на приложното поле на чл. 1119 въ случаитѣ, когато стипулантътъ има интересъ да се престира на трето лице, по следния начинъ: „Макаръ че въ членоветѣ на нашия кодексъ, които се отнасятъ до тази материя, нѣма никакъвъ явенъ признакъ за това ограничаване, тъй като принципътъ за недействителността е изразенъ по абсолютенъ начинъ, все пакъ е вънъ отъ съмнение, че той не е могълъ да добие днесъ по-голъма строгостъ отъ тази, която е ималъ въ юстиниановото право“.

3. Сигнали, макаръ и по различни пѣтища, до заключение, че интересътъ на стипуланта валидира договора, френскитѣ и италиански цивилисти отново се раздѣлятъ по въпроса, какво е естеството на мѣрдавия интересъ. Дали е достатъченъ всѣки обществено уважимъ интересъ или пъкъ само този, който е оценимъ въ пари. Всички сж съгласни, че римското право е зачитало само последния.¹³⁾ На първо време се е приемало, че сѣщото важи и за модерното право; такова е и до днесъ господстващото мнение въ Италия.¹⁴⁾

¹⁰⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, пос. мѣс.

¹¹⁾ Laurent, XV n. 553; Demolombe, XXV n. n. 232 и 234; Colmet de Santerre, V n. 33; Срв. и Stolfi, III n. 382.

¹²⁾ Pacchioni, Contratti, стр. 181; като него и Folco, Riv. dir. civ., 1934 стр. 36.

¹³⁾ Специално френската доктрина е била малко засегната отъ оживѣния споръ въ пандектната и романистична литература относно естеството на релевантния за облигацията интересъ, откритъ съ познатата консултация на Jhering въ Jherings J., 18. По него вижъ Bonfante, Appendice alle obbligazioni di Baudry-Lacantinerie et Barde. Въ Франция въпросътъ се разисква на чисто гражданско-правна основа.

¹⁴⁾ Вж. Toullier, VI n. 148; Duranton, VI n. 220; Laurent, XV n. 553; Demolombe, XXV n. 206; Pacchioni, Contratti, стр. 182; посл.; De Ruggiero, III § 106 стр. 292.

Въ Франция, обаче, откакъ се е появило научното течение благоприятно за договора въ полза на трето лице все повече си пробива пътъ схващането, че традиционното изискване на интересъ оценимъ въ пари не може да се запази, и че трѣбва да се отдаде подобаващо зачитане на всѣки другъ обществено уважимъ интересъ, или, както го нарича френскиятъ правенъ езикъ, и на l'intérêt purement moral. Тъкмо въ този пунктъ се е извършила цѣлата еволюция на допустимостта на договора въ полза на трето лице, която е завѣла френската доктрина до едно становище, рѣзко противоположно въ известни отношения на онова, отъ което тя е тръгнала. Днесъ въ Франция никой не се съмнява въ допустимостта на договори, които преди сто години сигурно не биха получили сѣдебна защита. Но колкото и да е голѣмо различието въ резултатитѣ, съвременната френска теория не е различна по структура отъ своята предшественица. И едната и другата третиратъ едновременно договарянето за права на друго и договарянето за престиране другиму, сливайки ги въ единъ общъ проблемъ за „стипулацията въ полза на трето лице“, който въпрѣки името си се абстрахира отъ това, дали действително третото лице може да извлѣче полза отъ правото, което му се дава или отъ престацията, извършена въ ржцетъ му, който се преценява единствено отъ гледна точка на интереса на стипуланта и се решава положително или отрицателно въ изключителна зависимостъ отъ естеството на този интересъ.¹⁵⁾

Започнало се е съ това, че „чисто нравствениятъ интересъ“ се е прогласилъ за достатъченъ въ хипотезитѣ на чл. 1121, и само при договори, които стоятъ извънъ тѣзи хипотези, се е счело за необходимо стипулантътъ да притежава интересъ оценимъ въ пари. „Но когато сме извънъ разпоредбата на чл. 1121, чисто моралниятъ интересъ е недостатъченъ“.¹⁶⁾

Още една стѣпка сж направили Planiol, Ripert et Esmein¹⁷⁾ като сж приели, позовавайки се на „традицията“¹⁸⁾

¹⁵⁾ Разбира се, има автори (такава е особено по-новата италианска доктрина), които следъ като слѣятъ при тълкуване на чл. 1119 двата въпроса — за действителността на договора между странитѣ и за правото на третото лице, отново ги раздѣлятъ, когато разглеждатъ чл. 1121, но насъ тукъ ни интересуватъ повече общитѣ тенденции отъ колкото подробноститѣ, съ които ще се занимаемъ по-късно.

¹⁶⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 149; Aubry et Rau, IV § 343 тер стр. 516.

¹⁷⁾ Planiol, Ripert et Esmein, VI n. 353.

¹⁸⁾ Загатва се за една претендирана традиция, която ужъ била окончателно утвърдила договора въ полза на трето лице още въ старото френско право; освенъ Planiol, Ripert et Esmein, за такава традиция говорятъ Colin et Capitant, II стр. 322; Josseland, II n. 272 и Demogue VII n. 761. Тѣхнитѣ твърдения почиватъ на две еднакво несигурни основи: 1. На една фраза на Pothier, Traité des

и на нуждите на съвременното общество“, че всяко даване или обещание от стипуланта било способно да обуслови порождаване на права за трето лице, даже и ако интересът на стипуланта е само морален. Въ останалите случаи, договорите от които стипулантът няма интерес оценим в пари, били пакъ действителни, но се уреждали не вече като договори в полза на трето лице, а съобразно с принципите на представителството.

Днесъ Jossierand вече смята, че дори и мнението на Aubry et Rau и на Barde „могло да се счита за осъдено“. „Отъ момента, въ който моралният интерес на стипуланта е достатъчен да валидира стипулацията за друго в нейното второ приложение (дарението съ тежестъ), той трѣбва да има същата способност и по отношение на първата“.¹⁹⁾ А заключението на най-новата доктрина е: може да се стипулира за друго, щомъ стипулантът има интерес, париченъ или морален.²⁰⁾

Не ще и дума, че следъ всичко това отъ първоначално влаганото въ чл. 1119 съдържание остава твърде малко, за да не кажемъ нищо. Оставатъ само такива съглашения, отъ които стипулантът няма нито имущественъ, нито мораленъ интересъ. И ако отъ тяхъ се извадятъ несериозно сключените съглашения, тия на лудите и на децата, които и безъ това сж лишени отъ действие, чл. 1119 няма да има какво да забранява. Модерните френски автори не си затварятъ очите предъ този резултатъ. Но докато Baudry-Lacantinerie et Barde все още сж считали за легитимно само такова тълкуване на чл. 1119, което не го докарва до състояние на мъртва буква²¹⁾, Colin и Capitant и Planiol открито го провъзгласяватъ за „изсушенъ текстъ, отъ който животътъ се е оттегилъ“, за „мъртва формула безъ смисълъ“.²²⁾ Jossierand е доволенъ, че сжщиятъ членъ, който теоретически все още сжществувалъ, на практика билъ мъртавъ и

obligations n. 71: „je puis aliéner ma chose, à la charge que celui, à qui je la donne, fera quelque chose qui concerne l'intérêt d'un tiers“; отъ цѣлото изложение на Pothier личи, обаче, че той мисли само за познатото вече отъ l. 3 C 8, 54 дарение съ модусъ. 2. На резултатите, отъ историческите изучавания на Lambert, Du Contrat en faveur de tiers, Paris 1893. Срещу него вижъ критиката на Pacchioni, Contratti Appendice IV стр. 418 посл.

Въ сжщностъ, както се видѣ въ предния параграфъ, традицията никога не е създавала особена отрицателна теория върху договора въ полза на трето лице, но и никога не го е признала като обща договорна форма.

¹⁹⁾ Jossierand, II n. 284.

²⁰⁾ Demogue, VII n. 764; Colin et Capitant, II стр. 323; Planiol, II n. 1234, Giovene, Negozio giuridico rispetto ai terzi, стр. 97 и тамъ заб. 2.

²¹⁾ Ц. с., n. 148 стр. 177.

²²⁾ Colin et Capitant, ц. с., стр. 324; Planiol, ц. с., n. 1234.

върху неговите развалини се били изградили разнообразни и най-модерни институции²³⁾, а Demogue се успокоява, както видѣхме, съ това, че „единъ текстъ противенъ на практическите нужди не може да оказва безкрайна съпротива“.²⁴⁾

III. Наредъ съ постепенната еволюция на учението за интереса две други теории сж съдействували въ Франция и Италия, за да се намалятъ неудобствата на тълкуването, дадено на чл. 1119. Това сж теориите на наказателната клауза и на negotiorum gestio.

A. Теорията на наказателната клауза води началото си отъ римското право, по-точно, отъ вече често цитираната l. 38 § 17 D 45, 1. Тази lex е разпореждала, както знаемъ, че alteri stipulari произвежда действие, когато е придружена съ особена stipulatio poenae, даже и стипулантът да няма интересъ отъ престацията: ако уговорената alteri stipulari не се извърши committetur stipulatio etiam ei cuius nihil interest.

Повечето френски и италиански автори приематъ, че сжщото важи и въ днешното право,²⁵⁾ и то—въпрѣки разпоредбата на чл. 1227 отъ фр. гр. законникъ, съотв. чл. 115 отъ З.З.Д., споредъ който недействителността на главното задължение има за последица недействителност на неустойката. Сжществуватъ, обаче, значителни разногласия, както относно действието на наказателната клауза, така и относно основанието на направеното изключение отъ началото за акцесорност на неустойката. По-старата доктрина приема, че наказателната клауза създавала или оценявала интереса и съ това валидирала стипулацията за друго.²⁶⁾ Въ по-ново време се поддържа, че въ сжщностъ не се касаело за наказателна клауза, а за два отдѣлни главни договори, отъ които единиятъ недействителенъ, а другиятъ подъ отлагателно условие. При несбѣждане на условието могла да се иска престацията по втория договоръ, но първиятъ оставалъ недействителенъ и неговото изпълнение не могло да се иска нито отъ стипуланта, нито отъ трето лице²⁷⁾. Срѣ-

²³⁾ Ц. с., n. 274.

²⁴⁾ Ц. с., n. 764.

²⁵⁾ Duranton, VI n. 227; Marcadé, IV n. 435; Laurent, XV n. 553; Demolombe, XXV n. 233; Aubry et Rau, IV § 343 тер стр. 517; Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 153; Bufnoir, Propriété et contrat, стр. 571; Planiol, II n. 1232; Demogue, VII стр. 130 заб. 2; Stolfi, III n. 382; de Ruggiero, III § 106 стр. 292; Pacchioni, Contratti, стр. 187.

²⁶⁾ Вж. напр. Laurent, пос. мѣс. Срв. и днесъ De Ruggiero пос. мѣс.

²⁷⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 153; Aubry et Rau, IV § 343 тер стр. 517; Bufnoir, Propriété et Contrat, стр. 571; отъ старите Duranton, VI n. 227; у насъ Меворахъ, Лиджи, Фархи, I стр. 91-92; Драгановъ, чл. 33, 13.

шатъ се и автори, които и тукъ считатъ примѣра на римското право за решаващъ аргументъ.²⁸⁾

Б. Тълкувайки чл. 1119 въ смисълъ, че никой не може да сключва договори, които служатъ на чужди интереси, френската и италианска доктрина естествено си е задава въпросъ къде е границата между тази разпоредба и принципътъ на воденето на чужда работа, споредъ които очевидно е позволено на гестора да сключва договори и то така, както интереситъ на доминуса повеляватъ. *Duranton* е разрешилъ тази контроверса въ полза на чл. 1119 и е опредѣлилъ, че гесторътъ може да сключва договори само при вече започната гестия, защото само тогава той може да е длъженъ и, следователно, да има интересъ да сключва договори, които сж станали необходими за грижливото водене на поетата работа. Но да се започне една гестия чрезъ стипулация за друго, сключена отъ свое име или дори отъ името на доминуса, се е виждало на *Duranton* невъзможно, защото съ това щѣло да се заобиколи ясното разпореждане на чл. 1119. Тази ограничена доктрина е намѣрила само единъ ревностенъ привърженикъ въ лицето на *Laurent*²⁹⁾, но почти едновременно е срещнала единъ краенъ опонентъ — *Demolombe* — който е дошълъ до тъкмо противни заключения и съ това е поставилъ начало на единъ новъ споръ, който и до сега не е напълно угасналъ.³⁰⁾

Споредъ последния, стипулацията за друго отъ негово име е несъмнено действителна; това следвало вече отъ чл. 1998 отъ с. с. fr., съотв. 498 отъ З.З.Д. Стипулацията пъкъ, сключена отъ името на стипуланта, трѣбвало да се тълкува така, че да има действие (чл. 1157 отъ с. с. fr., съотв. чл. 37 отъ З.З.Д.) и, защото е въ интересъ на друго, трѣбвало да се предполага, че е направена отъ негово име.³¹⁾

Срещу *Demolombe* сж се обявили *Aubry et Rau* и *Baudry-Lacantinerie et Barde*.³²⁾ *Aubry et Rau* сж смѣтнали, че *negotiorum gestio* може да валидира стипулацията за друго, само ако е била предварително започната или ако има за обектъ запазване или поддръжка на

²⁸⁾ *Pacchioni*, *Contratti*, стр. 187: „Тази бѣше римската теория, но надали може да се съмняваме, че тя е теорията на италианския граждански законникъ“; *Demogue*, VII стр. 130 заб. 2: „Не може да се приеме, че днесъ е недопустимо едно срѣдство за валидиране на стипулацията, което е било прието вече въ Римъ.“

²⁹⁾ *Laurent*, XV n. n. 556 посл.

³⁰⁾ *Demolombe*, XXV n. n. 237 и 240.

³¹⁾ Въ сжщия смисълъ *Colmet de Santerre*, V n. 33 bis III; *Bufoir*, *Propriété et contrat*, стр. 586 посл. Св. и *Planiol*, II n. 1222 посл.; *Planiol*, *Ripert et Esmein*, VI n. 353 и *Demogue*, VII n. 765.

³²⁾ *Aubry et Rau*, IV § 343 ter стр. 517 посл. и заб. 20; *Baudry-Lacantinerie et Barde*, XII n. 152.

нѣща, които вече сж влѣзли въ имуществото на този, въ чиято полза е направена стипулацията. *Baudry-Lacantinerie et Barde* не сж готови даже и за последната отстъпка и изцѣло отхвърлятъ новото тълкуване, предложено отъ *Demolombe*, защото то имало за последица да заличи правилото написано въ чл. 1119.

Италианската доктрина отъ своя страна протестира срещу смѣсването между теорията на договора въ полза на трето лице и представителството, респ. *negotiorum gestio*, като изтъква, че дветѣ иматъ различни предпоставки: въ първия случай се действувало отъ свое име, а въ втория — отъ името на третото лице.³³⁾

IV. Съ това се завършва системата, доколкото засѣга отношенията между странитѣ. Въпросътъ, въ кои случаи една стипулация за друго, валидна между странитѣ, поражда права и за третото лице, не всѣкога се третира съ достатъчна яснота, особено отъ по-старитѣ автори. *Toullier* и *Marcadé* го отминаватъ съ мълчание, но даже и *Duranton*, който привежда римскитѣ разрешения въ материята³⁴⁾, не е достатъчно изриченъ. Сжщото може да се каже и за по-новитѣ специално за хипотезата, когато договорътъ е валиденъ между странитѣ поради уговаряне на наказателна клауза.³⁵⁾ Изобщо, обаче, тѣ не пропускатъ да се изкажатъ по въпроса, макаръ и отдѣлнитѣ мнения да стоятъ твърде далечъ едно отъ друго.

а) *Laurent*, последванъ отъ *Ricci*,³⁶⁾ отрича всѣкакъвъ самостоятеленъ искъ на третото лице спрямо промитента. „Промитентътъ не е договорилъ никакво задължение спрямо третото лице, защото последното не е говорило въ контракта; между него и третото лице нѣма прочее никаква правна връзка. Щомъ това е така, ние не виждаме по силата на кой принципъ третото лице би могло да има прѣкъ и личенъ искъ спрямо промитента. Сигурно е, че чл. 1121 не дава на третото лице никакъвъ искъ... То има само иска на стипуланта срещу промитента, по силата на чл. 1166 (чл. 139 отъ З.З.Д., б. м.). И действително, стипулантътъ прави едно предложение на третото лице, последното го приема; ето договорътъ образуванъ между тѣхъ, законътъ го обявява за неотмѣнимъ; прочее, третото лице може да

³³⁾ *Pacchioni*, *Contratti*, стр. 169; *De Ruggiero*, III § 106 стр. 291; *Stolfi*, III n. 379; Св. и *Giorgi*, III n. 423, който държи повече на това, че за да се валидира договора, трѣбвало да има вече предприета гестия.

³⁴⁾ *Duranton*, VI стр. 77 заб. 2 и н. 235.

³⁵⁾ Вж. въ сжщия смисълъ *Baudry-Lacantinerie et Barde*, XII стр. 198 заб. 1, които правилно отбелязватъ като изключение само *Planiol*, II n. 1232.

³⁶⁾ *Laurent*, XV n. 568; *Ricci* VI n. 53.

действува срещу стипуланта и, следователно, да упражни неговия иск срещу промитента“.

б) Пръко противоположно на предшествуващият, господстващото мнение във Франция приема, че всяка действителна между страните стипулация за друго може да създаде права за него.³⁷⁾

в) Най-сетне, италианската доктрина различава ограничения и изключения от правилото за абсолютна нищожност на стипулацията за друго. Първите се състояли във допускане на валидни между страните стипулации за друго, и такива били случаите, когато стипулантът има интерес от престацията. (Според мнозинството релевантен е само оценката във пари интерес, вж. по-горе II 3.) А изключенията, т. е. договори, от които произтичат права за трето лице, можели да се признаят само там, където обективното право изрично ги е допуснало: така напр. чл. 1128 ал. 2 от ит. гр. з., пожизнената рента във полза на трето лице — чл. 1794 от ит. гр. з. (чл. 533 от З. З. Д.), застрахователният и транспортният договори във полза на друго и пр.³⁸⁾

V. 1. Различните практически резултати относно допустимостта на договора във полза на трето лице, до които достигат тук разглежданите теории, зависят и от нееднаквото тълкуване специално на чл. 1121 от *code civil* и на двете основни понятия, върху които се гради неговото съдържание — понятията „стипулация за себе си“ и „условие“. Съмненията около първото понятие са сравнително по-малки: господстващото мнение смята, че се „стипулира за себе си“ само, когато уговаряната престация трябва да се извърши във ржцетъ на стипуланта. Това мнение се поддържа дори от автори, които са за най-широка допустимост на договора във полза на трето лице; те предпочитат да дадат действие на този договор *contra legem*, т. е. пръко своето собствено тълкуване на чл. 1121, вместо да влагат във думата стипулация едно съдържание, което „измъчвало нейния естествен смисъл.“³⁹⁾

³⁷⁾ Aubry et Rau, IV § 343 *ter* при заб. 17 и 29 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. n. 153 и 154; Planiol, Ripert et Esmein, VI n. 362; Demogue, VII n. 807; Bufnoir, *Propriété et Contrat*, стр. 576 *посл.*; Planiol, II n. 1234; Colin et Capitant, II стр. 326; Josserand, II n. 305. Повечето от тия автори дават искъ на третото лице, само ако такава е била волята на страните (вж. по-долу § 7 III), но това няма значение за казаното във текста, който се интересува само от принципалния въпрос, във кои случаи по начало може да се признае един договор във полза на трето лице и, следователно, едно изключение от чл. 35 от З. З. Д.

³⁸⁾ Pacchioni, *Contratti*, стр. 191 *посл.*; Giovene, *Negoziio giuridico rispetto ai terzi*, стр. 129; Stolfi, III n. n. 381 *посл.*; De Ruggiero II § 106 стр. 292 *посл.*; Venzi, *Giur. it.*, 1908 IV стр. 281.

³⁹⁾ Planiol, Ripert et Esmein, VI n. 353; Demogue, VII n. 764.

Не така постъпват Baudry-Lacantinerie et Barde. Започвайки с това, че във римското право думата *stipulatio* е имала стриктно значение, като противovesъ на *promissio* тъзи автори считат, че по-късно същата дума е добила по-широк смисъл и е започнала да означава участие във един договор, било за да се стане кредитор, било за да се стане длъжник. Така, за действителността на една стипулация във полза на трето лице, включена във възмезден договор, било достатъчно стипулантът да поема с него задължения, макаръ и да не уговаря никаква престация във своя полза.⁴⁰⁾ Чрез свързване на това широко тълкуване на думата стипулация с също така широко тълкуване на термина условие, и като са приели, че са границите на чл. 1121 договорът във полза на трето лице е валиден, даже ако стипулантът има само морален интерес от престацията,⁴¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde са успели да построят едно практично учение за договора във полза на трето лице, без да излизат напълно извън рамките на положителния закон. Доктрината, обаче, не ги е последила нито във Франция, нито във Италия.

2. По-голямо разнообразие във мненията съществува по другия въпрос: как трябва да се разбира думата условие във двете хипотези на чл. 1121. Pothier, когато съставилителът на френския граждански законник са имали предъ очи при редактиране на чл. 1121, бже говорил за условие само при хипотезата на стипулация, която се прави за себе си. Стипулацията във полза на трето лице при дарение, което се прави другиму, се наричаше от Pothier не условие, а модусъ или тежестъ. Напротивъ, *code civil* и на двете мста говори за условие и съ това е предизвикал доста колебания и несигурност във теория и във практика.

а) Сравнително най-малко привърженици има онова мнение, което приема, че чл. 1121 е измънил само терминологията, не и същността на казаното от Pothier, т. е. че във първата част от текста думата „условие“ има обикновеното техническо значение: неизпълнението на престацията за третото лице било събитие, от събждането на което зависи съдбата на условната стипулация във полза на стипуланта. Въ втората част на текста — при дарението — „условие“ значело модусъ.⁴²⁾

⁴⁰⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 148; вж. Colin et Capitant, II стр. 323: „стипулация за себе си е станало синоним на договор, който интересува стипуланта“. Че думата стипулирамъ може да означава във френския език изобщо договарямъ, признава косвено и Colmet de Santerre, V n. 29 *bis* II; съ това значение е, впрочемъ, и чл. 1122 от фр. гр. з. Срв. по-горе § 2 I при заб. 12.

⁴¹⁾ Срв. по-горе II 3.

⁴²⁾ Bufnoir, *Propriété et Contrat*, стр. 571; Mangenti, *Riv. dir. civ.*, 1909 стр. 303 заб. 1.

б) Други поддържат, че думата „условие“ има едно и също значение и във двете хипотези на чл. 1121, но че тя означава едновременно и условие въ технически смисъл и модусъ (или модалитетъ, ако терминътъ модусъ се запази само за означаване на тежестъ при безвъзмездни договори). Съобразно съ това, трѣбва да се признаятъ четири вида стипуляции въ полза на трето лице: 1) стипуляции, които образуватъ условие на стипуляция за себе си; 2) стипуляции, които сж модалитетъ на стипуляция за себе си; 3) стипуляции, които образуватъ условие на дарение, направено другиму, и 4) стипуляции, които сж модусъ на такова дарение.⁴³⁾

Срѣдно положение между двете изложения тези заема De Ruggiero⁴⁴⁾ който счита, че на думата „условие“ трѣбва да се даде двойно значение: на *condicio* въ технически смисълъ за първата хипотеза на чл. 1128 отъ ит. гр. з., и на *modus* за сжщата хипотеза и за следващата. По този начинъ ще се признаятъ не четири вида стипуляции за друго, както правятъ Aubry et Rau и Giovane, а три: такива, които образуватъ било условие на стипуляция за себе си, било модусъ на такова стипуляция, било модусъ на дарение.

в) Най-разпространено е схващането, че думата условие значи тежестъ и при двете си употребления въ чл. 1121. Но какво значи „тежестъ“, или, както още се казва, „модалитетъ“ или „акцесорна клауза“, не всѣкога е достатъчно ясно.⁴⁵⁾ Понѣкога обяснението се изчерпва само съ нѣкой примѣръ: „ако ви продамъ или ви подаря къщата си съ тежестъ да заплащате на Павелъ пожизнена рента отъ 100 франка годишно, тази стипуляция въ полза на Павелъ ще бѣде валидна и задължаваща“ (Marcadé). А други пътъ, следъ като се прогласи, че „условие“ значи „акцесорна клауза, внезапно се декларира, че „въ това разпореджане влизатъ всички случаи, въ които престацията съответствува не само на единъ интересъ на третото лице, но сжщо и на единъ интересъ, макаръ и само косвенъ, на стипуланта“ (Stolfi).

По-ясно съдържание има сжщата теза у Baudry-Lacantinerie et Barde.⁴⁶⁾ И за тѣхъ думата условие нѣма техническото значение по чл. чл. 62 и посл. отъ З. З. Д. и означава модалитетъ или клауза, но не вече „акцесорна клауза“ (Venzi, Stolfi), или „вториченъ обектъ“ (Giorgi),

⁴³⁾ Aubry et Rau, IV § 343 ter ctp. 516; Giovane, Riv. dir. comm., 1915 I ctp. 200 посл. и Negozio giuridico rispetto ai terzi, n. 25 ctp. 106 посл.

⁴⁴⁾ De Ruggiero, III § 106 ctp. 292.

⁴⁵⁾ Срв. Merlin, v^o Convention, § 4 V; Toullier, VI n. 149; Duranton, VI n. n. 229, 231 посл.; Marcadé, IV n. 434; Laurent, XV n. 552; Colmet de Santerre, V n. 33; Demolombe, XXV n. 255; Planiol, II n. 1228; Ricci, VI n. 52; Giorgi, III n. 416; Stolfi, III n. 382; Venzi, Giur. it., 1908 IV ctp. 286.

⁴⁶⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 148.

а каква да е договорна клауза, макаръ тя да обхваща цѣлата активна (отъ гледището на стипуланта) частъ отъ договорнитѣ последици и поради това да не може да се нарече „акцесорна“. Така напр. застрахователниятъ договоръ въ полза на трето лице напълно влизалъ въ предвиденитѣ отъ закона случаи, защото стипулантътъ стипулиралъ за себе си, като се задължава да плаща премиитѣ, а уговорката за изплащане на застрахователната сума на третото лице била условие на тази стипуляция.

Срещу това тълкуване се е обявилъ особено подробно Pacchioni⁴⁷⁾ по съображения, които ще видимъ, когато пристѣпимъ къмъ тълкуване на чл. 33 отъ З. З. Д. Споредъ самия Pacchioni, „условие“ значело модалитетъ или акцесорна клауза: „Но защо стипуляцията въ полза на трето лице трѣбва да бѣде действителна, когато се привързва, като акцесоаръ, къмъ една стипуляция въ полза на самия стипулантъ, а не и въ всички други случаи? ... Какъ ще може да се реши на практика, дали стипуляцията въ полза на трето лице има акцесоренъ характеръ или не? ... Тѣзи критики не уязвяватъ даденото тълкуване на думата „условие“, а конструкцията на законодателната мисълъ, която произтича отъ нея. Ние сме съгласни съ тѣзи критики, доколкото тѣ показватъ, че френскиятъ и нашиятъ законодатели не сж имали ясенъ възгледъ за сжщинското значение на изключението, което тѣ сж направили. Но струва ми се, че явно се прекалява, когато отъ тази констатация се вадятъ аргументъ, за да се постави едно ново разрешение на мѣстото на онова, което е далъ законодателятъ.“

§ 6. Критика на френската и италиянска доктрина върху допустимостта на договора въ полза на трето лице и тълкуване на чл. 33 отъ закона за задълженията и договоритѣ

1. Схематичното изложение на френската и италиянска доктрина върху договора въ полза на трето лице, което се направи въ предния параграфъ, е, струва ми се, достатъчно, за да се види отъ всѣкиго нейното твърде незавидно състояние. Разпнната между две противоположни тенденции, тази доктрина стига до заключения, които или революционно скжсватъ съ текста на положителното право или сами се признаватъ за недостатъчни и неясни, но прехвърлятъ вината за това върху законодателя. Изъ кой пътъ да трѣгнемъ ние? Нашиятъ законодатель въ едно не твърде далечно минало е създалъ законни разпоредби, които нескрито носятъ следитѣ на чл. 1128 отъ ит. гр. з. и на чл. чл. 1119 и 1121 отъ фр. гр. з. Трѣбва ли да се задоволимъ, както прави

⁴⁷⁾ Pacchioni, Contratti, ctp. 195.

Raschioni, да му подхвърлим упрѣка, че не е ималъ ясенъ погледъ за правилата, които постановява, или трѣбва да последваме Planiol, Colin et Capitant, Josserand, Demogue и др. и да заявимъ, че този или онзи членъ отъ закона сж мъртви букви, които не обвързватъ сжда и правната наука? Да пренебрегнемъ нуждитъ на практиката ли, която иска ако не друго то поне ясни тълкувания, или да нарушимъ основни начала на правоприложението като посоченитъ френски автори?

Азъ смѣтамъ, че преди да се заловимъ да решаваме нѣкой отъ тѣзи въпроси, ние трѣбва да си поставимъ единъ другъ: дали дилемата, до която ни доведе френската и италианска теория за договора въ полза на трето лице, наистина е неразривно свързана съ предписанията на закона или тя е само следствие на погрѣшни изводи или на невѣрни изходни точки? Този въпросъ не е безосновенъ, особено като знаемъ, че френскитъ и италиански автори се оставятъ въ много отношения да ги ръководятъ традицията и Pothier, и следъ като видѣхме (по горе § 4), че традицията и Pothier не сж въ пълна хармония нито помежду си, нито съ съответнитъ предписания на френския граждански законникъ, а още по-малко съ тия на закона за задълженията и договоритъ. Теорията на Pothier, римско-правната теория на *alteri stipulari*, ученията на глосаторитъ, пост-глосаторитъ и школата на естественото право сж все различни нѣща, отъ които никое не съвпада съ текстоветъ на *code civil*. Затова още въ § 4 се каза, че къмъ историческия материяли трѣбва да се пристъпи съ най-голяма предпазливостъ, а тълкувания, които искатъ да строятъ на историческа основа, могатъ да се възприематъ само следъ внимателна провѣрка, която е двойно по-необходима, ако тѣхнитъ резултати далечъ нѣматъ всички качества на всестранно сполучливи разрешения. Тази провѣрка трѣбва да започне оттамъ, откъдето излизатъ всички латински теории върху договора въ полза на трето лице: отъ предпоставката, че чл. 1119 отъ фр. гр. з. санкциониралъ правилото *alteri stipulari nemo potest*, и че безъ помощта на римското право този членъ както и чл. 1121 били неразбираеми. Преди това, обаче, трѣбва да се направи още една забележка: онова, което ще се изследва и провѣрява, не е дали между *alteri stipulari nemo potest* и чл. 1119 има правно-историческа връзка въ смисълъ на обикновена историческа последователностъ между два законодателни феномена, отъ които единиятъ не би се появилъ изобщо или поне въ дадения си видъ, ако не сжществуваше другиятъ; такава връзка въ случая несъмнено е на лице, и никой не мисли да я отрича. Но за насъ е важно да знаемъ, дали тази връзка е сложила толкова дълбокъ отпечатъкъ върху действащото право, че

да изключва всѣко тълкуване, което би се отклонило отъ историческитъ прецеденти, и дали, отъ друга страна, не сжществуватъ съображения отъ догматично естество, които да вливатъ въ чл. чл. 1119 и 1121 отъ фр. гр. з., съотв. чл. 33 отъ З.З.Д., ново идейно съдържание, различно отъ съдържанието на историческия му предшественикъ.

II. Трѣбва да се признае, че терминитъ, съ които си служи чл. 1119, не сж отъ естество да изключатъ всѣко съмнение. Напротивъ, съдържанието на думитъ „стипулирамъ за себе си“ не е определено никжде въ закона, нито пъкъ тѣ сж отъ онѣзи често употребявани технически изрази, които иматъ вече установено значение въ правния езикъ. Тия думи могатъ да се разбиратъ и сж били разбираани по три различни начина, а именно: 1. Уговарямъ престация, която да се извърши на мене, въ моитъ рѣце; това е било несъмнено значението на *sibi stipulari* въ класическото римско право. 2. Уговарямъ престация, която, макаръ и да се извърши въ рѣцетъ на друго, все пакъ служи на моитъ стопански и социални интереси; въ този смисълъ се употребяватъ тѣзи думи отъ Pothier. 3. Уговарямъ правни последици, които трѣбва да засегнатъ само моя правенъ кръгъ. Така (изключително или между другото, за това по-долу), трѣбва да се разбира чл. 1119 отъ фр. гр. з., защото иначе договорътъ въ полза на трето лице, т. е. договорътъ, който създава права за друго, нѣма да е изключение отъ него (вж. върху това § 4 отъ тази частъ, на края). И действително, авторитъ приематъ, че чл. 1119 има такова значение, и по този начинъ се отдѣлятъ отъ Pothier, който е мислѣлъ само за казаното подъ цифра 2. Сжщитъ автори, обаче, не спиратъ до тукъ, а откриватъ въ „стипулирамъ за себе си“ на чл. 1119 още и онова съдържание, което сжщитъ думи сж имали било у Pothier,¹⁾ било въ римското право.²⁾

Защо? Никой не мотивира изрично, въпрѣки че мотивътъ е ясенъ: традицията. И традицията е наистина единствениятъ аргументъ, който би могълъ да се повика на помощъ. Въ всѣки случай, въ текста на закона не се намира особена опора за това разбиране. Напротивъ, чл. 1119 има вече едно съдържание (това подъ цифра 3), което неотразимо следва отъ вътрешната връзка между него и чл. чл. 1121 и 1165, и, следователно, не може да се предполага, че въ сжщитъ думи е включена и друга разпоредба. Традицията би могла да наложи такова необичайно съжителство на две различни норми въ единъ и сжщъ текстъ, само ако е наистина установена и недвусмислена, и ако съ друго тълкуване би се стигнало до недостатъчни или незадоволителни заключения.

¹⁾ Вж. авторитъ въ § 5 II 2а.

²⁾ Вж. авторитъ въ § 5 II 2б, в. г.

Въ нашия случай, обаче, не е на лице нито едното, нито другото: 1. Непосрѣдствениятъ източникъ на *code civil* — Pothier — не е правѣлъ двойно употреблението на понятията „стипулирамъ за себе си“, респ. „стипулирамъ за друго“; римската история на договора въ полза на трето лице показва, че неговото свързване съ проблема за действителността между странитѣ на договора за престиране другиму и съ интереса на стипуланта, като негова валидираща основа, не е било неразривно: нѣкои отъ познатитѣ на римското право договори въ полза на трето лице сж били допустнати въ случаи, въ които по начало не се издирва, дали стипулантътъ има интересъ отъ престацията (I. 3 C 8, 54; I. 7 C 5, 14; I. 13 D 13, 7); а и отъ останалата история на *alteri stipulari* е ясно, че свързването на двата проблема уврежда, а не ползува целесъобразното имъ разрешение.³⁾ 2. На въпроса, кога единъ договоръ за престиране другиму е действителенъ между странитѣ, трѣбва да се отговаря не съ специаленъ членъ отъ закона, а съ общитѣ принципи върху предмета на облигационнитѣ договори. Само тѣ сж мѣродавни да опредѣлятъ естеството на този предметъ и дали изпълнението на престацията трѣбва да съответствува на интереса на стипуланта. Отговорътъ ще бжде еднакъвъ за договоритѣ за престиране другиму и за всички останали договори. Да се създава особенъ текстъ за първитѣ е ненужно, а може да бжде дори вредно; защото този текстъ или ще повтаря общия принципъ и, следователно, ще е излишенъ, или ще прави отклонение отъ него, за което нѣма разумно основание. Явно е, прочее, че никаква догматична необходимостъ не изисква да се запази въ чл. 1119 едно съдържание, което законътъ самъ, макаръ и може би неволно, е измѣстилъ чрезъ новосъздаденитѣ чл. чл. 1121 и 1165. Нѣщо повече, ако последваме френскитѣ и италиянски автори и запазимъ това съдържание, ние скоро ще дойдемъ до изводи, очевидно несполучливи, но и неизбѣжни за всѣки, който не предпочете да отстъпи отъ логиката на закона или отъ елементарни тълкувателни правила.

Така, ако започнемъ съ мнението (вж. § 5 II 2а), че стипуляция за друго е онази, отъ която стипулантътъ нѣма интересъ, ние неизбѣжно ще стигнемъ до следнитѣ заключения: чл. 1119 отъ фр. гр. з., съотв. чл. 1128 ал. 1 отъ ит. гр. з. и чл. 33 ал. 1 отъ З. З. Д., лишаватъ отъ действие облигационнитѣ договори, отъ които стипулантътъ нѣма интересъ; чл. 1121 отъ фр. гр. з., съотв. чл. 1128 ал. 2 отъ ит. гр. з. и чл. 33 ал. 2 отъ З. З. Д., допускатъ две изключения отъ този принципъ, т. е. създаватъ два действителни договора за престиране другиму, отъ които стипулантътъ нѣма

интересъ; тѣзи два договора сж допустимитѣ договори въ полза на трето лице (чл. 1165 отъ фр. гр. з., чл. 1130 отъ ит. гр. з., чл. 35 отъ З. З. Д.). Съ други думи, чл. 33 отъ З. З. Д. познава само такива договори въ полза на трето лице, отъ които стипулантътъ нѣма интересъ. *Giovene* не е закѣснѣлъ да стигне до този резултатъ,⁴⁾ който, излишно е да се казва, е несполучливъ, особено ако се възприеме,⁵⁾ че и чисто моралниятъ интересъ е достатъченъ, за да превърне стипуляцията за престиране другиму въ стипуляция за себе си. И наистина, за какво ще служи единъ договоръ въ полза на трето лице, отъ който стипулантътъ нѣма даже и мораленъ интересъ? Защо би създавалъ законътъ единъ толкова непрактиченъ институтъ, който сигурно нѣма да ползува правния обмѣнъ, защото хората се ръководятъ въ него именно отъ имущественитѣ си и морални интереси? При толкова тълкуване ще останатъ вънъ отъ обхвата на общитѣ правила върху договора въ полза на трето лице тъкмо ония случаи, въ които, споредъ общото убеждение, той се проявява най-типично: транспортниятъ договоръ, повечето случаи на застраховка и пр. Естествено, на това може да се възрази, че тѣзи договори съдържатъ отклонения отъ обикновения договоръ въ полза на трето лице, уреденъ съ чл. 33 ал. 2 отъ З. З. Д. Но съ това нѣма да се намали, а ще се увеличи безпринципността на даденото тълкуване: защото, съ какво би могло да се оправдае допускането на договора въ полза на трето лице въ случаи, когато стипулантътъ нѣма интересъ отъ него, и недопускането му въ всички останали? Положението на третото лице е еднакво и при дветѣ хипотези: то придобива права, но е свободно да ги отблъсне, така че неотмѣними и неприятни за него последици не могатъ да настѣпятъ противъ волята му. За промитента, задължилъ се спрямо третото лице, е безразлично, дали договорътъ представлява интересъ за стипуланта или не; той може да бжде само зле изненаданъ, ако се озове предъ единъ споръ за действителността на договора, който прѣко ще засѣга правното му положение, защото отъ него зависи, кой му е кредиторъ, но който въпрѣки това ще се решава споредъ данни, които промитентътъ не знае и не може съ сигурностъ да научи, защото лежатъ въ скрититѣ за него отношения между стипулантъ и трето лице. А отъ гледище на стипуланта е решително безмислено да му се дава едно правно сръдство, когато нѣма нужда отъ него, и да му се отказва тъкмо тогава, когато може да му е потрѣбно. Да се приеме, че законътъ е създавалъ единъ толкова непрактиченъ институтъ не е позволено, освенъ ако текстоветѣ го налагатъ. Ние видѣхме

⁴⁾ *Giovene*, *Negozio giuridico rispetto ai terzi*, n. 23 стр. 97 и 12

⁵⁾ Като *Giovene*, *noc. съч.*, стр. 97 заб. 2.

³⁾ Вж. § 4 на тази частъ.

по-горе, че редакцията на чл. 33 от З. З. Д. съ нищо не принуждава към това.

На сжщитѣ критики сж изложени и схващанията, които бѣха споменати въ предния параграфъ при II 2 б и г. 1. Схващането, че разумѣтъ на забраната, написана въ чл. 1119, билъ да се откаже действителностъ на договори, отъ които стипулантътъ нѣма интересъ, сподѣля всички недостатѣци на токущо разгледаната теория на *Giovene*: чл. 1121 би билъ изключение отъ тази забрана само ако стипулантътъ нѣма интересъ отъ стипулацията въ полза на трето лице, иначе, както казва вече цитираниятъ *Verzi*⁶⁾, би било абсурдно да се счита за изключение отъ дадено правило единъ случай, който правилото въобще не обхваща. А това пъкъ значи, че правото на *code civil* допуска договори въ полза на трето лице, само ако стипулантътъ нѣма интересъ отъ тѣхъ. 2. До сжщия изводъ трѣбва да дойде и *Raschioni*⁷⁾ въпрѣки своята теория, която различава ограничения и изключения отъ принципа за нищожностъ на договоритѣ въ полза на трето лице. Защото — едно отъ дветѣ: или се касае за истински ограничения, т. е. принципътъ не е постановенъ отъ обективното право освенъ въ една ограничена форма, която поразява съ недействителностъ само договоритѣ за простиране другиму, отъ които стипулантътъ нѣма интересъ, и въ такъвъ случай положението и ролята на чл. 1121 сж сжщи като при вече разгледанитѣ теории; или принципътъ е по начало изказанъ въ всичката му първична широта, която лишава отъ действие всѣки договоръ за простиране другиму, и тогава евентуалната валидностъ на стипулации, отъ които стипулантътъ има интересъ, ще бжде ограничение, а изключение, което за да бжде легитимно трѣбва да лежи въ плоскостъ различна отъ тази на очевидно изчерпателно редактирания чл. 1121. И въ единия и въ другия случаи се създаватъ договори въ полза на трето лице, които иматъ чисто теоретично сжществуване, а действителнитѣ нужди на правния животъ оставатъ незадоволени. При това, съ този резултатъ, неизбежна последица на едно тълкуване, чиято първа грижа е да пази дори и несигурната традиция, и се нанася въ сжщностъ по-голямъ ударъ, защото открито се санкционира частната воля извънъ кръга на релевантнитѣ за общото договорно право интереси.

Ще се помисли, може би, че този резултатъ не е тъй неотклонимъ, както се твърди тука, и че е възможно втората алинея на чл. 33 да се тълкува като изключение само отъ началото, че действието на договоритѣ не засѣга трети лица, не и отъ другото правило, което се чете въ първата алинея на сжщия

⁶⁾ Вж. стр. 116.

⁷⁾ Вж. § 5 II 2 г.

членъ — че договоритѣ за простиране другиму сж валидни само ако стипулантътъ има интересъ. Така разсждаватъ ако и да не го казватъ изрично, всички, които, по-малко логични отъ *Giovene*, даватъ искъ на третото лице и при договори, отъ които стипулантътъ има интересъ. Този е единствениятъ изходъ за автори, които си даватъ вѣрна смѣтка за действителната правна функция на договора въ полза на трето лице. Но той е достижимъ само съ цената на вторъ тълкувателенъ произволъ: следъ като се прие веднажъ, че чл. 1119 отъ фр. гр. з., който явно е редактиранъ като единна норма, съдържалъ две различни правила, да се счита, че пъкъ чл. 1121, очевидно съставенъ като цѣлостно изключение отъ чл. 1119, е въ сжщностъ изключение само наполовина. Това въ никой случай не е по-добро отъ много критикуваното схващане на *Manenti*, споредъ което думата „tuttavia“ въ чл. 1128 ал. 2 отъ ит. гр. з., съотв. думитѣ „при все това“ въ членъ 33 отъ З. З. Д., имали за предназначение да покажатъ, че въпросната алинея не прави изключение отъ предшестващата⁸⁾. Докато *Manenti* е скаранъ съ речника на закона, другитѣ сж скарани съ неговата логика. Съ логиката му, а не само съ старото правило, че кждето законътъ не различава и ние не бива да различаваме. Защото какъвъ смисълъ има да се свързватъ толкова тѣсно два текста, ако тѣ се пресичатъ само отчасти и то въ една точка означена вече отъ чл. 1165 отъ фр. гр. з.²⁾ Най-сетне, една доктрина, която претендира да е традиционна, не бива да забравя, че у *Pothier* стипулантътъ нѣма интересъ отъ престацията, която е *in condicione aut in modo*.

Теоритѣ отбелязани въ параграфъ 5 II 2 в не сж посполучливи отъ разгледанитѣ. Като твърдятъ, че стипулантътъ ималъ интересъ да се простира на третото лице и въ дветѣ хипотези на чл. 1121, тѣ стоятъ най-напредъ въ разрѣзъ съ историята и по този начинъ скжсватъ съ онази основа, която е споредъ тѣхъ необходима за теорията на договора въ полза на трето лице. На второ мѣсто, тѣ почиватъ върху произволно обобщаване на двата случая, уредени въ чл. 1121, което противоречи на изчерпващия характеръ на неговата редакция. На трето мѣсто, тѣ ограничаватъ приложното поле на чл. 1121, защото водятъ до непостановена отъ закона недопустимостъ на договора въ полза на трето лице въ случаитѣ, когато стипулантътъ нѣма интересъ отъ престацията, като напримѣръ въ случая, когато той облагодетелствува третото лице чрезъ тежестъ въ негова полза на дарение на правено другиму. Нѣкои искатъ да отклонятъ тази последица съ аргументъ, че стипулантътъ при дарения и двустранни договори всѣкога ималъ интересъ, който произтичалъ отъ

⁸⁾ *Manenti*, Riv. dir. civ., 1909 стр. 307 заб.

правото му да поиска разваляне на договора при неизпълнение на престацията въ полза на третото лице⁹⁾). Явно е, че тази аргументация предполага за доказано именно това, което трѣбва да се докаже. Защото стипулантът нѣма право да иска развалянето на договора, освенъ поради неизпълнение на престации, които промитентът наистина дължи, т. е. такива, които произлизатъ отъ действителни съглашения.

III. Ползата отъ привличането на ученията за наказателната клауза и за воденето на чужда работа е повече привидна отколкото действителна:

А. Защото интересът на стипуланта или действително съществува, и тогава наказателната клауза нѣма какво да прибави къмъ него, нито какво да закрепи и безъ нея действителния договоръ; или този интересъ липсва, и липсата му е една обективна даденостъ, която съ нищо нѣма да се промѣни отъ уговорената неустойка. Вѣрно е, че стипулантътъ ще добие интересъ да получи неустойката, но не този интересъ е мѣродавенъ за договора за престиране другиму, а интересътъ отъ престацията, която ще се извърши на третото лице; въ това отношение, обаче, наказателната клауза не носи нищо ново. Но ако договорътъ за престиране на трето лице остава недействителенъ по липса на интересъ въпрѣки уговорената неустойка, това значи, че и последната нѣма да се дължи¹⁰⁾, защото началото за акцесорностъ на неустойката важи абсолютно въ нашето право, и споменътъ за Дигеститъ не ще ѝ помогне. Той може наистина да буди съжаления, но нѣма по-голяма властъ. За да стане действителна, наказателната клауза трѣбва да престане да е такава, т. е. трѣбва да стане обикновенъ договоръ съ своя кауза¹¹⁾, който се сключва подъ отлагателно условие, че не се извърши дадена престация въ полза на трето лице. Сбждне ли се това условие, договорътъ ще произведе действията си, и обещаната съ него престация ще стане изискуема, но въ цялата тази фигура нѣма мѣсто за договора въ полза на трето лице. Касае се за обикновенъ договоръ подъ условие, отъ който третото лице не може да черпи права.

Б. Воденето на чужда работа също не е въ състояние да допринесе нѣщо къмъ валидността или невалидността на договора въ полза на трето лице. Както знаемъ (вж. по-горе уводъ § 4), воденето на чужда работа може да има за предметъ или чисто материална деятелностъ или сключване на правни сдѣлки. За насъ е отъ значение вториятъ видъ *negotiorum gestio* и то само въ случаитъ, когато гесторътъ договаря отъ свое име. Защото договоритъ сключени отъ

името на доминуса се уреждатъ отъ правилата за неовластеното представителство, а не отъ тѣзи за договоритъ въ полза на трето лице. *Negotiorum gestor*-ътъ, прочее, може да сключи договори отъ вида на последнитъ, само ако действа отъ свое име, но въ този случай неговото положение не се различава отъ положението на всѣки другъ, който иска да се възползува отъ чл. 33 на З. З. Д. Въпроснитъ договори ще бждатъ действителни при общитъ предпоставки на този членъ, и обстоятелството, че стипулантътъ е гесторъ на третото лице, нѣма съ нищо да ги облекчи, нито обремени. Ако тѣзи предпоставки липсватъ и странитъ въпрѣки това сж искали да създадатъ права за доминуса, вѣроятно ще е на лице представителство, т. е. договоръ сключенъ отъ името на доминуса. При изследване на фактическия му съставъ тълкувателното правило на чл. 37 отъ З. З. Д. ще намѣри надлежно приложение; но следъ като веднажъ се установи, че договорътъ е сключенъ отъ свое име, и че, следователно, странитъ по хипотеза сж изключили представителството, не ще бжде позволено да се тълкува волята имъ по начинъ, който влага въ нея съдържание прогивно на действителното. Вѣрно е, че договоритъ трѣбва да се тълкуватъ така, че да иматъ действие, но това важи само доколкото договорътъ е „двусмисленъ“, не и когато той е ясенъ и самъ изключва онази квалификация, която би могла да го снабди съ действие. Ето защо теорията на *Demolombe* (вж. § 5 III Б) не може да се възприеме; не защото тя превръщала чл. 1119 въ „мъртва буква“, а защото грѣши спрямо основни принципи за тълкуването на договоритъ и защото изхожда отъ една предпоставка, която далечъ не всѣкога, е вѣрна: че за онзи, който желае да достави другиму права, е безразлично, дали това ще стане чрезъ договоръ въ полза на трето лице или чрезъ представителство. Достатъчно е да съобразимъ, че стипулантътъ при договора въ полза на трето лице остава господарь на бждешитъ правоотношения до обявлението на третото лице, съобразно съ чл. 33, и че има властъ да ги измѣнява по свое разбиране, каквато представителътъ не при тежава, за да се убедимъ въ противното.

Отъ изложеното е ясно, че между началата на воденето на чужда работа и договора въ полза на трето лице нѣма въ сжщностъ никакво противоречие. Гесторътъ може да сключва договори въ полза на трето лице, все едно дали съ това започва гестията или я продължава. Тѣзи договори сж валидни, ако съставляватъ „условие“ на съглашения, които стипулантътъ прави за себе си. Противоречие съществува само за доктрини, които четатъ въ чл. 33 ал. 1 отъ З. З. Д. и правило, че никой не може да уговаря престиране другиму, ако нѣма личенъ интересъ; това противоречие не може да се разреши въ полза на чл. 1119, безъ да се нарушатъ ясни

⁹⁾ Срв. Colmet de Santerre, V 33 bis I.

¹⁰⁾ Срв. Josserand, II n. 286.

¹¹⁾ Както е у Pothier, вж. по-горе § 4.

законни повели относно воденето на чужда работа, и безъ да се изпадне същевременно въ невъзможни или неубедителни разграничавания между договори, съ които се започва, и такива, съ които се продължава гестията. Затова мнозина предпочитатъ да валидиратъ всички договори на гестора въ прѣки възприетото отъ тѣхъ тълкуване на чл. 1119. Струва ми се обаче, че е позволено да се запитае, не е ли по-добре изобщо да не се влагатъ въ единъ текстъ разпоредби, които не следватъ необходимо отъ неговото съдържание, щомъ като следъ това ще се дирятъ подходящи и неподходящи срѣдства за тѣхното обезсилване.

IV. Наблюденията и преценки, които бѣха развити дотукъ, показватъ достатъчно ясно, че не е възможно да се конструира върху чл. 33 отъ З. З. Д., съотв. върху неговитѣ образци, една теория за договора въ полза на трето лице, която съ право да се нарича традиционна, т. е. такава, която действително стои въ хармония съ историческитѣ предшественици на чл. чл. 1119 и 1121 отъ френския граждански законникъ. Всички автори, които тръгватъ отъ едно тълкуване на чл. 1119 въ духа на идеитъ на Pothier или на римското право, сж принудени да направятъ съществени отстъпления отъ тѣзи идеи и съ това да лишатъ своитѣ теории отъ главното достоинство, за което тѣ претендиратъ: че тачатъ традицията. Обяснението на този фактъ е, както видѣхме още въ края на § 4 отъ тази частъ, много просто: френскиятъ законодателъ отъ 1804 година е създадъ единъ договоръ въ полза на трето лице, който никой преди него не е познавалъ, и е приплѣлъ този договоръ съ чл. 1119 по такъвъ начинъ, че последниятъ не може да запази съдържанието на съответния му пасажъ отъ Pothier, безъ да предизвика непреодолими мъчнотии при тълкуване на чл. чл. 1121 и 1165 отъ фр. гр. з. Дали тѣзи нововъведения сж направени волно или неволно отъ редакторитѣ на *code civil*, не може да се каже, както е невъзможно да се установи и точно какво съдържание сж влагали тѣ въ съставенитѣ отъ тѣхъ текстове. Възможно е да сж желали само да резюмиратъ Pothier; това, обаче, не имъ се е удало и днесъ нѣма да се намѣри тълкуване, което да държи смѣтка за действащитѣ текстове и да не е изложено на упрѣка на Raschioni (вж. § 5 накрая), че „поставя едно ново разрешение на мѣстото на онова, което е далъ законодателтъ“. Такова не е и тълкуването на самия Raschioni, защото той съ нищо не е доказалъ, че френскиятъ или италианскиятъ законодатели сж мислили точно за такава стипулация за друго, която е условие на стипулация за себе си, каквато си представлява Raschioni. Изправени между закона, Pothier и една пълна съ колебание история, ние нѣмаме другъ изборъ, освенъ да последваме закона; но щомъ като не мо-

жемъ да бждемъ върни на миналото, най-доброто е, да се освободимъ отъ историческитѣ влияния, които затъмняватъ доктрината на договора въ полза на трето лице и осуетяватъ всѣки опитъ за целесъобразно тълкуване на чл. 33. А това значи на първо мѣсто, че трѣбва да се раздѣли теорията на договора въ полза на трето лице отъ проблема за действителността между странитѣ на стипулацията за престиране другиму. Последниятъ проблемъ ще получи надлежно и еднородно разрешение при изучаване на общитѣ начала на облигацията и на нейния предметъ, въ зависимостъ отъ принципното становище на нашето право спрямо традиционната теория, споредъ която кредиторътъ трѣбва да има оценимъ въ пари интересъ отъ изпълнение на престацията. А чл. 33 трѣбва да се схване като единно разпореджане, съдържащото на което да се подири най-напредъ въ рамкитѣ на едно строго догматично изследване. Въ полза на тази теза е и редакцията на чл. 33: докато неговитѣ образци говорятъ за „стипулации“ и, следователно, ограничаватъ приложимостта на договора въ полза на трето лице само въ облигационното право, нашиятъ чл. 33 постановява правила, които важатъ изобщо за договоритѣ и затова образуватъ дѣлъ отъ общата теория на гражданското право (вж. по-долу § 7 II). Да се прикрепя къмъ този широкъ текстъ и едно правило, чието действие не надминава областта на облигациитѣ, ще бжде у насъ още по-неумѣстно, отколкото е въ Италия и Франция.

V. 1. Алинея първа на чл. 33 създава по-малко трудности за тукъ възприетото тълкуване. Тя значи просто, че никой не може да договаря отъ свое име освенъ така, че само той да добива права отъ договора. Съ това се формулира едно правило — последица отъ по-широката норма на чл. 35, споредъ който действията на договоритѣ сж ограничени само между странитѣ. Но докато членъ 35 се отнася до всички видове действия, все едно дали тѣ се състоятъ въ добиване на права, въ измѣнението и изгубването имъ, или въ натоварване съ задължения, и все едно дали тѣ сж уговорени отъ свое или отъ чуждо име, чл. 33 ал. 1 има ограничено въ две насоки съдържание. Отъ една страна, той се отнася само до договори, сключени отъ свое име; договоритѣ отъ чуждо име оставатъ да се уреждатъ отъ чл. 35 и отъ правилата, които отстраняватъ действието на последния въ случаи на законно или на доброволно пълномощие, на добре управлявана чужда работа и на ратификация. Отъ друга страна, чл. 33 ал. 1 се отнася само за договори, отъ които се добиватъ права; това следва отъ думитѣ „за себе си“, тълкувани подъ освѣтлението, което хвърлятъ върху тѣхъ втората алинея на чл. 33 и успореднитѣ разпореджания на чл. чл. 143 и 175 отъ З. З. Д. Така: а) „Договарямъ за себе

си“ в първата алинея има същата функция, която договорят „въ полза на трето лице“ има в втората, иначе последната не би представлявала изключение от първата и не би била въведена с „при все това“. б) Договорят за себе си изглежда да не е всяко сключване на договор така, че действията му, които засягат договарящия, да се състоят изключително в задължения или в тежести. Само така може да се оправдае разликата, която двете алинеи правят между „договор за себе си“ и „сключения между страните договор“. в) Че ползата, която се добива от договарянето за себе си, се състои в придобиване на права, не и в погасяване на задължения, става ясно от обстоятелството, че чл. чл. 143 и 175, които допускат погасяване на чужди задължения, не са свързани от закона с чл. 33 ал. 1 и не се третират като изключения от него. Най-после, това тълкуване има предимството да дава еднородно съдържание на двете алинеи: и двете постановяват само върху договори, от които произтичат права, но докато според първата тези права възникват само в полза на договарящите страни, втората алинея допуска едно изключение.

Трябва да се признае, обаче, че не е изключено от абсолютно принуждаващи съображения и друго тълкуване: че договаряне за себе си е всяко договаряне, което поражда правни действия за страните, безразлично дали тези действия се състоят в пораждаване на права или задължения, или в изменение на съществуващи правоотношения. Разликата е чисто теоретична, защото и при двете тълкувания алинея първа на чл. 33 няма да се отклонява от принципа на чл. 35, а само ще формулира неговите следствия в областта на договарянето от свое име и ще служи за основа на цялостното специално уреждане на договора в полза на трето лице в нашето гражданско право.

2. Втората алинея на чл. 33 е построена върху пет понятия, всяко от които се нуждае от известни уяснения. Това са понятията полза, трето лице, съглашение, условие и договор, сключен между страните. Да се отговори, какво значи полза и какво значи трето лице, е лесно след направените изследвания: съглашение в полза на трето лице е онова, от което последното добива права. А трето лице е едно отрицателно понятие: така се наричат лицата, от които не изхождат волеизявленията, образуващи договора.

Терминът „съглашение“ се употребява двояко¹³⁾ от

¹³⁾ Във същност могат да се намерят текстове, които говорят за съглашение и в случаи неподпадащи напълно под казаното в текста: вж. напр. чл. чл. 218 и 316 от З. З. Д. Тъ, обаче, нямат значение за разбиране на чл. 33.

закона; или като синоним на договор (срв. чл. чл. 8, 16, 23, 135, 182 и др. от З. З. Д.), или в смисъл на уговорка, на клауза, на част от по-широкото и считано за единно волеизявление, което образува фактическия състав на договора¹⁴⁾. Така, в чл. чл. 39, 165, 227, 323, 408, 417, 438, 450 и др. от З. З. Д. Кое от тези две значения има думата съглашение в чл. 33 от З. З. Д., ще може да се определи едва след като се установи, какво трябва да се разбира под „условие на сключен между страните договор“. Само тогава ще стане ясно, дали това съглашение е самостоятелен договор или е уговорка, част от комплекс от волеизявления образуващи в своята съвкупност един единен договор.

Ядрата на алинея 2 от чл. 33 е образувана от думите „условие на сключен между страните договор“. Както се изложи в предшестващия параграф, думата условие се разбира от авторите двояко: или в смисълът, който има *condicio* у Pothier, т. е. събитие, от събждането на което зависи действието на договора, или в смисъл на тежест, модалитет, акцесорна клауза и пр. И наистина, самият закон употребява думата условие в две направления: или в техническото значение на *condicio* у Pothier — така в чл. чл. 63 и посл. от З. З. Д. — или, както е в чл. чл. 37, 40, 41, 42, 246, 255, 285, 369, 436, 475, 565, 626 и 637 от З. З. Д., в едно значение, успоредно с посочените „тежест“, „модалитет“, „акцесорна клауза“, но което не се покрива напълно с тях: в значението на уговорка или клауза.¹⁴⁾ Другояче казано, в тези случаи думата условие изпълнява същата функция, която другаде е възложена на „съглашение“. Кое от двете значения има тя в чл. 33?

Още в § 4 се описаха причините, поради които аз съм там, че е изключено „условието“ на чл. 1121 от фр. гр. з., съотв. чл. 1128 ал. 2 от ит. гр. з. и чл. 33 ал. 2 от З. З. Д., да се разбира така, както го е разбирал Pothier. По същите причини трябва да се признаят за неправилни и онзи теории, възпроизведени в § 5 V 2а и б, които приемат, че думите условие в чл. 1121 значат ту условие в технически смисъл, ту модалитет или тежест: ако чл. 1121 урежда договори в полза на трето лице, а чл. 1165 не

¹³⁾ Общоприет термин за означаване на това понятие липсва както в закона, така и в правния ни език, който следва неустановената законна терминология. Но и по-новите кодификации не са успели да създадат такъв термин. Така, в Германия се говори за *Verabredungen, Bestimmungen, Festsetzungen, Stücke, Teile, Bestandteile der Willenserklärung* и пр. Срв. напр. v. Thun, *Allg. Teil*, II § 52 стр. 192 посл. или Andt, *Festgaben für Ennecerus*, стр. 5.

¹⁴⁾ Вж. и чл. 657 от З. З. Д., където „условие“ замества „качество“. Във тази рѣдка употреба, която не е несвойствена и на всекидневния говор, думата условие не интересува чл. 33.

оставя никакво съмнение върху този пунктъ, той не може да има предъ видъ случаитъ, когато извършването на престация въ ржцетъ на третото лице е условие (въ смисълъ на чл. чл. 62 и посл. отъ 3. 3. Д.) на договоръ сключенъ между странитъ, защото въ тѣзи случаи третитъ лица не добиватъ права да искатъ престацията, нито пъкъ се пораждатъ правнитъ последици, които произтичатъ отъ второто изречение на чл. 1121, тъй като тѣзи действия сж несъвмѣстими съ сжщината на условнитъ задължения. Не че договоритъ отъ този родъ сж забранени въ нашето право. Но тѣ сж правни фигури, различни отъ договора въ полза на трето лице и за тѣхната действителност чл. 33 не е нуженъ.

Ако се ржководимъ само отъ терминологията на закона, остава ни да приемемъ, че думата условие е натоварена въ чл. 33 съ сжщата задача, която тя изпълнява въ изброенитъ по-горе чл. чл. 37, 40—42, 246 и др. отъ 3. 3. Д., кждето означава уговорка, клауза, елементъ, който заедно съ други подобни нему образува „сключения между странитъ договоръ“. По този начинъ, както видѣхме, се тълкува чл. 1121 отъ фр. гр. з. отъ Baudry-Lacantinerie et Barde и това тълкуване надали би могло да буди колебания у насъ, ако нашата доктрина не бѣше твърде много изложена на въздействието на френската и италиянска теория върху договора въ полза на трето лице. И до като Меворахъ, Лиджи, Фархи подъ влияние на Baudry-Lacantinerie et Barde приематъ, че „подъ условие трѣбва да разбираме клауза“, ¹⁵⁾ и съ това заставатъ върху правилния пътъ къмъ разкриване съдържанието на чл. 33, Тончевъ следва консервативната френска теория и мисли „че нашиятъ законъ разбира подъ думата условие тежестъ“. Какво точно значи тежестъ, Тончевъ не обяснява, но отъ следващия текстъ става ясно, че той си представлява нѣкаква акцесорна клауза прикрепена къмъ главния договоръ, сключенъ между странитъ. ¹⁶⁾ Ако и това разбиране на чл. 1121 да е твърде разпространено въ Франция и Италия, азъ мисля, че то може да донесе само несигурностъ и забъркване въ нашата доктрина, и че ние можемъ и трѣбва да го избѣгнемъ, толкова повече, че нашиятъ законъ е премахналъ източника, отъ който то произтича.

Знаемъ вече, че втората частъ отъ изр. 1 на чл. 1121 постановява, че може да се прави стипуляция въ полза на трето лице, когато такова е „условието на дарение, което се прави другиму“. Това „условие на дарение“ е модусътъ, за който бѣше говорилъ Pothier, и който чрезъ едно, този пътъ действително непрекъснато, правно-историческо приемство води началото си отъ I. 3 С 8, 54. Да се разбере ду-

¹⁵⁾ Меворахъ, Лиджи, Фархи, I стр. 91.

¹⁶⁾ Тончевъ, I № 230.

мата условие при дарението другиму другояче, а не като модусъ, което се превежда на френски съ тежестъ — charge — е било невъзможно, и върху тази точка френската и италиянска доктрина съ право е почти единодушна. ¹⁷⁾ Това заключение, обаче, се е отразило и върху разбирането на първата частъ отъ изр. 1 на чл. 1121 и така е предизвикало редица ограничителни схващания, едно отъ които е намѣрило своя български преводъ въ коментара на Тончевъ. Да започнемъ съ последното!

Като изхождатъ отъ предпоставката, че думата условие е еднозначна въ дветъ хипотези на чл. 1121 и приели веднажъ, че въ втората тя е равна на тежестъ или модусъ, т. е. на клауза, която традиционно се счита за акцесорна, за авторитъ не е останало друго, освенъ да решатъ, че и „условието на стипуляция за себе си“ е тоже тежестъ, модусъ или модалитетъ, акцесорна клауза. Но докато понятието тежестъ при дарението има установено съдържание, новосъздадената категория тежестъ на възмезденъ договоръ или модалитетъ (модусъ) на стипуляция за себе си, акцесорна клауза и пр. е трѣбвало тепърва да се запълни, за да се получи едно окончателно тълкуване на чл. 1121. Тукъ е билъ сжденъ неуспѣхъ за всички старания. Напразни сж били усилията да се намѣри единъ правно-годеенъ белегъ за различаване на главна отъ акцесорна стипуляция, най-значително завоевание на които е била тезата, че стипулираното за трето лице трѣбвало да може да се смѣта за частъ отъ стипулираното за себе си. ¹⁸⁾ Не е нужно да се доказва, колко несигуренъ, непрактиченъ и научно неоправданъ е този резултатъ, следъ като самиятъ неговъ авторъ е призналъ незадоволителността му, но го е вмѣнилъ въ вина на френския и италиянски законодатели. ¹⁹⁾

Ние можемъ спокойно да оставимъ настрана въпроситъ, дали е правъ Pacchioni, и дали сж вѣрни обясненията на останалитъ френски и италиянски автори, които смѣтатъ за тежести или акцесорни клаузи и двата договора въ полза на трето лице, предвидени отъ чл. чл. 1121 отъ фр. гр. з. и 1128 отъ ит. гр. з. За насъ е важно само да посочимъ, че отъ това тълкуване не сж доволни даже творцитъ му, и че то почива върху разрушени отъ нашия законодатель основи. Тѣзи основи сж две: 1) разгледаниятъ паралелизъмъ между договора въ полза на трето лице — стипуляция за себе си — и дарението съ модусъ, и 2) общоприетото разбиране на думата стипуляция, съобразно съ което една стипуляция за другито може да се нарече условие на стипуляция за себе си, само ако

¹⁷⁾ Изключение правятъ само авторитъ посочени въ § 5 V 2 6.

¹⁸⁾ Pacchioni, Contratti, стр. 194.

¹⁹⁾ Ср. по-горе § 5 V 2 в.

стипулантът действително стипулира нещо за себе си, т. е. ако освен престацията за третото лице уговаря известна престация и за себе си. Понятието стипуляция е, следователно, по-тесно от понятието договор, и затова докато условие на договор е всяка договорна клауза, условие на стипуляция е само онази, която предполага друга клауза за престигане на стипуланта и стои към нея в отношение, което под осветление на дарението съмоду се схваща като акцесорност.

И в двете насоки нашият закон се различава от образците си: вместо „стипуляция“ в чл. 33 стои „договор“, а вместо два вида договори в полза на трето лице, същият член е предвидил само един. Договорът в полза на трето лице — условие на дарение, което се прави другиму, не е вече особено посочен от нашият закон, въпреки че според общото убеждение този вид договори са действителни и у нас. От това следва, най-напред, че е премахната и втората текстуална опора за тълкуването условие = тежест. Но, наред с това, тази промяна създава едно положение, което е в известни отношения противоположно на положението в Франция и Италия. Докато там едновременно наличност на две законни изключения от принципа за недопустимост на договора в полза на трето лице е мърдавно указание, че всяко от въпросните изключения трябва да се тълкува толкова тесно, че да не обхваща случаите, които има пред вид другото, т. е. да не прави последното безпредметно, у нас, напротив, в чл. 33 ал. 2 трябва да се влече съдържание до-статъчно широко, за да обхване и двете хипотези.

Теорията, според която думата условие в първата част от изр. 1 на чл. 1121 от фр. гр. з., съотв. на чл. 33 ал. 2 от З. З. Д., означава тежест на главен договор в полза на стипуланта, не е способна да направи това, защото тя отказва да приеме за действителни договорите, в които не се обещава никаква престация на самия стипулант, а поетите от промитента задължения се изчерпват с задълженията му спрямо третото лице, както е например при застраховката в полза на другото.²⁰⁾ Според тази теория дарението с тежест в полза на трето лице не би дало права на последното въз основа на първата част от изр. 1 на чл. 1121 от фр. гр. з., защото не се уговаря престация за стипуланта. За да обхване и този случай, нашият текст трябва да има по-широко съдържание от това, което „теорията на акцесорната клауза“, ако можем така да я наречем, дава на неговите предшественици. Това по-широко съдържание трябва да се освободи при безвъзмездните договори от изискването на престация в полза на стипуланта. То трябва, обаче, да се освободи от същото

изискване и при възмездните договори, защото законът не иска „съглашението в полза на трето лице“ да е условие на „стипуляция, която нещо прави за себе си“, нито дори на „договор за себе си“ (ал. 1 на чл. 33), а само на „сключения между страните договор“, с други думи, на договор, от действията на който стипулантът е активно или пасивно засегнат. Чл. 33 не прави разлика между главни и акцесорни стипуляции или между главни и акцесорни клаузи, и ние можем само да се радваме, че той толкова умствено е избягнал това неясно деление, което е спънка за изработване на една целесъобразна теория за договора в полза на трето лице.

VI. „Условие на сключения между страните договор“ е прочее всяка клауза, всяка уговорка от тези, които го образуват, и с този термин законът стои в пълна хармония със вече посочените чл. чл. 37, 40 — 42, 246, 255, 285, 369 и т. н. Което значи, че съглашението в полза на трето лице произвежда действие, ако е уговорка или клауза на договор сключен между страните. Но кога е на лице подобна връзка между договор и съглашение? Кога, напротив, трябва да се приеме, че съглашението в полза на трето лице съществува самостоятелно и, следователно, не се валидира от чл. 33?

Regelsberger²¹⁾ е авторът, който за пръв път се е спрел по-подробно на проблема за единство или множество на договора. Като отбелязва, че естеството на този проблем не допуска да се даде нещо повече от едно общо указание, и че най-добри заключения ще се извадят в всеки отделен случай само след всестранното му грижливо преценяване (пос. съч., стр. 459), Regelsberger иска да види „общото указание“ преди всичко в обстоятелството, че едното задължение стои в служба на другото (стр. 463). Такъв бил напр. случаят, когато при наемане на стая за живяне се уговаря наемодателят да приготви и утринна закуска за наемателя, или когато при наемане на помещение за нуждите на индустриално предприятие наемодателят се задължи да доставя дневно определено количество парна или електрическа сила. Стопанската и правна връзка между двете задължения се проявявала още и в това, че едното нямало стойност за страните без другото, или поне нямало желаното съдържание. При все това, разрешение не бивало да се дири само в волята на страните; наред и независимо от нея трябвало да бъде на лице съответна стопанска основа.

Приблизително в същия ред на мисли, но с по-силно подчертаване на стопанския момент и без да следва

²⁰⁾ Срв. Pacchioni, пос. мѣс.

²¹⁾ Regelsberger, Jherings J., 48 стр. 453 посл.

критерия за служба на едното задължение спрямо другото, се движи v. Tuhr.²²⁾ Едновременно постановените правни последици тръбвало, по цел и стопанско значение, да стоят въ вътрешна връзка. Волята на страните не била въ състояние да помогне при този правно-технически въпрос, защото те нямали никаква представа за това, дали при едновременни волеизявления съ различно съдържание съ на лице една или множество правни сделки.

André изхожда от противоположни схващания и слага ударението най-вече върху волята на страните.²³⁾ Тръбвало да бъде установено, че такава воля наистина съществува, тя тръбвало да се изяви чрез съответни действия или думи; една фактическа, стопанска или друга вътрешна връзка между страните не била достатъчна.

Най-сетне, германският имперски съд смята, че може да извлече от съответни параграфи на В. Г. В. следните формули: „Единната правна сделка може... да се състои от много части, които не е необходимо да образуват заедно една правна сделка съ единен юридически отпечатък. Достатъчно е, ако те поради стопански или други основания съ така свързани въ едно цяло, че изглеждат да съ желани само като цялост. Решаваща е волята на участващите, която се извлича от цялото и от преследваната съ него цел.“²⁴⁾

Въ областта на френския и италианския граждански законници и специално съ оглед на чл. 1121 от фр. гр. з. въпросът за единство на договора не е разискван. И за тях, обаче, той ще се реши според същите данни, съ които боравят скицираните по-горе теории. А тези данни съ на първо място две: волята на страните и целта на отделните съглашения. Към последното се свежда и критерият на Regelsberger, според който едното задължение тръбвало да служи на другото: тъй като задълженията сами по себе си, като правни дадености, не си служат едно на друго, явно е, че думите на Regelsberger не тръбва да се разбират буквално, а въ смисъл, че стопанският или социа-

²²⁾ v. Tuhr, Allg. Teil, II § 52.

²³⁾ Вж. André въ Festgaben für Enneccerus, стр. 11 посл. Изследванията на André съ предизвикани от § 139 от герм. гр. зак., но тъй като изобщо засягат въпроса за конститутивните белези на договорното единство, умътно ще бъде да се отбележат. Същото важи и за следващото решение на Reichsgericht'a.

²⁴⁾ Вж. Das Recht, 1918 г., Rechtsprechung № 357. Предлагани съ били и други признаци: така André приема за сигурен белег обстоятелството, че отделните съглашения съ обхванати въ един документ (пос. съч., стр. 20). Срещу подобно схващане Regelsberger, пос. съч., стр. 463 и v. Tuhr, пос. мѣс., стр. 191, който от своя страна вижда едно безусловнo мѣрдавно указание въ единното договаряне на възмездие; и срещу това Regelsberger, пос. съч., стр. 465 съ цитирана юриспруденция.

ленъ резултатъ, къмъ който е насочено едното задължение, не е крайната целъ за дейността на кредитора, а само средство за облекчено осъществяване на другия резултатъ, който ще се постигне чрезъ другото задължение. Но и въ тази преносна употреба представата за служебна подчиненост на задълженията, които произтичатъ отъ единенъ договоръ, не всѣкога съответствува на истинската вътрешна връзка между тяхъ и на обществената имъ или стопанска функция. Защото, даже ако подхванемъ примѣритъ на Regelsberger, нуждата отъ жилище и нуждата отъ утринна закуска, тия отъ помѣщение и отъ парна или електрическа сила съ по начало самостоятелни. Те се свързватъ само при съответна организация на животъ или на стопанска дейностъ, но не за да си служатъ една на друга, а за да улеснятъ едновременно постигането на по-далечна жизнена или икономическа целъ. Общата целъ е, прочее, която свързва въ примѣритъ на Regelsberger, и обстоятелството, че договорътъ е обикновено единенъ тамъ, където основателно може да се говори за взаимна служба на престациите, е само една последица отъ нормалната за тези случаи общност на целта.

Но къде лежи началото, което превръща съглашението въ полза на трето лице въ условие на сключения между страните договоръ? Въ волята имъ или въ „целта и стопанското значение на едновременно постановените правни последици“, както мисли v. Tuhr? За да се намѣри вѣренъ отговоръ на този въпросъ отъ гледището на чл. 33 отъ З. З. Д., тръбва да се прави разлика между единни и свързани договори. Последното е на лице, когато страните сключатъ два самостоятелни договора, но постановятъ единиятъ отъ тяхъ да не произведе действие, ако другиятъ остане недействителенъ. Въпрѣки тази уговорка двата договора не се превръщатъ въ несамостоятелни условия на едно договорно единство, а оставатъ да съществуватъ поотдѣлно и се уреждатъ отъ присъщите имъ особени правила; ако единиятъ отъ тяхъ е съглашение въ полза на трето лице, неговата допустимостъ и действия тръбва да се преценяватъ независимо отъ станалото свързване. Така напр., ако А иска да надари едновременно Б и В и уговори двѣтѣ дарения съ Б, който ги приеме съ „условие“, че при отказъ на В ще се считатъ за нестанаши и двѣтѣ, това „условие“ не ще ги обедини въ единенъ договоръ въ полза на трето лице. Двѣтѣ дарения не съ недействителни, но функциониратъ като самостоятелни договори: този, който е насоченъ къмъ третото лице, ще го засегне само споредъ правилата за представителството, т. е., ако „стипулантъ“ има представителна властъ, ако последва ратификация или въ рамките на чл. 49 отъ З. З. Д. Чл. 33 не се прилага, защото липсватъ предпоставките му. Това значи, че „стипулантъ“ нѣма да получи ак-

тивната роля дадена от този член.²⁵⁾ Тази двойственост на двата договора въпреки направеното свързване се обяснява с това, че всеки от тях има своя особена кауза, която му придава самостоятелен правен образ. Макаръ и свързали сдѣлнитѣ имъ, странитѣ преследватъ съ тяхъ две различни правни цели (въ горния примѣръ две различни дарения), които се постигатъ правилно, само ако се запази юридическата автономност на избранитѣ срдѣства.

Напротивъ, въ случаитѣ, когато се говори за единенъ договоръ, странитѣ преследватъ една единна правна цель, и договорътъ има единствена кауза, дори и когато правнитѣ му последици сж усложнени, както е при договора въ полза на трето лице. Единната кауза, единната правна цель е конститутивниятъ елементъ на договорното единство. И понеже каузата на договора се разкрива отъ волята на странитѣ, явно е, че тази воля има значение, за да се реши дали сме предъ единство или предъ множество на договоритѣ. Но, различно отъ случая при свързанитѣ договори, тя действува тукъ не направо, а само ако успѣе да установи единна правна цель за всичко уговорено. Ето защо, къмъ тълкуване на волята на странитѣ трѣбва да се пристѣпва съ най-голѣмо чувство за мѣрка, за да се установи правилно степента на вътрешната връзка между отдѣлнитѣ съглашения; иначе сме всѣкога предъ опасностъ да стигнемъ до последици, които не подхождатъ къмъ действителнитѣ цели на сдѣлката. Така би било, ако въ горния примѣръ приемемъ, че дветѣ дарения образуватъ единенъ договоръ въ полза на трето лице, и вследствие на това дадемъ на стипуланта правата по чл. 33, които не му подобаватъ въ единъ договоръ, чиято кауза лежи всецѣло вънъ отъ неговитѣ правоотношения. Проблемътъ за договорното единство трѣбва да се решава, поне при прилагане на чл. 33, съ огледъ на всички данни на отдѣлния случай, отъ които може да се узнае правната цель на договора; при издирването и първостепенно значение иматъ както стопанскитѣ и обществени цели, така и изявената воля на странитѣ. Но последната установява договорно единство само, когато обедини отдѣлнитѣ съглашения и желанитѣ съ тяхъ резултати около една единна правна цель. Прочее, едно съглашение въ полза на трето лице е условие на сключенъ между странитѣ договоръ, ако правната му цель лежи въ правоотношенията между последнитѣ; при сжщата предпоставка договорътъ въ полза на трето лице е допустимъ у насъ.

VII. Сигурността, съ която чл. 33 отъ З. З. Д. насочва доктрината ни къмъ получения краенъ резултатъ, е едно

предимство, което липсва на образцитѣ му — чл. чл. 1119 и 1121 отъ фр. гр. з. и 1128 отъ ит. гр. з. Чрезъ този резултатъ законътъ за задълженията и договоритѣ е валидиралъ всички заслужаващи правна защита съглашения въ полза на трето лице, на които френската и италианска теория е отказвала действие, и които сж предизвикали една крайна реакция въ лицето на модернитѣ френски учения за действителност на стипуляцията за друго прѣко закона въ всички случаи, въ които тя представлява макаръ и само мораленъ интересъ за стипуланта, и странитѣ сж имали намѣрение да дадатъ право на третото лице. Нашиятъ законъ не е изпадналъ въ тази крайностъ и съ това е заслужилъ само одобрение.

На първо мѣсто трѣбва да се подчертае, че учението за интереса, независимо отъ мжнотиитѣ, които създава при тълкуване на чл. 33, е твърде несигурна опора за изграждане на договора въ полза на трето лице, особено отъ момента, въ който дори и моралниятъ интересъ е достатъченъ. Още въ шестдесетѣ години на миналия вѣкъ Lemayer е писалъ, че не познава нищо по-опасно отъ свързването на кое да е правоположение съ изискване на интересъ,²⁶⁾ и това е свършено вѣрно поне въ областта на договоритѣ въ полза на трето лице. Въмѣсто на тази нестабилна и неюридическа основа, чл. 33 се опира върху едно понятие, което има установенъ правенъ характеръ.

Отъ друга страна, не всѣко съглашение, чрезъ което две страни сж пожелали да породятъ права за друго, трѣбва да получи правна уредба тъкмо въ формата на договоръ въ полза на трето лице. При разглеждане на този въпросъ не трѣбва да се забравя, че правниятъ редъ съдържа вече едно срдѣство, чрезъ което се въздействува върху чуждъ правенъ кржгъ — представителството, и че, следователно, ще е оправдано да се създава новъ институтъ съ сжщата задача само тамъ, кждето той нѣма безъ нужда да дублира стария. Тъкмо това става, обаче, въ случаитѣ, въ които каузата на договора лежи въ отношенията между промитентъ и трето лице; въ тѣзи случаи странитѣ не създаватъ никакви правоотношения помежду си, не действуватъ по необходимостъ отъ свое име и иматъ на разположение едно напълно задоволително срдѣство, за да постигнатъ желаната цель — да сключатъ договора отъ името на третото лице. Тукъ нѣма нужда отъ нова правна форма, отъ новъ видъ договоръ.

Впрочемъ, какъ би се различавалъ този новъ договоръ отъ договора на представителя, ако и двата носятъ абсолютно еднакви последици — определено право за третото лице? Да се отговори, че единиятъ е сключенъ отъ свое

²⁵⁾ Вж. по-долу.

²⁶⁾ Lemayer, Allg. Öst. Gerichts-Zeitung, 1869 стр. 33.

име, а другият от името на третото лице, не е достатъчно. Съ това само ще се замъни едно неизвестно съ друго, защото разликата между договаряне от свое и договаряне от чуждо име не е по-малко неясна. Тя може да се схваща двояко: или като чисто формална, състояща се въ това, че въ единия случай договорътъ назовава името на стипуланта, а въ другия — името на третото лице, или като материална, т. е. такава, която почива върху материални различия въ съдържанието на договорнитъ волеизявления. Съ първото схващане ние ще се върнемъ къмъ времето на Bartolus и на препоръчаното отъ него формално класифициране на стипулациитъ, което съвременното право се ласкае да е надживѣло. И нима е необходимо да се установяватъ нови институти, за да се преодолѣе формалното обстоятелство, че въ договора е споменатъ като получателъ на обещанието само стипуланта, щомъ като действията му изцѣло трѣбва да се осъществяватъ въ правната сфера на трето лице? Второто схващане открива пѣтя само за нови мъчнотии. Защото различия въ съдържанието на волеизявленията значи разлика въ желанитъ последици, а ние сме тъкмо въ хипотезата където представителство и договоръ въ полза на трето лице иматъ еднаква цель — да предизвикатъ опредѣлени каузални отношения между промитента и третото лице, и заради това договорнитъ волеизявления се изчерпватъ съ искането на тази цель. Но ако и волеизявленията, т. е. фактическиитъ състави сж еднакви, явно е, че разликата, която диримъ, не ще бжде открита.

Обратно е положението, когато каузата на договора лежи между стипуланта и промитента. Тукъ правото на третото лице е само една брѣнка отъ веригата последици, които странитъ уговарятъ най-напредъ за себе си. Тази верига ще функционира правилно, само ако правото на третото лице и последицитъ, които засѣгатъ договарящитъ, сж неразривно свързани въ единъ общъ договоръ и едновременно зависятъ отъ неговото развитие. Тази задача не може да се изпълни сполучливо съ помощта на представителството, защото последното би разкъсало желаната правна общность, като направи отъ правото на третото лице предметъ на особенъ договоръ. Отъ друга страна, чрезъ представителна сдѣлка може да се създаде само договоръ между промитентъ и трето лице, който, за да бжде действителенъ, трѣбва да има своя кауза, а нуждата отъ договаряне за права на друго лице често се явява точно тамъ, където между тѣзи две лица не се желаятъ никакви каузални отношения, както е, да речемъ, при застраховката въ полза на друго лице. За тѣзи случаи договорътъ въ полза на трето лице е необходимо срѣдство и въ тѣхъ той има ясно очертана правна физиономия, която изключва смѣсване съ представителството. Тѣ сж единственитъ, въ които той трѣбва да бжде признатъ.

Сравнително-правното изучаване на договора въ полза на трето лице е въ състояние да ни посочи два факта, които убедително говорятъ за това разбиране, толкова повече, че сж израстнали въ правни системи, които подхождатъ по съвършено различенъ начинъ къмъ проблема за договарянето въ полза на друго лице.

Първиятъ е крайниятъ резултатъ отъ развитието на френската юриспруденция. Josseland²⁷⁾ го описва по следния начинъ: „Недействителна е само стипулацията за друго лице, която се извършва въ изолирано състояние и не се прикрепя къмъ никоя друга юридическа операция... Не се прави разлика, дали съглашението, въ което се включва стипулацията за друго лице, е едностранно или синалагматично... Не се прави разлика и споредъ това, дали стипулантъ става кредиторъ или длъжникъ отъ комбинацията. Отива се даже още по-далече и се валидира стипулацията за друго лице, даже ако претендираната стипулация, която се прави за себе си, не прави стипуланта нито кредиторъ, нито длъжникъ на другата страна, като напримѣръ, ако Примусъ даде една парична сума въ заемъ на Секундусъ и стипулира, че той ще я повърне не нему, а на Терциусъ: последниятъ става кредиторъ, макаръ че Примусъ не се конституира нито като длъжникъ, нито като кредиторъ... Най-сетне — безъ да се различава, дали операцията представлява за стипуланта интересъ оценитъ въ пари или само единъ чисто мораленъ интересъ“. Всичко това — казано съ една дума — значи: френската юриспруденция признава договора въ полза на трето лице всѣкога, когато каузата му лежи въ отношенията между стипулантъ и промитентъ, но само тогава.

Съ другия фактъ ще се срещне всѣко по-внимателно проучване на германската доктрина върху договора въ полза на трето лице. Както е известно, господствувашото учение въ общо-нѣмското и въ новото германско гражданско право, отъ цитираната вече монография на Unger²⁸⁾ насамъ, се стреми да валидира договора въ полза на трето лице при единствената предпоставка, че странитъ сж желали да възникне право за последното. Намѣрението на странитъ е достатъчно споредъ защитницитъ на тази доктрина, за да направи третото лице кредиторъ и отъ договоръ, въ който то не е участвувало. Това е становището и на § 328 отъ герм. гр. з.: „Чрезъ договоръ може да се услови една престация за трето лице съ действие, че третото лице непосредствено добива право да иска престацията“. Вѣрѣки това очевидно най-широко схващане на законния текстъ, една трайна тенденция въ научното познание на договора въ полза на трето

²⁷⁾ II п. п. 284 и 285.

²⁸⁾ Unger въ Jherings J., 10 стр. 1 посл.

лице кара нѣмскитѣ автори косвено да поставятъ още единъ реквизитъ наредъ съ официално изискваното намѣрение на странитѣ. Този реквизитъ, обаче, е намѣрилъ мѣсто не въ параграфитѣ на герм. гр. з., а въ изработеното отъ науката понятие, споредъ което договорътъ въ полза на трето лице съдържа две имотни престации — една отъ промитента на стипуланта и една отъ стипуланта на третото лице.²⁹⁾ Наистина, нѣкои автори прибавятъ, че така било само „обикновено“ или „по правило“, но на дѣло и тѣ разглеждатъ само договори въ полза на трето лице, които действително съдържатъ описанитѣ две престации. А това значи — пакъ договори въ полза на трето лице, които иматъ каузата си въ отношенията между стипулантъ и промитентъ. Защото, споредъ едно неоспорвано въ нѣмската литература схващане, всѣка имотна престация извършвана чрезъ правна сдѣлка има своя кауза,³⁰⁾ а отъ дветѣ каузи на дветѣ престации при договора въ полза на трето лице, значение за неговата действителностъ има само тази между стипуланта и промитента.

Историята на тази доктрина може само да потвърди последното заключение. Тя започва, още преди Unger, съ ценното изследване на Bähr върху договора въ полза на трето лице.³¹⁾ Въ това си съчинение, на стр. 136, като подчертава, че въ основата на теорията за интереса лежалъ правилень стремежъ да се изтъкне, какъ правниятъ крѣжъ на стипуланта не остава чуждъ за сключваната сдѣлка, Bähr дава следната, споредъ него по-адекватна формулировка на сжщата мисль: „Каузалното отношение (Beziehung) на обещанието (защо? — то, поради което се обещава) лежи въ отношението на промитента къмъ стипуланта (не къмъ третото лице).“ Тази мисль срѣща на първо време съпротива,³²⁾ но Regelsberger

²⁹⁾ Вж. Planck-Siber, Vorbem. 12 vor § 328; Oertmann, Vorbem. 2 vor § 328; Staudinger, Vorbem. 11 vor § 328; Enneccerus-Lehmann, II § 35 IV; Kress, I § 25, 2 стр. 630 посл.; v. Tuhr, Allg. Teil, III § 84 заб. 273 и Schw. Obligationenrecht, II стр. 638 посл.; Hellwig, Verträge, стр. 42 посл. Срв. за австрийското право сжщата мисль, макаръ и въ по-друга форма, у Ehrenzweig, § 319 I 3, споредъ когото договорътъ въ полза на друго лице можель да се сключи само отъ лице, което стопански участвува въ него.

³⁰⁾ За пандектното право сравни цитиранихъ у Windscheid-Kipp, I § 98 заб. 1; Dernburg, I § 95; Bekker, II стр. 148 посл.; Hölder, стр. 282 посл.; Regelsberger, I § 167. За модерното германско право вижъ: Kipp у Windscheid въ посочената забележка; Planck, I, III Abschnitt, Vorbem. VII 2; Staudinger, I, III Abschnitt, Vorbem. VI F; Enneccerus-Nipperdey, § 139 I 2; v. Tuhr, Allg. Teil, III § 72 I и Schw. Obligationenrecht I § 26 II; Lehmann, Allg. Teil, § 25 III 1; Locher, Causa въ Rvgl. H. W. B., I стр. 614.

³¹⁾ Bähr, Über die sog. Verträge zug. Dritter, въ Jherings J., 6 стр. 131 посл.

³²⁾ Вж. Windscheid, II § 316 заб. 3 стр. 297: „Не ми се струва, че съ тази формула се насърдчава разбирането“. Unger, Jherings J., 10 стр. 74 посл.

скоро я подхваща: „Навсѣкжде престацията за третото лице се обещава съ огледъ на едно отношение между промитента и стипуланта . . . Въ това изискване азъ съзирамъ единъ сжщественъ признакъ на договора въ полза на трето лице, а въ изтъкването му — една трайна заслуга на Bähr.“³³⁾ Нѣколко години по-късно Regelsberger отново се връща къмъ сжщата идея, но вече съ една редакция, която предсказва цитираната по-горе модерна доктрина: „Извършватъ се две имотни престации, една отъ промитента на стипуланта и друга отъ стипуланта на третото лице.“³⁴⁾ Наредъ съ Bähr застава и Gareis: „Каузата на задължението на промитента въ всички случаи на валидни материални договори въ полза на трето лице е едно правоотношение между промитента и стипуланта“,³⁵⁾ а Zimmermann за пръвъ пѣтъ подробно развива естествената последица на тази идея — учението за дветѣ „икономически престации“ въ правната структура на договора въ полза на трето лице: както Regelsberger по-горе, така и Zimmermann пише: „ . . . при договора въ полза на друго лице сж въ действителностъ на лице две икономически престации: една на промитента къмъ стипуланта и друга отъ стипуланта къмъ третото лице.“ Тѣмъ въ това се състояла разликата между представителство и договоръ въ полза на трето лице. При представителството промитентътъ чрезъ предаденото на представителя обещание правель една икономическа престация на третото лице; спрямо това трето лице той преследвалъ една (възмездна или безвъзмездна) кауза. Напротивъ, не била на лице престация нито отъ промитента на представителя, нито отъ представителя на принципала.³⁶⁾ Къмъ Zimmermann се присъединява, всецѣло и Danz, авторътъ на последната монография по въпроса въ общото право: „При договора въ полза на трето лице има една кауза между промитента и стипуланта, и друга между стипуланта и третото лице, не обаче и между последното и промитента.“³⁷⁾

Видѣхме, че германскиятъ граждански законникъ не е последвалъ тази доктрина, макаръ че тя е преобладавала въ специалната книжнина, а е усвоилъ линията Unger-Windscheid, отбѣлязана по-горе въ заб. 32. Тѣмъ съ това той „не е насърдчилъ разбирането“ на договора въ полза на трето лице. Защото основното изследване върху „договоритѣ за простиране другиму“ въ BGB е останало върно на тео-

³³⁾ Regelsberger, Krit. V. J. Schr., 11 стр. 565.

³⁴⁾ Regelsberger, Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 3.

³⁵⁾ Gareis, Verträge zug. Dritter, стр. 211.

³⁶⁾ Zimmermann, Stellvertretende Negotiorum gestio, стр. 81 и 84.

³⁷⁾ Danz, Forderungs- und Schuldüberweisung, стр. 118.

рия на Bähr, Regelsberger и Zimmermann,³⁸⁾ а останалите автори възприемат последицата и — учението за двойната престация — придружавайки я все пакъ съ непояснени уговорки като „обикновено“, „по правило“ и пр., съ което затъмняват доктрината на договора въ полза на трето лице, безъ да запазватъ нѣкаква наистина полезна възможностъ за ново тълкуване.

Ето защо, ние можемъ да бждемъ само доволни отъ обстоятелството, че нашиятъ законодатель изрично е изтъкалъ като предпоставка на „съглашението въ полза на трето лице“ наличността на единъ договоръ и, чрезъ това, на едно „правно-признато каузално отношение между контрагентитѣ“. Къмъ този резултатъ се е стремила и, както видѣхме, е успѣла да го достигне и френската юриспруденция. Неговата възможностъ въ френското право е била мимоходомъ отбелязана отъ Gareis и Hellwig³⁹⁾ и по-подробно развита, както се изложи въ предния параграфъ, отъ Baudry-Lacantinerie et Barde. Но докато понятието „стипулация“ и двата вида „условие“ на чл. чл. 1121 отъ фр. гр. з. и 1128 отъ ит. гр. з. сж все пакъ една сериозна прѣчка за изпълване на тази възможностъ, чл. 33 отъ З. З. Д. съ направенитѣ и въ дветѣ насоки промѣни прѣвъ е открилъ пътя за една сигурна теория на договора въ полза на трето лице върху основата на каузаленъ договоръ между странитѣ. Съ това той предварително е отговорилъ и на два въпроса, които създаватъ най-голѣми затруднения при изучаване на договора въ полза на трето лице: въпроситѣ за каузата му и за разликата между него и представителството. Затова ще пристѣпимъ още тукъ къмъ тѣхното разглеждане.

VIII. Кауза на съглашението въ полза на трето лице е каузата на сключения между странитѣ договоръ. Друга, своя собствена, кауза това съглашение нѣма, защото въ такъвъ случай то би престанало да е „условие“ и би се превърнало

³⁸⁾ Hellwig, Verträge, стр. 44 посл. Особено поучителенъ при преценка на чл. 33 отъ З. З. Д. е следниятъ пасажъ, толкова по-многозначителенъ, защото се отнася за § 328 и посл. отъ BGB: „... първа предпоставка за единъ действителенъ договоръ въ полза на трето лице е, че между дветѣ действащи лица трѣбва да се сключи „договоръ“. Единъ такъвъ предполага, обаче, правно-признато каузално отношение между контрагентитѣ.“

³⁹⁾ Вж. Gareis, Verträge zug. Dritter, стр. 174, който обаче погрѣшно приема, че второто изречение на чл. 1121 поставяло френското право въ реда на теориитѣ на приемането; Hellwig, Verträge, стр. 48. На противно мнение Unger, Jherings J., 10 стр. 96, споредъ когото постановлението на чл. 1121 трѣбвало да се разбира „заедно съ една разпространена но съвсемъ неудържима теория така, че стипулантътъ трѣбва да притежава собственъ особенъ интересъ отъ престацията, за да бжде валиденъ договорътъ както между странитѣ, така и евентуално за третото лице.“ По-горе видѣхме, че „свѣсемъ неудържимата теория“ не е задължителна и за чл. 1121.

въ самостоятеленъ договоръ. Каузата на договора въ полза на трето лице трѣбва, обаче, да се различава отъ каузата, лежаща въ отношенията между трето лице и стипулантътъ, съ огледъ на която последниятъ пристѣпва къмъ уговорката въ полза на трето лице, и по силата на която третото лице може да запази имотното обогатяване осъществено чрезъ извършената въ рѣцетъ му престация отъ промитента. Последната кауза може да има разнообразенъ характеръ: donandi (стипулантътъ сключва съглашението въ полза на трето лице за да го надари), solvendi (за да изплати едно свое задължение), credendi (за да му даде въ заемъ сумата, която промитентътъ ще му простира) и пр.

Тази кауза, споредъ която се опредѣлятъ взаимнитѣ отношения между стипулантътъ и трето лице, е безъ значение за действителността на договора. Той е действителенъ, и третото лице придобива правото уговорено въ негова полза, даже ако каузата въ отношението за валута⁴⁰⁾ липсва; промитентътъ не може да вземе поводъ отъ тази липса и да откаже да простира на третото лице, защото неговото задължение произтича отъ договора му съ стипуланта, чиято действителностъ се опредѣля само отъ каузата въ отношението за покритие. Това правно явление не съставлява нѣкаква особеностъ на договора въ полза на трето лице. То се срѣща навсѣкжде, кждето дадена правна сдѣлка е натоварена съ двойна каузална функция, т. е. съ каузална функция въ две отдѣлни правоотношения, които свързватъ две двойки страни. Така е напр. при договоритѣ на мандатара: когато последниятъ купува опредѣлена вещь въ изпълнение на възложената му порѣчка, неговиятъ актъ има две различни правни цели: една causa adquirendi въ отношението му съ продавача и една causa solvendi въ отношението му спрямо манданта. Сжщото може да се каже и за сдѣлките, извършени въ изпълнение на предварително поети задължения между странитѣ: когато А дава на Б предварително обещания заемъ, това става колкото credendi, толкова и solvendi causa. Така е при сдѣлките на тъй нареченото посрѣдствено имотно простиране⁴¹⁾, при което чрезъ една външно видима престация се извършватъ две посрѣдствени имотни преливания между лицата участващи въ престацията и едно трето лице; така напр. при делегацията (вж. последната забележка) или при договора въ

⁴⁰⁾ Така ще се нарича отношението между стипулантътъ и трето лице: отношението между стипулантътъ и промитентътъ ще се нарича отношение за покритие, а това между последния и третото лице — външно отношение.

⁴¹⁾ Понятието посрѣдствено имотно простиране е създадено отъ Windscheid въ неговата студия подъ сжщото име въ Festschrift für Otto Müller съ огледъ на делегацията, при която той различава две основни престации — отъ делегата на делегата и отъ делегата на делегатора — и една изпълнителна престация — отъ делегата на делегатора.

полза на трето лице, въ който престацията отъ промитента на третото лице е същевременно посредствена престация отъ промитента на стипуланта (тъкмо затова тя намира своето оправдание въ каузалнитъ отношения между тѣзи две лица) и отъ стипуланта на третото лице (тя очевидно не може да бѣде едновременно престация отъ промитента и на стипуланта и на третото лице, защото промитентътъ само веднажъ губи имотната ѝ стойностъ).

Всички правни сдѣлки съ двойна каузална функция служатъ на две правни цели и при нормално слагане на правното положение тѣ успѣватъ да ги постигнатъ. За правната имъ действителностъ, обаче, това не е всѣкога необходимо. Напротивъ, въ повечето случаи тѣ оставатъ действителни, въпреки че една отъ дветѣ имъ цели — тази, която лежи въ отношенията между една отъ странитѣ и нѣкое трето лице — не може да се постигне. Както казва Сгоме⁴²⁾, чл. 1131 отъ code civil, съотв. чл. 24 отъ З. З. Д., иска за действителността на договора една (к. а.) кауза, защото само пълното отсъствие на кауза лишава сдѣлката въ очитѣ на закона отъ правна защита. Сдѣлката, обаче, е достатъчно мотивирана, когато нейната първа кауза е на лице. Пороцитѣ на по-далечната или, както я нарича v. Tuhr⁴³⁾, на „вторичната“ кауза не поразяватъ сдѣлката съ недействителностъ, а само пораждатъ искове за изравняване на осъщественото чрезъ нея неоправдано обогатяване. Това става и при договора въ полза на трето лице: само „първичната“ му кауза — тази въ отношенията между стипулант и промитентъ — е конститутивенъ елементъ на неговата действителностъ⁴⁴⁾. Вторичната кауза на договора въ полза на трето лице т. е. каузата на престацията отъ стипуланта на третото лице, може да добие сжщото значение, само ако странитѣ я включатъ въ съдържанието на договора, т. е. ако разширятъ кръга на непосредственитѣ му правни цели и поставятъ неговата действителностъ въ зависимостъ отъ възможността за цѣлостното постигане на така разширенитѣ цели⁴⁵⁾.

IX. Какво е положението, когато липсватъ било каузата въ отношението за покритие, било тази въ отношението за

⁴²⁾ Crome, Allg. Teil, § 31 заб. 22.

⁴³⁾ v. Tuhr, Allg. Teil, III § 72 стр. 79.

⁴⁴⁾ Така и Crome, Allgemeiner Teil, § 31 заб. 18 и у Zacharia, II § 324 и § 326 стр. 438.

⁴⁵⁾ Описаното разширяване на правната цель и, съобразно съ това, на числото на необходимитѣ за действителностъ на договора предпоставки, се означава обикновено въ литературата съ думитѣ, че странитѣ поставяли сдѣлката подъ условие на сбждването на вторичната и кауза: Crome, Allgemeiner Teil, § 31 стр. 298; Locher, Causa, стр. 617. Ennecerus-Nipperdey, I § 139 15 b_α, говорятъ по-коректно за condicio in praesens relata.

валута, било и дветѣ, и промитентътъ въпреки това е престираля на третото лице?

1. Ако е липсвала само каузата въ отношението за покритие, договорътъ въ полза на трето лице не е породилъ права нито за последното, нито за стипуланта, и затова престацията, извършена отъ промитента, е била едно плащане на недѣлжимо, както по отношение на третото лице, така и по отношение на стипуланта, защото промитентътъ е престираля solvendi causa за „задълженията си“ спрямо двамата. Отъ това следва, че промитентътъ ще има conditio indebiti, и срещу стипуланта и срещу третото лице. Срецу това Siber възразява⁴⁶⁾, че кондикцията срещу третото лице въ случаи, когато получената отъ него престация е упражнила вече съответно въздействие върху отношението за валута, ще има за последица да възвърне отново това отношение къмъ състоянието му преди престацията и евентуално да прехвърли върху третото лице последицитѣ отъ неплатежеспособността на стипуланта. Това наблюдение е правилно. Но то не може да премахне нищо отъ правното действие на факта, че престацията е извършена solvendi causa за едно вземане на третото лице, и че, следователно, предпоставкитѣ, на иска за повръщане на недѣлжимо платеното сж осъществени и срещу него. Промитентътъ има двама длъжници за повръщане на платеното при липса на кауза въ отношението за покритие; това е неизбежната обратна страна на факта, че при нормално слагане на договора въ полза на трето лице промитентътъ има двама кредитори за дължимата престация.

Все пакъ правоотношенията се развиватъ другояче, ако промитентътъ е действувалъ като лице, което изпълнява чуждъ дългъ, т. е. ако е престираля на третото лице solvendi causa за вземането на последното спрямо стипуланта съобразно съ отношението за валута. Съществува ли последното отношение, престацията на промитента не е вече sine causa, а е едно действително изпълнение на вземането на третото лице. Въ този случай, споредъ принципитѣ за изпълнение на чуждъ дългъ (вж. часть трета), промитентътъ може да насочи искъ само срещу стипуланта, освенъ, ако сбждването на causa solvendi, и въ отношението за покритие се включи въ правнитѣ цели на изпълнението, съгласно съ казаното по-горе подъ VIII на края. Отъ изложеното става ясно, че правното положение на третото лице е по-благоприятно, ако то получи отъ промитента изпълнение на вземането си въ отношението за валута, отколкото ако получи престацията такава, каквато тя е уговорена съ договора въ

⁴⁶⁾ Planck-Siber, Vorbem. III 3 b γ vor § 328.

негова полза, и само по силата на особено споразумение със стипуланта я отнесе към отношението за валута.⁴⁷⁾

Върху случая, когато престацията въ момента на извършването е имала кауза въ отношението за покритие, която отпосле е отпаднала поради унищожаване или разваляне на договора, вж. § 7 X 2.

2. Ако не съществува каузата само въ отношението за валута, промитентът, както видяхме, е въпреки това задълженъ да престира на третото лице и съ престацията той се освобождава отъ дълга си както спрямо това лице така и спрямо стипуланта. За кондикция на промитента, следователно, не може да става и дума. Неоправданото имуществено преливане, което чрезъ неговата престация се извършва между стипулантъ и трето лице, се изравнява отъ последнитъ споредъ естеството на взаимнитъ имъ отношения.

3. Ако не съществува кауза нито въ отношението за покритие, нито въ отношението за валута, промитентътъ не е престираля нищо на стипуланта и затова може да насочи *condictio indebiti* само срещу третото лице.

X. Проблемътъ за разграничаване на договора въ полза на трето лице отъ представителството създава особени трудности за авторитъ, които приематъ, че за действителностъ на този договоръ не е необходимо той да има каузата си въ отношенията между договарящитъ лица.

Отъ тѣзи автори трѣбва да се спомене на първо мѣсто Windscheid:⁴⁸⁾ „Който сключва договоръ въ полза на трето лице, действа отъ свое име, който договаря като представител, действа отъ чуждо име. Онзи иска да произведе чрезъ действието си единъ ефектъ за друго лице, този иска другъ да бжде мисленъ въмѣсто него като договарящъ“. Тази теория е добила особено значение за нашето право, откакъ къмъ нея се е присъединилъ единъ италиански изследователъ на договора въ полза на трето лице⁴⁹⁾, който сжщо е приелъ, че представляваниятъ билъ страна въ договора сключенъ отъ представителя и съ това се отличавалъ отъ третото лице при договоръ въ негова полза. Още въ § 2 на уводната часть видяхме, че това схващане не се съгласува нито съ текста, нито съ исторически утвърденото съдържание на чл. 35 отъ З. З. Д. Но и независимо отъ него теорията на Windscheid е неприемлива. Защото, за да опредѣлимъ дали едно трето лице е страна въ дадена сдѣлка или не, ние трѣбва предварително да знаемъ, по какво се различаватъ сдѣлките, въ които трети лица сж страна, отъ тия, въ които тѣ сж само

⁴⁷⁾ Върху сжщия въпрос срв. Stampel, Arch. Ziv. Pr., 107 стр. 274 и тамъ цитираната юриспруденция на герм. имперски съдъ въ противенъ смисълъ.

⁴⁸⁾ Windscheid, II § 316a заб. 1 стр. 304.

⁴⁹⁾ Giovane, Negozio Giuridico rispetto ai terzi, n. 24 стр. 101 посл.

облагодетелствувани. Съ други думи, за да приемемъ, че А е страна въ договора между Б и В, ние трѣбва най-напредъ да установимъ, че той е билъ представляванъ въ него. А тази задача не може да се реши само съ неясната представа, че „представителътъ искалъ не той, а третото лице да се мисли като страна“, докато не се установи съдържанието на последното понятие. То е станало, обаче, съвсемъ неуловимо следъ новитъ увѣрения на Giovane, че и представителътъ билъ „истинска страна“, но че това качество не могло да се отрече на представлявания само поради факта, че е отдадено на представителя.

Не сж по-сполучливи резултатитъ на Unger: „Представителътъ действа отъ името, стипулантъ действа въ полза на третото лице; единиятъ действа въмѣсто третото лице, въ негова служба, другиятъ действа за третото лице, въ негова полза; онзи води чужда сдѣлка, този води своя; представляваниятъ договаря чрезъ представителя, третото лице придобива чрезъ стипуланта; онзи има да благодари на представителя за договора, този — на стипуланта за правото, представителътъ е волевъ органъ и договоренъ инструментъ, стипулантъ е посрѣдникъ и благодетелъ, той играе *inter vivos* ролята на завещателъ“⁵⁰⁾. До подобно натрупване на критерии прибѣгва днесъ Franz Leonhard:⁵¹⁾ представителната сдѣлка се явявала като чужда още при сключването си; представителътъ давалъ да се разбере, че той извършва сдѣлката на мѣстото на другия и въмѣсто него; той упражнявалъ правната властъ на представлявания: сдѣлката се извличала отъ властта на последния; представителътъ упражнявалъ правомощията на другия и действувалъ на негово мѣсто и пр. Ни една отъ предложенитъ отъ Unger и Leonhard формули нѣма достатъчно точно юридическо съдържание; защото „действувамъ въмѣсто другия“, „водя чужда сдѣлка“, „упражнявамъ чужди правомощия“ и пр. сж все изрази, на които липсва яснота, и съ които може при случай да се означава и деятелността на стипуланта при договора въ полза на трето лице. Така напр. ако *negotiorum gestor*-ътъ сключва договори отъ свое име въ полза на господаря, отнасящи се до имоти, които принадлежатъ на последния.

Напротивъ, теориитъ, които изискватъ като предпоставка за договора въ полза на трето лице наличностъ на кауза между странитъ, лесно намиратъ разграничителния белегъ между него и представителството: каузата на престацията, която съконтрагентътъ на представителя извършва на представлявания, лежи въ тѣхнитъ взаимни отношения; кау-

⁵⁰⁾ Unger, Jherings J., 10 стр. 61.

⁵¹⁾ Leonhard, I § 169 стр. 350 посл. и *Vertretung und Fremdwirkung* въ Jherings J., 86.

зата на престацията, която промитентът извършва на третото лице, трябва да се дири въ отношенията между първия и стипуланта. А това значи, че докато при представителството волята на странит се стреми да предизвика цѣлата съвокупност отъ бждещи правни последици изключително въ взаимнитъ отношения между представлявания и съконтрагента на представителя, при договора въ полза на трето лице, напротивъ, странитъ желаятъ да уредятъ на първо мѣсто собственитъ си правоотношения и отдѣлятъ само едно определено право, което насочватъ спрямо третото лице.⁵²⁾ Съ други думи, породенитъ отъ договора отношения, като цѣлостъ, „като организъмъ“, както казва по-новата теория,⁵³⁾ се проявяватъ между странитъ, а само едно единично право, израстнало и отдѣлено отъ тия правоотношения, се придобива отъ третото лице. Така напр. при договоръ за наемъ съ уговорка трето лице да получава наемната плата, наемодателъ става не последното, а стипулантътъ. Той е длъженъ да предаде на наемателя наетия имотъ, да го поддържа годенъ за употребление, да обезпечи на наемателя спокойно ползуване (чл. 341 отъ З. З. Д.), той може да покани наемателя да напустне (чл. 359), той има право да се откаже отъ договора (чл. 373), да иска извършване на дребнитъ по-

⁵²⁾ Спр. Hellwig, Verträge, стр. 49; Binder, Krit. V. J. Schr., 46 стр. 357; Siber, Verfügungen zu fremdem Recht, стр. 6; v. Tuhr, Allg. Teil, III § 54 VIII. Изглежда, че последниятъ авторъ по-късно се е временно поколебалъ въ правилността на възприетия отъ него критерий; така въ Leipziger Zeitschrift, XII стр. 883 v. Tuhr пише: „този критерий е негоденъ за нашия случай (касае се за внасяне на парична сума въ чужда спестовна книжка, б. м.), защото отъ договора съ спестовната каса не произтичатъ никакви задължения за вносителя, а единственото право, за което мислятъ странитъ — вземането срещу касата — възниква и въ двата случая (при представителство и при договоръ въ полза на трето лице, б. м.) за Б, на чието име е книжката. Дали А внася паритъ отъ свое име или отъ името на Б, не може да се установи чрезъ тълкуване на волята му, защото въ най-многобройнитъ случаи той не създава тази разлика“. За тази специална хипотеза (спр. за нея по-долу XI) v. Tuhr счита, че трябва да се приеме представителство, ако вноската е направена съ пари на Б, и договоръ въ полза на трето лице, ако А е внесалъ собствени пари въ книжката на Б. Въ Schweizerisches Obligationenrecht, II стр. 627, v. Tuhr отново се е върналъ безъ ограничение къмъ първоначалното си схващане.

⁵³⁾ Вж. Диковъ, I стр. 115 посл. Още Regelsberger, въ Studien im bayerischen Hypothekenrecht е раздѣлялъ „Stammobligation“ отъ „Zweigobligation“: вж. у Windscheid, II § 252, 3, който пъкъ говори за съставни престации, частитъ на които могли да се разглеждатъ като предметъ на отдѣлни вземания. Различаването между правоотношението като организъмъ, т. е. като съвокупностъ отъ правомощия, и единичнитъ субективни права, които влизатъ въ него, се е окончателно утвърдило едва въ по-новата доктрина: Planck-Siber, II 1 Vorbem. 11; Oertmann, II Vorbem. 3; Staudinger, § 1 II; за швейцарското право — Oser, Vorbem. V; v. Tuhr, Schw. Obligationenrecht, I стр. 8; за австрийското — Ehrenzweig, II 1 § 294.

правки, които сж въ тежестъ на наемателя (чл. 369), да иска обезщетение за повреди на имота, да даде съгласие за пренаемане и прехвърляне на договора и пр. Третото лице има само правото да получи или да иска заплащане на наемната плата и правата, които сж непосредствено свързани съ него, като напр. привилегията по чл. 17 п. 2 отъ З. Прив. Ип. и правото по чл. 340 отъ З. З. Д. Върху него не тежатъ, обаче, никакви задължения, ако не се смѣта задължението на всѣки кредиторъ да даде разписка за полученото изпълнение.

Тази е единствената теория,⁵⁴⁾ която може да се опре на чл. 33 отъ З. З. Д., споредъ който всѣко съглашение въ полза на трето лице, което не е „условие“ на сключенъ между странитъ договоръ, или е недействително или важи само по правилата за представителството. А това показва, че чл. 33 не е „изсушенъ текстъ“, нито „мъртва буква“, но, напротивъ, дава законенъ изразъ на единъ принципъ, който произтича отъ вътрешната сжщина на двата института — договоръ въ полза на трето лице и представителство — и служи за разумно разграничаване на приложнитъ имъ области. Това преимущество липсва, както видѣхме, на § 328 отъ В. Г. В. Редактиранъ по-широко, той дава поводъ да се търсятъ договори въ полза на трето лице, които нѣматъ каузата си въ отношението за покритие,⁵⁵⁾ и едновременно съ това, излага автори като Zimmermann и Hellwig (вж. по-горе VII) на критика, че сж въ противоречие съ закона, респ. съ изходната точка на германската теория, споредъ която договоръ въ полза на трето лице има основата си само въ наѣренето на странитъ.⁵⁶⁾ Членъ 33 пресича възможноститъ

⁵⁴⁾ По-подробенъ прегледъ на ученията за границата между договора въ полза на трето лице и представителството, до началото на нашето столѣтие, даватъ Wüster, Entwicklungsgang des Unterschiedes и пр. и Schlossmann, Die Lehre von der Stellvertretung, I стр. 57 посл. Съ собственитъ изводи на последния нѣма да се занимаваме, защото тѣ сж тѣсно свързани съ неговото учение за представителството — тема, която не влиза въ предмета на настоящата работа — и защото чл. 33 достатъчно ясно е посочилъ правната структура на договора въ полза на трето лице, за да предреша и проблема за неговото отношение къмъ представителството. Върху Schlossmann спр. Binder, Krit. V. J. Schr., 46 стр. 347 посл.

⁵⁵⁾ Вж. Leonhard, II § 169 и Jherings J., 86 стр. 2: такъвъ билъ договорътъ, чрезъ който нѣкой приема дарение за друго, напр. за съпругата си. Този договоръ е валиденъ и у насъ, но само по правилата за представителството, съ което, впрочемъ, той намира много подходящо правно уреждане, отколкото ако се приеме договоръ въ полза на трето лице. Всѣко друго тълкуване ще се сблъска съ чл. 33 ал. 1.

⁵⁶⁾ Така Pacchioni, Contratti, стр. 241. Собственото схващане на Pacchioni за отношението между разглежданитъ институти се свежда къмъ това, че „тѣ се допълватъ като различни срѣдства за една и сжща целъ. Кждето представителството не е вече достатъчно, из-

за тия критики и дава единъ сигуренъ критерий за правилно квалифициране на много съмнителни фактически състави.

Такива сж напр. два случая, твърде спорни въ доктрината: 1. „Нѣкой, който досега е поддържалъ доброволно известни лица, възнамѣрява да се изсели и уговаря съ другиго, последниятъ да продължи тази поддръжка.“⁵⁷⁾ 2. Господарѣтъ на едно предприятие, напр. за превозъ на пѣтници, хотелъ, ресторантъ и пр., приема отъ клиента си обещание да даде „почерпка“ на прислугата.⁵⁸⁾ Тѣзи случаи интересуватъ учението за договора въ полза на трето лице само, ако трѣбва да се приеме, че третитѣ лица добиватъ право да искатъ престацията. (Кое не всѣкога става: така напр. въ нѣкои хотели уговарянето на „възнаграждение за прислугата“ върви успоредно съ обяснение, че „прислугата получава установена заплата и нѣма никакви претенции спрямо пѣтниците“; явно е, че предметното възнаграждение е само начинъ за изчисляване престацията на пѣтника и не излиза извънъ взаимнитѣ отношения между него и съдържателя на хотела).

Въ случая подъ цифра 1 поддържанитѣ лица ще добиятъ искъ отъ договоръ въ полза на трето лице само, ако уговорката между двамата образува дарение отъ промислента на стилуанта, т. е. при две дарения въ отношенията за покритие и за валута. Въ отсъствие на тази хипотеза и съобразно съ чл. 37 отъ З. З. Д., трѣбва да се приеме представителство, защото на практика странитѣ желаятъ резултата обикновено ще желаятъ и единственото срдѣство за осществяването му. Това схващане далечъ не „ограничава силно“ допустимостта на подобни съглашения (това срещу Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, пос. мѣс.) и случаетъ, за които Hellwig приема нищожностъ, поради това, че странитѣ сж изключили представителството, ще съществуватъ предимно на теория.⁵⁹⁾ Въ случая подъ цифра 2 — уговарянето на почерпка — ако действително се желае поемане на юридическо задължение спрямо прислугата, на лице е договоръ въ полза на другиго съ кауза въ общитѣ отношения между клиента и господаря на предприятието.⁶⁰⁾

XI. По-трудно е да се опредѣли точната правна струк-

никва договорѣтъ въ полза на трето лице“ (пос. съч., стр. 248). Както отбелязва Giovene, *Negozio giuridico* и пр., стр. 102, това въ сжщностъ нищо не казва по въпроса, къде е раздѣлната линия между представителство и договоръ въ полза на трето лице.

⁵⁷⁾ Протоколи на II комисия по изработка на BGB, I стр. 754, цитирани у Hellwig, *Verträge*, стр. 50.

⁵⁸⁾ Други случаи въ сжщия стилъ вж. у Oertmann, *Entgeltliche Geschäfte*, стр. 74 посл.

⁵⁹⁾ Да се смѣсватъ обаче теоретично двата института, както прави Demolombe (вж. по-горе III Б) е недопустимо.

⁶⁰⁾ Въ сжщия смисълъ Hellwig, *Verträge*, стр. 52.

тура на съглашения, които, както е напр. при внасяне на парична сума въ спестовна смѣтка на трето лице (вж. по-горе заб. 52), не запълватъ сами по себе си нито състава на договора въ полза на трето лице, нито този на представителството. Такъвъ е и случаятъ описанъ отъ Heinsheimer въ *Deutsche Juristenzeitung*, 1909 стр. 422 посл.: следъ една злополука въ рудника Radbod, която взела много жертви, се образувалъ комитетъ, който открилъ публична подписка въ полза на вдовицитѣ на загиналитѣ. Събрана била значителна сума, и комитетѣтъ решилъ да я запази като капиталъ, а на вдовицитѣ да се даде само подобаваща рента. Това решение предизвикало недоволство у последнитѣ, и тѣ предявили претенция незабавно да се разпредѣли помежду имъ цѣлата сума, или поне рентитѣ да се изчислятъ така, че при вѣроятната смъртъ на последната вдовица да се изчерпи последниятъ остатъкъ отъ капитала. Подписката била водена при доста неопредѣлени условия, които не казвали нищо върху предмета на спора.

При тѣзи и други подобни случаи волята на странитѣ рѣдко дава необходимитѣ указания за причисляване на сдѣлката къмъ договоритѣ въ полза на трето лице или къмъ представителството. Това, разбира се, не значи, че посочениятъ по-горе критерий за разграничаване на тѣзи правни фигури е недостатъченъ или погрѣшенъ; напротивъ, той напълно задоволително раздѣля единъ отъ другъ законнитѣ имъ състави, а заедно съ тѣхъ и всички договори, които действително съдържатъ елементитѣ било на договора въ полза на трето лице, било на представителството. Но правниятъ животъ познава съглашения, за които бихме казали, ако бѣше позволено да се пренесе на гражданско-правна почва едно понятие на наказателното право, че страдатъ отъ липса на съставъ. Макаръ и сключени съвършено сериозно, тѣзи съглашения не съдържатъ достатъчно данни, за да се извлѣче отъ тѣхъ точната имъ правна квалификация, или дори не се произнасятъ върху нѣкои отъ елементитѣ, които общото договорно право счита конститутивни за всѣки договоръ.⁶¹⁾ Ако се откаже действителностъ на подобни съглашения, ще се отиде противъ нуждитѣ на правния животъ и противъ разума на закона. Затова правоприложението трѣбва да ги признае за валидни въз основа на справедливостта (чл. 9 отъ З. Г. С.) и да опредѣли правната имъ дисциплина съобразно съ изискванията на сжщата, като се взематъ предъ видъ всички обстоятелства

⁶¹⁾ Такъвъ е напр. случаятъ, на който обръща внимание v. Tuhr, II § 50 заб. 109: „Когато единъ малолѣтенъ студентъ, съпроводенъ отъ майка си, наема стая, може би никой отъ участващитѣ нѣма представа за това, дали наема синѣтъ по съветъ на майката, или майката за сина“.

на дадения случай. Най-често тѣзи изисквания ще се запазятъ чрезъ приспособяване на нѣкои отъ институтитѣ, които вече съществуватъ въ правната система.

Така трѣбва да се постѣпи и въ горнитѣ примѣри: 1. Вносната въ чужда спестовна книжка ще се смѣтне направена отъ името на вносителя, ако той внася свои пари, и отъ името на собственика на спестовната книжка, ако сѣ внесени негови пари⁶²). 2. Случаятъ съ публичнитѣ подписки създава по-голѣми затруднения. Възможнитѣ решения сѣ по начало две: или събранитѣ суми ставатъ собственостъ на този, който ги събира, но съ тежестъ да ги употреби съобразно съ опредѣлената целъ, при което пакъ отъ даннитѣ на конкретния случай зависи, дали тази тежестъ поражда задължения изключително въ полза на пожертвувателитѣ или и въ полза на бенефициеритѣ на подписката (само при последната хипотеза ще възникне договоръ въ полза на трето лице; тя се осъществява обикновено при подписки съ ясно ограничена целъ, така напр. при подписка открита отъ едно благотворително дружество въ полза на опредѣлено семейство⁶³) или този, който извършва подписката действува като представителъ било на бенефициера, било на пожертвувателитѣ; въ последния случай пожертвувателитѣ оставатъ собственици на внесенитѣ отъ тѣхъ суми до изразходването имъ съобразно съ посочената целъ, а взаимнитѣ имъ отношения се уреждатъ по аналогия на началата на дружественото право. Първото отъ описанитѣ две разрешения подхожда повече за подписки, които се извършватъ отъ особено квалифицирани учреждения или лица, и се оправдава отъ предполагаемото по-голѣмо довѣрие на пожертвувателитѣ къмъ тѣхъ.

XII. Обстоятелството, че каузата на договора въ полза на трето лице лежи въ отношението за покритие, решава и въпроса за формата, на която е подчиненъ този договоръ: това е формата, която се изисква споредъ каузата въ отношението за покритие или споредъ предмета на договора. Така напр., ако въ отношението за покритие се извършва дарение (отъ промитента на стипуланта или обратно) или ако договорътъ има за предметъ вещни права върху недвижими имоти, или при уговаряне на договорна лихва по граждански дѣла.

§ 7. Правното положение на третото лице

I. Като най-стара теория за правното положение на третото лице се смѣта обикновено теорията на предложението. Въ сжщностъ това е вѣрно само отчасти, защото въ допустимитѣ по изключение договори въ полза на трето лице

⁶²) Подробно разработване на правнитѣ последици въ двата случая вж. у v. Tuhr, Leipziger Zeitschrift, XII стр. 883 посл.

⁶³) Вж. E. 10 Oct. 1916, J. Bl., 1916: 49 у v. Scheu, A. B. G. B., § 881 № 2.

римлянитѣ сѣ давали искъ на последното направо, безъ да изискватъ предварителенъ актъ на приемане. Ржководени на първо мѣсто отъ нуждитѣ на конкретния случай, римскитѣ юристи сѣ признали право на третото лице ту juxta donatoris voluntatem (l. 3 C 8, 54), ту propter aequitatis rationem (l. 8 C 3, 42), въ всѣки случай, безъ да се грижатъ особено за „конструктивния“ въпросъ, какъ единъ договоръ може да породи права за лица, които не сѣ участвували въ неговото сключване.

Юриститѣ на новитѣ вѣкове сѣ повече привързани къмъ доктринерни истини; за тѣхъ правилото *res inter alios acta tertiis non prodest neque nocet* не е вече само позитивно-правенъ принципъ съ относително съдържание, но ненарушима основа на всѣка правна логика. Отъ тукъ и нуждата отъ нѣкакво особено „обяснение“, отъ „конструкция“, безъ помощта на която изглежда, че законътъ не е пълновластенъ да се отклони отъ собственитѣ си разпореждания. И затова „конструкцията“ обикновено се дири не толкова за да се разработи съ нейна подкрепа особената догматика на договора въ полза на трето лице, колкото за да ни помогне да повѣрваме, че действително нѣкой може да извлича права отъ договори, въ които не е участвувалъ.

Първа отъ тѣзи конструкции, и до сръдната на миналия вѣкъ почти неоспорвана, е тая на така наречената теория на предложението, споредъ която договорътъ въ полза на трето лице съдържалъ само едно предложение до последното и не засѣгалъ правната му сфера, докато то не го приеме. Тази теория се поддържа у насъ отъ Тончевъ, Драгановъ и Дабевъ.¹⁾ Въ Франция, кждето въ миналото е била единодушно приемана,²⁾ днесъ се смѣта отъ авторитѣ за изоставена.³⁾ Въ Италия нейнитѣ привърженици, ако и доста намалѣли, не сѣ изчезнали съвсемъ.⁴⁾ А въ Германия тя отдавна е загубила всѣкакви следи отъ влияние, въпрѣки че нѣкои отъ старитѣ нѣмски партикуларни кодификации несъмнено сѣ я следвали.⁵⁾

¹⁾ Тончевъ, I № № 231 и 232; Драгановъ, чл. 33 № 22; Дабевъ, Мѣнителницата, стр. 145, 146 и тамъ заб. 1.

²⁾ Toulhier, VI n. 151; Marcadé, IV n. 436; Duranton, VI n. 240; Laurent, XV n. n. 559 посл.; Demolombe, XXV n. 248; Colmet de Santerre, V n. 33 bis IV; Aubry et Rau, IV § 343 ter заб. 27, и то въпрѣки авторитета на Pothier, който по поводъ l. 3 C 8, 54 дава направо искъ на третото лице, срв. Saleilles, Théorie de l'obligation, стр. 275 заб. 3.

³⁾ Вж. въ този смисълъ Planiol, Ripert et Esmein, VI стр. 247 заб. 1 и Josserand, II n. 259.

⁴⁾ Въ по-ново време между тѣхъ се броятъ Manenti, Riv. dir. civ., 1909 стр. 302 и Barassi, Obligationi, стр. 325 посл.

⁵⁾ Срв. напр. Codex Maximilianeus Bavaricus (Bayerisches Landrecht) IV часть, I капителъ, § 13: ...für andere Dritte hingegen gehet solches 2 do nur so weit an, als ihnen dieses nützlich

Тя не може да се приеме и у насъ защото противоречи на чл. 33 отъ З. З. Д. Този текстъ очевидно създава едно изключение отъ чл. 35 (вж. § 2 IV отъ увода), и противното може да приеме само онзи, който ще има смелостта на *Maпeпtі* да твърди, че думитъ „при всичко това“ не означаватъ изключение (вж. по-горе стр. 137). Тя има за опора само единъ предразсждъкъ — че договоритъ никога не могатъ да действуватъ освенъ между странитъ, опроверганъ не само отъ многобройнитъ изключения, които се споменаха въ увода, но и отъ самия текстъ на чл. 35. Но даже и да не съществуватъ тѣзи текстове, теорията на предложението пакъ не би могла да се приеме, защото нейната конструкция е наистина невъроятна: така, ако „предложението“ изхожда отъ промитента, необяснимо е, защо не той, а стипулантъ може да го оттегли (чл. 33 ал. 2 изр. 2); а ако изхожда отъ стипуланта, необяснимо е защо неговото предложение и последващиятъ го договоръ ще задължатъ не него, а промитента; да се приеме, най-сетне, че се задължава не промитентътъ, а стипулантъ,⁶⁾ е невъзможно, защото стипулантъ нѣма намѣрение да се задължи.⁷⁾

Очевидно, тази теория основателно е била напущната не само въ Франция и Италия кждето явно противоречи на законнитъ текстове, но и въ Германия, още преди B.G.B. Но докато въ Франция доктрината почти единодушно е преминала къмъ срещуположната теория — тази за прѣко възникване на правото на третото лице, нѣкои по-стари автори въ Германия и мнозина въ Италия сж се опитали да намѣрятъ една срѣдна линия, споредъ която отъ третото лице се иска ако не „приемане“, то все пакъ нѣкакъвъ волевъ актъ на „встъпване“, „присвояване“, „перфекционирание“ и пр. Въ този редъ на теории стоятъ и днесъ имената на *Racchioni*, *de Ruggiero*, *Giovene*, *Folco* и др. Тѣ всички еднакво енергично отхвърлятъ теорията на приемането, за да поставятъ веднага следъ това на мѣстото му нѣкакъвъ другъ реквизитъ:

seyn mag, und nach der Hand ratificirt oder angenommen wird. Още въ срѣдата на миналия вѣкъ тази теория е срещнала решителна критика: *Bähr*, *Jherings J.*, 6 стр. 144 посл.; *Unger*, *Jherings J.*, 10 стр. 64; *Gareis*, *Verträge zug. Dritter*, стр. 43 посл. и 108 посл.; *Danz*, *Forderungen-und Schuldüberweisung*, стр. 130; *Windscheid*, II § 316 а 1 стр. 304 посл. Дори юриспруденцията въ областта на пруското право е приела, въпрѣки текстоветъ на *Preuss. Allg. Landrecht* (срв. по-долу заб. 14), че третото лице добива искъ отъ договора, независимо отъ всѣко приемане, при прехвърляне имоти отъ баща на нѣкои отъ децата, при пожизнена рента въ полза на трето лице, при осигуряване на вдовишка пенсия, при застраховка по животъ или срещу щети въ полза на трето лице и пр. Срв. *Danz*, пос. съч., стр. 130 заб. 2.

⁶⁾ Както правятъ *Laurent* и следъ него *Ricci*, вж. § 5 IVa.

⁷⁾ За други аргументи вж. *Диковъ*, III стр. 282; *Меворахъ*, *Лиджи*, *Фархи*, I стр. 94; *Василевъ*, *Юр. Арх.*, 7 (4—5) стр. 456 посл.

За *Racchioni*⁸⁾ „декларацията на третото лице, въ случаитъ на чл. 1128 е законенъ реквизитъ за перфекционирание на правото. Това право има, прочее, първата си основа въ договора, но не е перфектно и завършено освенъ въ момента, въ който третото лице заяви, че желае да се ползува“. *De Ruggiero*⁹⁾ пише, че „повече съобразна съ буквата и съ духа на чл. 1128 е доктрината, която изисква, за да се добие правото, декларация отъ третото лице, че желае да се ползува отъ стипуляцията. Това не значи, че договорътъ престава да е договоръ въ полза на трето лице: декларацията на последното важи просто като актъ на присвояване на ползата, която контрагентитъ сж искали да му доставятъ и която не може да влѣзе въ патримониума му безъ негово волеопредѣление“. *Giovene*¹⁰⁾, който започва съ това, че теориитъ на *De Ruggiero* и *Racchioni* не казвали въ сжщностъ нищо, което да прави отъ тѣхъ единъ *quid medium* между теорията на предложението и тази на прѣкия искъ, предлага следната конструкция: „правото въ полза на третото лице съществува, но е въ висѣщо състояние до неговата декларация; въ висѣщо състояние не въ смисълъ, че е *nullius* както иска теорията на присвояването, но че съществува потенциално, въ латентно състояние, и, следователно, безъ практическа възможностъ за упражнение отъ страна на третото лице. Декларацията на последното прекъсва висѣщото състояние и го довежда, безъ повече, до реализация на правото.“

Нито единъ отъ тѣзи автори не се е опиталъ да опише по-подробно какъ си представлява правното положение до акта на третото лице, чрезъ който последното „перфекционира“, „присвоява“ или превръща правото отъ латентно въ действащо. Съ тази задача се е нагърбилъ въ една отъ последнитъ годишнини на *Rivista di diritto civile Carlo Folco*.¹¹⁾ И той обявява за своя изходна точка, че „не е възможно да се приеме, че нѣкой може да стане кредиторъ за едно право безъ да го е искалъ“ (стр. 39). Първи мотивъ: *invito beneficium non datur*. Втори мотивъ: до декларацията третото лице нѣма интересъ отъ правото. „...Добива ли третото лице упражнение на своето право? Сигурно не, защото преди да обяви, че желае да се ползува, неговиятъ интересъ не влиза въ състава на правото му, поради което то не може да заведе никакъвъ искъ спрямо промитента. Намираме се предъ една облигация, въ която кредиторътъ има право лишено отъ искъ, и длъжникътъ все пакъ е задълженъ да изпълни престацията по силата на единъ искъ,

⁸⁾ *Contratti*, стр. 202.

⁹⁾ *De Ruggiero*, III § 106 стр. 294.

¹⁰⁾ *Negozio Giuridico rispetto ai terzi*, стр. 125 посл.

¹¹⁾ *Riv. dir. civ.*, 1934 стр. 34 посл.

който принадлежи на друго лице, което не е кредиторъ (стр. 40). Правото на третото лице е право на субектъ, комуто не е прехвърлена възможност за неговото упражнене (стр. 42). Облигацията на промитента е една легална облигация. Въ нея не може да се признае облигация *ex contractu* (стр. 37-38). Правото на третото лице е абстрактно от момента на перфекциониранието си, докато произходътъ му е строго каузаленъ (стр. 43). До декларацията си третото лице нѣма интересъ отъ престацията, а е само титуляръ на имуществената стойностъ на правото безъ да може да я упражни (стр. 42-43)¹²⁾. Съ една речъ, третото лице притежава едно право, което не може да упражни, а упражнението му става отъ друго лице, което пъкъ не го притежава; третото лице е титуляръ на имуществената стойностъ на това право, въпрѣки че то не представлява интересъ за него и то произтича отъ закона, а е строго каузално. Съ обявлението на третото лице, че желае да се ползува, то добива несъществувалия до тогава интересъ отъ престацията, а заедно съ него и упражнене на правото, което отъ този моментъ е пакъ *ex lege*, но вече абстрактно. „Една твърде чудовищна фигура!“, би възкликналъ Oertmann¹³⁾.

Тя, обаче, не е много различна отъ другитѣ, които искатъ да бждатъ нѣкакъвъ *quid medium* между теорията на предложението и тази на прѣкия искъ. Защото, какво значи напр. „перфекциониранието“ на правото у *Raschioni*? Правото или е възникнало, т. е. фактическиятъ му съставъ е осъществень, и то нѣма какво да се „перфекционира“ те първа, или този съставъ още не е напълно на лице, и не е възникнало завършено право, а само едно правно очакване, каквото впрочемъ не липсва и при предложенията, и въ такъвъ случай ние стоимъ върху една плоскостъ съ теорията на предложението и сме изложени на критикитѣ, които се отправятъ къмъ нея, а още и на тази, че сме замѣнили опредѣленитѣ правни категории на очакването, което възниква отъ едно предложение, и на приемането съ неяснитѣ образи на нѣкакво неперфекционирано право и на единъ „легаленъ реквизитъ за перфекциониранието му“, за който не знаемъ нищо повече отъ това, че не е приемане.

Това наистина не е никаква конструкция. Защото то не улеснява познанието на чл. 33 отъ З.З.Д., а свежда съдържанието му къмъ елементи, за които нито този членъ, нито нѣкой другъ текстъ отъ закона ни казватъ нѣщо. Какво значи, най-напредъ, право, което не е „перфектно и завършено“? Наследимо ли е то? Прехвърляемо ли е? Могатъ ли кредиторитѣ да обърнатъ срещу него принудително изпълнение? Какво е правното положение при конкурсъ на промитента,

откритъ преди то да се е перфекционирало? Ако се касае не за вземане, а за вещно право, въ чий патримониумъ се намира? Какъ да разбираме декларацията на третото лице, и по какво се различава тя отъ приемането на предложението? Отъ кой моментъ се проявява действието ѝ? Може ли стипулантътъ да иска престоиране на третото лице и преди последното да е направило предметната декларация, т. е. съществува ли задължение въ тежестъ на промитента и преди перфекциониранието? Това сж все въпроси, на които представитѣ на *Raschioni* не сж приготвени да отговорятъ. Толкова повече, че самъ *Raschioni* не имъ е останалъ въренъ докрай, защото две страници по-напредъ той е приелъ, че правото на третото лице му идвало *ope legis* отъ патримониума на стипуланта, което може да се обясни само по следния начинъ: 1) че това право е своевременно възникнало отъ договора, „перфектно и завършено“, и е влѣзло въ патримониума на стипуланта, и 2) че договорътъ въ полза на трето лице е създакъ за последното потестативно право чрезъ едностранно изявление да предизвика преминаване на правото отъ патримониума на стипуланта въ своя собственъ патримониумъ—единъ видъ право на частна експроприация. А този резултатъ е не само чуждъ на намѣренията на странитѣ, на историческото развитие и на модернитѣ възгледи за договора въ полза на трето лице, но и борави съ форми, които въ всѣки случай сж по-необичайни за действащото право и за „традиционната теория на договора“, отколкото господстващото днесъ учение за прѣко възникване на правото.

Сжщото трѣбва да се каже и за теорията на De Ruggiero. Присвояването, за което говори този авторъ, или е сжщото присвояване, къмъ което се свеждатъ идеитѣ на *Raschioni*, или, още по-лошо, предполага нѣкакво право *pullius*, което третото лице придобива, както се придобиватъ безстопанствени вещи, — една представа, която решително отблъсква повече, отколкото което и да е изключение отъ правилото *res inter alios acta tertiis non prodest*.

Теорията на Giovene се отличава отъ теорията за прѣко пораждане на правото отъ договора, само съ това, че намалява яснотата ѝ, като нарича правото латентно и лишено отъ упражняемостъ. Последната уговорка отива срещу целитѣ на автора си: признавайки на третото лице едно, макаръ и латентно, право, той е преодолѣлъ теоретическата „мжнотия“, че договоритѣ действуватъ само между странитѣ, така че изискването на декларация, за да се допусне упражнене на правото е необяснима и обременителна формалностъ, която вреди само на третото лице, въ полза на което ужъ е създадена, защото прави правоправнението му преди декларацията неправомѣрно.

¹²⁾ Вж. Oertmann, I § 227, 3 b.

Най-сетне, Folco самъ се опровергава отъ невъзможната си конструкция за интереса, който се поражда съ декларацията, и отъ нежелателното раздѣляне между право и неговото упражнение.¹³⁾

Тѣзи кратки бележки показватъ, че нѣкаква срѣдна линия между теорията на предложението и теориитѣ, които приематъ, че правото на третото лице се поражда независимо отъ какъвто и да било волевъ актъ отъ негова страна, не може да се намѣри поне за нашето право. Това лесно се обяснява, като се вземе предъ видъ, че договорната система на нашитѣ закони изобщо не познава и не урежда, извънъ материята за представителството, тристранни фактически състави; да се схване договорътъ въ полза на трето лице като такъвъ съставъ, значи да се създаде една изолирана правна фигура, къмъ която не могатъ да се приспособятъ нито правилата за завършенитѣ права, нито тия за офертата. Отъ всички междинни теории позитивно оправдание е имала само една — това е теорията за „встѣпването“, създадена съ огледъ на старото пруско земско право.¹⁴⁾ Тукъ, споредъ изричния текстъ на закона, третото лице не е добивало права отъ сключения въ негова полза договоръ, докато не встѣпи въ него. До встѣпването странитѣ сж могли по общо съгласие да измѣнятъ или отмѣнятъ договора (ц. м. § 76), освенъ ако сж направили вече предложение на третото лице, въ какъвто случай тѣ сж били длѣжни да чакатъ неговото изявление върху приемането (ц. м. § 77). Тѣзи особености — взаимната обвързаностъ на странитѣ и невъзможността да се оттегли едностранно предложението, въпрѣки че споредъ изричното разпореждане на закона правото на третото лице още не е възникнало — сж били необясними както за теорията на предложението, така и за теорията за прѣко пораждаване на правото отъ договора между странитѣ. За тѣхното обяснение е било необходимо по-друго схващане на договора въ полза на трето лице, и това е дало подтикъ

¹³⁾ Последната идея на Folco е само обратна страна на едно учение, преминало у него чрезъ Ludwig, Ermächtigung, и създадено отъ Hirsch, Rechtsausübung, което се опитва да обясни известни правни явления — учредяване на производни вещни права (сервитути, вещни обезпечения и пр.) и на власт да се извършватъ сдѣлки отъ свое име съ действие за овластителя — като прехвърляне на правоуправлението. Това учение, обаче, само по себе си е твърде критикуемо (вж. Heinsheimer, Krit. V. J. Schr., 49 стр. 463 посл.) и затова е по-добре да се държи настрана отъ институции, като договора въ полза на трето лице, които спокойно могатъ да се обяснятъ безъ него.

¹⁴⁾ Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten; I часть V титулъ § 74: Auch die Vortheile eines Dritten können der Gegenstand eines Vertrages sein. § 75: Der Dritte aber erlangt aus einem solchen Vertrage, an dessen Schliessung er weder mittelbar noch unmittelbar Theil genommen hat, erst als dann ein Recht wenn er demselben mit Bewilligung der Hauptparteien beigetreten ist.

за особена теория на „встѣпването“. Да я следваме, обаче, ние нѣмаме нито нужда, нито основание: съобразно съ чл. 35, правото на третото лице се поражда безъ негово участие.

Преди да преминемъ къмъ днесъ господстващото учение, споредъ което правото на третото лице се поражда на право отъ договора, трѣбва да отдѣлимъ нѣколко думи за две други теории, които, безъ да изискватъ волевъ актъ на третото лице, все пакъ сж на мнение, че договорътъ между странитѣ самъ по себе си не би произвѣлъ желаното действие, ако не включваше елементитѣ на другъ правопроизвеждащъ принципъ. Това сж теорията на negotiorum gestio и на едностранната воля.

Последенъ защитникъ на теорията за воденето на чужда работа като основа, отъ която се поражда правото на третото лице, е Planiol.¹⁵⁾ „Този, който стипулира въ полза на друго лице безъ да е получилъ мандатъ, е единъ negotiorum gestor, защото извършва за чужда смѣтка една операция, която би могълъ да направи въ качество на мандатаръ, ако предварително бѣше получилъ пълномощие. Присъединението на третото лице къмъ договора е ратификация, която го прави окончателенъ. Тази ратификация може да стане следъ смъртта на стипуланта или отъ наследницитѣ на третото лице“. Както е видно отъ цитирания текстъ, воденето на чужда работа се привлича не вече за разширяване допустимостъта на договора въ полза на трето лице (вж. по-горе § 5 III Б и § 6 III Б), а за обяснение, какъ възниква правото на последното.

Въ това ново употребление negotiorum gestio е съвсемъ не на мѣсто. Въ § 4 V отъ увода видѣхме, че правнитѣ сдѣлки на гестора при воденето на чужда работа създаватъ отношения само между него и третитѣ лица, и че не засѣгатъ доминуса, освенъ когато сж били сключени отъ негово име. Чл. 33, обаче, не оставя никакво съмнение върху това, че договорътъ въ полза на трето лице е сключенъ отъ стипуланта отъ свое име. Прочее, принципитѣ на представителната negotiorum gestio не могатъ да обяснятъ нищо отъ неговитѣ действия, защото тя има другъ фактически съставъ.¹⁶⁾

Теорията за едностранната воля е била за пръвъ пѣтъ формулирана отъ Siegel,¹⁷⁾ който я обосновава по следния начинъ: докато обикновениятъ договоръ на римското обли-

¹⁵⁾ Planiol, II n. p. 1122 и посл. Още преди него Labbé въ бележки въ Sirey: вж. по-горе § 1 заб. 11. Между авторитѣ по гражданско право, писали на нѣмски езикъ, тукъ трѣбва да се спомене Lemaire, Österreichische Gerichtszeitung, 1869 стр. 342 посл.

¹⁶⁾ За други аргументи вж. Диковъ, III стр. 282; Меворахъ, Лиджи, Фархи, I стр. 94; вж. и, за застраховкитѣ по животъ, Ганевъ, Юр. Пр., 1906 стр. 588 посл. и Василевъ, Юр. Арх., 7 (4—5) стр. 460 посл.

¹⁷⁾ Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund.

гационно право — стипулацията — се е сключавалъ чрезъ запитване отъ стипуланта, който е поставялъ въ въпроса си цѣлото съдържание на бждещия договоръ, и обещание отъ промитента, който само се е подчинявалъ на правния режимъ продиктуванъ отъ насрещната страна, въ германското право, напротивъ, активната страна не е бждещиятъ кредиторъ, а този, който обещава; въ обещанието лежи творческиятъ източникъ на облигацията, а приемателятъ на обещанието има второстепенна роля: той е тамъ, защото обещанието трѣбва да се постави „въ рѣшетъ“ на нѣкого, защото то не може да „виси въ въздуха“ (стр. 142). Това преобладаващо значение на обещанието лесно обясняващо, защо нѣмското право е санкционирало известни институции, почиващи само върху едностранна воля на длѣжника, между които билъ и договорътъ въ полза на трето лице (ц. с. § 14). — Наскоро следъ издаването на герм. гр. зак. теорията за едностранната сдѣлка е намѣрила единъ привърженикъ въ лицето на Stammler,¹⁸⁾ а около сѣщото време е започнало и нейното проникване въ Франция, кждето я възприематъ, между другитъ, Baudry-Lacantinerie et Barde, Colin et Capitant и Josserand.¹⁹⁾

Струва ми се, че и днесъ не може да се намѣри по-добра критика за тази теория отъ критиката, която и е от-правилъ още на времето Saleilles²⁰⁾. „Задължението изглежда да произтича отъ едностранната воля на промитента... това е само една измама на око, защото едностранното обещание... предполага едно лице, което се задължава безъ да има съгласуване на воли...; това е задължение, което се поема спрямо нѣкого, но не съ нѣкого. Въ стипулацията за друго има задължение, което се поема срещу и съ нѣкого: има съглашение... Правото на бенефициера не произтича отъ просто обещание, поето спрямо него, то произтича отъ договоръ, за който той е останалъ чуждъ...“ Въ тѣзи думи на блестящия френски цивилистъ има една неоторима истина: задължението спрямо третото лице изглежда и може да се нарече едностранно, само доколкото съ това се казва, че бенефициерътъ не е взелъ участие въ неговото учредяване; то, обаче, не произтича отъ едностраненъ актъ, отъ едностранна сдѣлка, а ex contractu. То не е изключителенъ случай на обвързващо едностранно обещание, а изключение отъ принципа, че договоритъ действуватъ само между странитъ и затова се подчинява на всички пра-

¹⁸⁾ Stammler, Schuldverhältnisse, стр. 171 посл.

¹⁹⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, XII n. 161 (Тончевъ, I стр. 272 заб. 2 погрѣшно цитира тѣзи автори като привърженици на теорията на предложението); Colin et Capitant, II стр. 320; Josserand, II n. 304.

²⁰⁾ Saleilles, Théorie de l'obligation, стр. 271 посл.

вила за договоритъ. Въмъкването на нѣкаква едностранна сдѣлка въ единния съставъ на договора противоречи, както казва Saleilles (ц. м. заб. 2), на действителността на фактитъ, и затова теорията за едностранното обещание не е била последвана въ учението за договора въ полза на трето лице дори и отъ онѣзи, които поначало сж одобрили иначе съмнителнитъ изводи на Siegel²¹⁾

Преобладаваща е днесъ теорията за прѣко пораждане на правото отъ договора.²²⁾ Тя е възприета отъ следващото изложение, защото стои въ хармония съ текста на закона, който вижда въ чл. 33 едно изключение отъ принципа, че договоритъ действуватъ само между странитъ, и защото дава една конструкция, която позволява изграждане на възможно най-сигурната догматика на договора въ полза на трето лице възъ основа дветъ дани: че третото лице добива право, а не нѣкакво хибридно полу-предложение — полу-право, и че това право произтича отъ договора, сключенъ между стипулантъ и промитентъ отъ свое име.

Критикитъ, които Pacchioni, Giovene и Дабевъ насочватъ срещу това схващане не олучватъ сжщината му. Аргументитъ на Pacchioni се състоятъ въ следното: 1) забележителни доктринерни и законодателни прецеденти (кои сж тѣ и какво е значението имъ, авторътъ не пояснява); 2) при създаването на чл. чл. 1119 и 1121 отъ фр. гр. зак. правниятъ животъ не познавалъ още типични договори въ полза на трето лице, за които да е било необходимо да се допусне пораждане на права за последното прѣко отъ договора, и затова не било вѣроятнo френскиятъ, респ. италианскиятъ законодатели да сж желали да постановятъ, че отъ договора произтичатъ права за третото лице независимо отъ каквото и да било приемане отъ негова страна, и 3) ако за нѣкои случаи било полезно, умѣстно и даже необходимо правото на третото лице да изниква направо отъ договора, въ други не било така²³⁾

²¹⁾ Срв. Unger въ Grünhuts Z. Schr., I стр. 357 посл.

²²⁾ У насъ Диковъ, III. 283; въ Франция: Saleilles, Théorie de l'obligation, стр. 275; Bufnoir, Propriété et Contrat, стр. 576 посл.; Planiol, Ripert et Esmein, VI n. 354; Demogue, VII n. 818; въ сжщия смисълъ и юриспруденцията, вж. Josserand, II n. 303; въ Италия Venzi, Giur. it., 1908 стр. 281 и 286 съ юриспруденция; Coviello N., Archivio giur., 57 стр. 352; въ Германия: преди B. G. B.—Unger, Jherings J., 10 стр. 64; Regelsberger, Krit. V. J. Schr., II стр. 568 и Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 12 посл.; Gareis, Verträge zug. Dritter, стр. 39; Windscheid, II § 316a 3 стр. 306; следъ B. G. B.—Planck-Siber, Vorbem. IV vor § 328; Oertmann, § 328, 2; Staudinger, Vorbem. III. vor § 328; Enneccerus-Lehmann, § 34 II; Leonhard, I § 168 стр. 350; Kress, I § 25 стр. 618; Hedemann, Schuldrecht, § 14 II стр. 89; за Швейцария: v. Tuhr, Schw. Obligationenrecht, II § 83 II стр. 634; за Австрия: Ehrenzweig, § 319 стр. 197.

²³⁾ Pacchioni, Contratti, стр. 199 посл.

Нито единъ отъ тѣзи аргументи не убеждава. 1. „Забележителнитѣ“ доктринерни прецеденти не ползватъ *Raschioni*, защото най-бележитиятъ отъ тѣхъ, поне отъ гледището на *code civil* — *Pothier* — дава искъ на бенефициера безъ да изисква волевъ актъ отъ негова страна. Законодателнитѣ прецеденти, т. е. нѣкои нѣмски партикуларни кодификации²⁴⁾, не сж имали влияние при съставянето на *code civil*, който въ нашата материя се е ръководилъ, както видѣхме (§ 4 стр. 114) изключително отъ *Pothier*. Вториятъ аргументъ на *Raschioni* важи по-малко срещу теорията за прѣко пораждане на правото, отколкото срещу неговата собствена теория, защото договори, въ които заявлението на третото лице е „легаленъ реквизитъ за перфекционирание на правото му“ не сж били познати дори на теория, преди *Raschioni* да издаде книгата си; напротивъ, още римското право, а следвайки го, и *Pothier* сж давали на третото лице едно перфектно право безъ негово съдействие. Така че, ако е позволено да правимъ предположения за идеитѣ, които сж движили редакторитѣ на *code civil*, тѣ ползватъ, а не вредятъ на оборваната отъ *Raschioni* теория. 3) Най-сетне, съображението, че имало договори, при които не било за препоръчване да се даватъ прѣки права на третото лице, нѣма стойност, докато не се докаже — нѣщо, което *Raschioni* не е направилъ. Но дори и да е така, положението съ нищо нѣма да се промѣни, ако изискваме отъ третото лице нѣкакъвъ волевъ актъ, защото и въ този случай неговото право се поражда пакъ прѣко срещу промитента, само че въ по-късенъ моментъ. Ако ли пъкъ приемемъ, че правото и до тогава е съществувало, но се е намирало въ имуществото на стипуланта, откъдето преминава у третото лице, ние ще влѣземъ въ противоречие съ волята на странитѣ, които не сж желали да създадатъ право за стипуланта, съ духа на чл. 35, който е изключение отъ принципа, че договоритѣ действуватъ само между странитѣ, и ще изпаднемъ въ непреодолими мъчности, въ случай че третото лице отблъсне правото или стипулантъ го отмѣни, а договорътъ е отъ тѣзи, при които задължението на промитента въ подобни случаи въобще се погасява (вж. по-долу IX).

Giovene се опитва да уязви теорията за прѣко пораждане на правото чрезъ посочване на неприемливи резултати, до които споредъ него тя неуклонно водѣла. 1. Когато целта на престацията въ отношението за валута била дарение, да се даде право на третото лице, преди то да обяви, че желае да се ползува, значело да се признае дарението за завършено и породило типичнитѣ задължения за надарения, безъ той да го е приелъ; това пъкъ противоре-

²⁴⁾ Вж. по-горе заб. 5 и 14.

чело на безспорния принципъ, споредъ който едно дарение „не задължава надарения и не произвежда действие, освенъ отъ деня, въ който се приеме“²⁵⁾. Резултатътъ действително смуцава. Но той съвсемъ не следва отъ принципитѣ на теорията, на която *Giovene* го е приписалъ. Онзи, който правилно схваща тази теория, никога нѣма да твърди, че едно дарение или каквито и да били договорни отношения могатъ да възникнатъ между стипулантъ и трето лице, преди последното да ги приеме. Такива отношения възникватъ при договора въ полза на трето лице толкова малко, колкото при изпълнението на чуждъ дългъ — между платецъ и длъжникъ, или при експромисията — между поемателъ и първоначаленъ длъжникъ. И въ третъ случая чрезъ сдѣлка извършена между две лица (стипулантъ и длъжникъ, платецъ и кредиторъ, поемателъ и кредиторъ) се извършва една посрѣдствена престация на трето лице, но ако и тази престация да е извършена отъ стипуланта, респ. отъ платца или поемателя, *animus donandi*, тя все пакъ нѣма да се превърне въ даръ, докато третото лице не я приеме като такъвъ. Съ други думи, както всѣка правна сдѣлка съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ, така и договорътъ въ полза на трето лице осъществява една действителна престация въ чуждия правенъ кръгъ безъ участие на волята на неговия носителъ. Но тази престация е само имотно увеличение *sine causa*, докато третото лице не се споразумѣе съ онзи, който му я прави (стипулантъ, платецъ или поемателъ), върху нейната правна целъ. Едва следъ надлежно споразумение престацията ще получи целъ и каузално оправдание; не се ли постигне такова споразумение, престацията представлява неоправдано обогатяване, което може да се иска и да се предложи обратно. Прочее, никаква опасностъ за третото лице да се види надарено безъ свое съгласие не съществува. 2. Второто възражение на *Giovene* (ц. м.) гласи така: ако въ една стипулация, която правя за себе си, или въ едно дарение другиму азъ наложя на съконтрагента си като модалитетъ на стипулацията или като модусъ на дарението, да продаде на трето лице единъ свой недвижимъ имотъ, какъ би могло да се поддържа, че третото лице добива правото, което произхожда отъ договоръ за покупко-продажба, щомъ не е мислимъ такъвъ договоръ безъ съгласие, облѣчено въ установената форма, на продавача и на купувача? И тукъ на теорията за прѣко пораждане на правото се приписва едно заключение, която тя не е теглила и не може да тегли. Ние видѣхме въ предходния параграфъ, че каузалнитѣ отношения при договоръ въ полза на трето лице се пораждатъ между странитѣ, че между тѣхъ се установяватъ договорни правоотношения — „правоотношения като организми“ — и че третото лице добива само единични права, т. е.

²⁵⁾ *Giovene*, *Negoziio Giuridico rispetto ai terzi*, стр. 127 посл.

че то става титуляръ само на едно или друго право, а не страна въ договора. Това значи, че отъ договоръ въ негова полза третото лице може да добие право да иска отъ промитента извършване на една покупко-продажба, ако се касае за предварителенъ договоръ, или да стане собственикът на една вещь, ако се касае за настояща покупко-продажба между странитѣ, но то никога не става продавачъ или купувачъ, защото съ тѣзи думи се означаватъ не носителитѣ на единични права произтичащи отъ договоръ за покупко-продажба, а странитѣ въ него, които иматъ не само права, но и задължения.

Да бевъ²⁶⁾ започна въ това, че усвоява една преценка, формулирана за пръвъ път отъ Bähr и често повтаряна въ френската литература, споредъ която „сега господстващото схващане . . . въ действителностъ не дава никакво обяснение, а само констатира (регистра) единъ фактъ: — фактътъ на възникване на едно право по силата на казаното съглашение“. Господстващото схващане не могло да даде „едно приемливо обяснение, какъ може да възникне по силата на договоръ въ полза на бенефициера едно имуществено право (вземане) и то мимо волята на бенефициера“. Преди да отговоримъ на тази критика, трѣбва да се разберемъ върху нейния смисълъ. Ако подъ обяснение или както предпочитатъ други — конструкция се мисли разкриване на елементитѣ, отъ които е съчетанъ даденъ институтъ, за да се установи пълната му уредба съ помощта на правила, които законътъ на друго мѣсто е постановилъ специално за тия елементи, теорията за прѣко пораждане на правото несъмнено дава обяснение на договора въ полза на трето лице: той е договоръ, сключенъ отъ свое име, чрезъ предложение и приемане между стипуланта и промитента, който има каузата си въ тѣхнитѣ отношения и поражда едно завършено субективно право за трето лице безъ негово участие. „Какво липсва тукъ още за конструкция?“ пита съвсемъ умѣстно Windscheid²⁷⁾.

Конструкция ще липсва само за онзи, който дири да извлѣче договора въ полза на трето лице отъ нѣкаква извънъ-позитивно-правна *causa efficiens*, отъ нѣкаква особено „правотворческо“ начало, безъ помощта на което сякашъ законътъ не е властенъ да даде на договора действие и спрямо трети лица. Такава „конструкция“, обаче, очевидно не е потрѣбна за системи, въ които пръвъ източникътъ на всѣка правна последица е позитивното право. Сжщото важи и за втория аргументъ на Дабевъ: че господстващото

мнение не било „въ състояние да обясни, защо съглашението“ въ полза на бенефициера може да бѣде оттеглено до момента, когато бѣде прието отъ последния“. Съображения на целесъобразностъ, които да оправдаятъ това разпореждане, не липсватъ (вж. за това по-долу VI и по-горе § 6, VI), а друго обяснение не е нужно, следъ като законътъ изрично го е постановилъ. Впрочемъ, то говори повече противъ теорията на предложението, отколкото за нея: ако третото лице получаваше отъ договора въ негова полза само едно предложение, неговата оттеглимостъ би следвала отъ общитѣ принципи, безъ да е нужно да се постановява съ особенъ текстъ. Най-сетне, теорията за прѣко пораждане на правото не могла да обясни „и какво става съ това право, ако бенефициерътъ откаже да го „приеме“. (Въ последния случай дереликция на вземане ли ще имаме? — въ който случай застрахованиятъ, ако е още живъ не ще може да посочи новъ бенефициеръ, тъй като правото ще е вече погинуто). Ако това изобщо е нѣкаква мжнотия, тя сжествува еднакво и за теорията на предложението, но мене ми се струва, че представитѣ за „пораждане“ на правата, „погиване“ и пр. не бива да се схващатъ твърде абсолютно, твърде, ако можемъ така да се изразимъ, тѣлесно. Отказътъ на третото лице не е никакво „погиване“ на правото, никаква дереликция, защото това понятие има своето предназначение въ вещното право, а е чисто и просто отказъ — единъ новъ юридически фактъ, който предизвиква нови правни последици съобразно съ казаното по-долу подъ IX.

Въ заключение, азъ бихъ желалъ да припомня само думитѣ на Bonfante²⁸⁾ . . . Il concetto tradizionale del contratto ne riesce alterato, è vero; ma esso ha già subito molte alterazioni, perché ciò debba arrestare.

II. Авторитѣ, които сж се занимавали у насъ съ договора въ полза на трето лице, не се спиратъ на въпроса, какви права могатъ да се създадатъ чрезъ него за третото лице. Отъ изложенията имъ личи, обаче, че тѣ иматъ предъ видъ само облигационни права — вземания. Между това, законътъ не дава поводъ за подобно ограничение; той гласи съвсемъ общо, че могатъ да се правятъ „съглашения въ полза на трето лице“ — изразъ, който обхваща уговарянето както на вземане, така и на всѣко друго правно действие благоприятно за третото лице. Въ всѣки случай, това е несъмненото значение на думата „полза“, съотв. „ползувамъ“, въ чл. 35 отъ З. З. Д. Наистина, чл. 33 се намира въ глава I на З. З. Д. — „за източникитѣ на задълженията“ — но знае се, че правилата на тази глава относно договоритѣ се прилагатъ къмъ всички договори на имущественото право, а не

²⁶⁾ Мѣнителницата, стр. 146 заб. 1.

²⁷⁾ Windscheid, II § 316 а заб. 9. Спв. Regelsberger, Arch. iv. Pr., 67 стр. 14.

²⁸⁾ Appendice al Baudry-Lacantinerie e Barde, Obbligazioni, I стр. 860.

само към облигационните. Извън чл. 33, нашето право познава само два текста, които могат да хвърлят светлина върху естеството на „ползата“, предназначена за третото лице. Това сж чл. 143 и 175 от З. З. Д., с които се допуска погасяване на дълг чрез изпълнение, съотв. поемане на ново задължение, не от длъжника, а от трето лице. Законът е тръгнал от предпоставка, че тези правни сделки не биха били действителни без особено разрешение, само по силата на чл. 33, и затова им е посветил специални разпоредения. От това и от обстоятелството, че опрощаването на дълг се разглежда от нашето право като договор, действителен или предполагаем, между кредитор и длъжник, трябва да се заключи, че правопогасяващите съглашения не се обхващат от чл. 33. Всички останали съглашения могат да се правят в полза на трето лице.

А. Такива сж на първо място съглашенията, от които се порожда вземания за трето лице, все едно дали сж едностранни или двустранни. Тъ се срещат най-често в практиката и затова най-много сж привличали вниманието на правната наука. Изглежда дори, че тези съглашения сж единствените допустими сж чл. 1121 от фр. гр. з. и 1128 от ит. гр. з., защото думите stipulation и stipulazione обикновено означават само облигационни правопораждащи договори. Въпреки това трябва да се приеме, че поради тесното свързване между облигационни и вещни договори и в френското и в италианското право могат да се прехвърлят или уговарят вещни права за трето лице чрез договор в негова полза.²⁹⁾

От един облигационен договор третото лице добива само определеното от страните вземане: то не става страна в договора³⁰⁾. Това значи, че правата да се иска унищожение на договора поради погрешка, насилие, измама или повреда, да се иска развалянето му по чл. 70 от З. З. Д., да се прекрати договора, когато това става сж едностранно изявление на една от страните, изобщо, всички права, които сж свързани с качеството страна в даден договор, принадлежат на стипуланта. Третото лице може да

²⁹⁾ За това по-долу. Напротив, в германското право, което строго разделя вещни от облигационни договори, § 328 и посл. от герм. гр. з. се прилагат пръко само за договори „за прстиране на трети лица“. Германското схващане е възприето и от новите законодателства в Швейцария и Австрия. Шв. обл. право, art. 112 ал. 1: Hat sich jemand, der auf eigenen Namen handelt, eine Leistung an einen Dritten zu dessen Gunsten versprechen lassen и пр. Австрийски ABGB § 881: Hat sich jemand eine Leistung an einen Dritten versprechen lassen и пр. Върху тенденцията на модерната доктрина в тези три страни да прилага до аналогия тези предписания и върху други видове договори вж. по долу.

³⁰⁾ Вж. предния параграф X.

иска само изпълнение на даденото му вземане, да постави длъжника в забава, да иска обезщетение за вредите, които то е понесло поради забава или неизпълнение и да упражни другите права, които сж привързани към вземането, а не към качеството договорна страна, каквито сж привилегиите, процесуалните облекчения при упражнението на иска (възможност да се действува по съкратен ред, по реда на заповедното производство и пр.) и др. т.

Правото на третото лице се компенсира, ако промитентът има съответно вземане срещу него. Напротив, вземания на промитента срещу стипуланта не се компенсират с неговото задължение да прстира на третото лице, дори когато стипулантът има право да иска тази престация. Причината е, че двете задължения не сж еднородни: даже когато престацията, която трябва да се извърши на третото лице, има за предмет пари, вземането на стипуланта е за едно лице; да се даде другиму нещо е facere от гледището на този, спрямо когото е поето задължението.

Б. Чрез договор в полза на трето лице може да се прехвърли или учреди за него едно вещно право. Това следва от широкия текст на чл. 33, буквата на който обхваща и такива „договори“ и „съглашения“, които имат за предмет вещни права, и от присъщото на нашето право свързване на облигационно сж вещно действие. Както правилно сж забелязали Siber и Ewald³¹⁾ доколкото френското право признава договора в полза на трето лице в рамките на чл. 1121, изпълнителното действие настъпва съобразно сж членове 711 и 1138 от code civil непосредствено в лицето на бенефициера³²⁾.

³¹⁾ Siber, Verfügungen zu fremdem Recht, стр. 28; Ewald, Jherings J., 76 стр. 242.

³²⁾ Въ сжкия смисъл се е произнесъл и Reichsgericht-ът в решението си от 4. XII. 1900 г. печатано в том 47 стр. 356 от „Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Rechtsanwaltschaft“, което предавам съкратено: при продажба на един недвижим имот в 1840 г. фрайбургската градска община уговорила в полза на съседно разположената болница, принадлежаща на истците, сервитут за незастрояване на част от повърхността на продадения имот. Представители на истците не съдействували при сключване на договора. След като имотът бил още веднаж продаван, ответникът го купил в 1897 г. и възнабривал да го застрои изцяло. Срещу претенцията на истците да признае учредения в тяхна полза сервитут и да не застроява обременената част, той възразил, че споменатият договор в полза на трето лице не е могъл да учреди сервитут в полза на болницата, и че от него се е породило само задължение за купувача да учреди такъв сервитут, обаче то останало неизпълнено и по време на завеждане на иска било вече погасено по давност. Независимо от това, въпросното задължение изобщо не обвързвало ответника, защото той бил частен правопримник на задължения пръв купувач. При тези данни Reichsgericht-ът съобразява по следния начин: „Баденско-френското право (според което е трябвало да се решава делото, б. м.)

1. При неформалното прехвърляне на собственост върху движими вещи това надали може да буди съмнение. Така, във всички договори въ полза на трето лице, които имат за предмет прехвърляне на собственост на индивидуално определени вещи, собствеността се прехвърля върху третото лице чрез „законно изказано съгласие между страните“, и този, който я прехвърля, престава да носи риска от случайното ѝ погиване. Въ договорните отношения между стипулант и промитент рискът се носи от първия. Въ отношението за валута значението на случайното погиване на вещта е различно въ зависимост от това, дали стипулантът и третото лице сж се вече споразумели върху правната цел на косвената престация, осъществена чрез договора въ полза на трето лице или не. Въ първия случай ролята на престацията за каузалните отношения между стипулант и трето лице е завършена (задължението за доставяне на вещта изпълнено или дарението реализирано) и последващото погиване на вещта не влияе върху тях. Въ втория случай правото е влязло *sine causa* въ имуществото на третото лице, но съ погиването на вещта е изчезнало и осъщественото имотно обогатяване; страните, прочее, не могат тепърва да се споразумяват върху правната му цел (подобно споразумение би страдало от липса на предмет), и заради това загубата от погиването на вещта окончателно се понася от стипуланта.

2. а) Прехвърлянето на собственост или учредяването на вещни права върху недвижими имоти въ полза на трето лице става съ нотариален акт. Въ организацията на нашия нотариален режим нъма нищо, което да пръчи за постигането на тази материално-правно позволена цел. Напротив, чл. 47 п. 3 от закона за нотариусите явно предполага съществуването на такива нотариални актове, съ които се разпорежда въ полза на лица, различни от „участващите въ акта“. Третото лице нъма защо да присъгнествува или да се представлява при извършване на акта: чл. 31 от З. Нот. се отнася само до страните. То, обаче, може да получи преписи от актовете, които сж внесени въ актовите книги, защото влиза въ категорията на лицата, към които сж преминали правата на един от участващите — на промитента (чл. 73 от З. Нот.).

различава, наистина, между облигационен и вещен договор при договорно придобиване на вещни права, но тъй като облигационният и вещният договори, по правило не се нуждаят от никаква форма, те по правило съпадат. Предписанията, съдържащи се въ трети титул, който урежда изобщо договорите и договорните задължения (членове 1101 посл.), важат еднакво и за вещния договор. Тукъ принадлежи, обаче, и чл. 1121. От самата природа на вещните права не могат да се извлекат никакви съмнения срещу допустимостта на придобиването на подобни права чрез договор въ полза на трето лице...

б) Чл. 245 от З. И. С. С. изглежда да препятствува за прилагане на тези принципи към установяването на поземлени сервитути, като разпорежда, че „собствениците могат да установят върху недвижимите си имоти или въ полза на своите недвижими имоти“ и пр. От тази редакция не бива да се вади заключение, че само собствениците на бъдещия господстващ имот могат да установяват сервитути въ негова полза. Функцията на чл. 245 не е да посочи лицата, които могат да установяват сервитути, а да определи съдържанието на тия права. Тъкмо затова той се намира въ § 1 — „за разните видове сервитути“, а думата „собственик“, съ огледъ на *id quod plerumque fit*, означава изобщо лицето, което установява сервитута. Напротив, чл. 258 посл. от З. И. С. С., който разпорежда въ върху начина, по който се установяват сервитути и пр., не говорят вече само за собственика, а употребяват безличната форма: сервитути се установяват и пр.

в) Актовете, съ които сж прехвърлени или учредени вещни права за третото лице, подлежат на вписване на общо основание по чл. 1 от З. Прив. Им. По силата на п. 2 ал. 2 от същия член тръбва да се вписват и актовете за отказване от вещни права върху недвижими имоти. Значение на такъв акт има и отказът на третото лице, ако договорът въ негова полза му е далъ вещно право върху недвижим имот. И той, следователно, подлежи на вписване. Разумното прилагане на системата на вписвания налага да се приеме същото и за актовете, съ които третото лице обявява, че желае да се ползува от „съгласението“, или стипулантът — че го отменява.

3. Чрез договор въ полза на трето лице могат да се създадат вещни обезпечения за третото лице: залогъ или ипотека.

а) Както въ чл. 245 от З. И. С. С. думата собственик, не пръчи за учредяване на сервитут въ полза на трето лице, така въ чл. 616 от З. З. Д. думата кредитор не е пръчка за сключването на залога въ полза на другото. Тази дума, както и думата длъжник въ същия член означават изобщо страните въ договора за залог, и затова правилото на чл. 616 се прилага и относно договора по чл. 621, съ който залогът се дава не от длъжника, а от трето лице.

Кредиторът — трето лице въ договора за залог, сключен въ негова полза — получава право за предпочително удовлетворение от предмета на договора, само ако сж спазени изискванията на чл. 618 от З. З. Д.

Тази юридическа форма — договор за залог въ полза на трето лице-кредитор — тръбва да се привлече на помощ за изясняване на правоотношенията, които възникват при така наречените „парични гаранции“ или „га-

-ранции съ ценни книжа", сключвани най-често между длъжника и нѣкоя банка. Касае се за условни договори въ полза на трети лица,³³⁾ при които стипулантът се е отказалъ отъ правото да отмѣни съглашението въ полза на трето лице.³⁴⁾ Обикновено гарантът поема само едно лично задължение да заплати на третото лице сумата на обезпечението. И въ този случай, третото лице-кредиторъ не ще търпи конкурса на другитѣ кредитори на стипуланта-длъжникъ, защото правото отъ договора въ полза на трето лице се е породило прѣко въ неговия патримониумъ и не е влѣзло въ „общото обезпечение на кредиторитѣ“ по чл. 8 отъ 3. Прив. Ип. — въ имуществото на длъжника.³⁵⁾ Ако обаче странитѣ желаятъ да създадатъ вещно обезпечение — залогъ, тѣ трѣбва да се съобразятъ съ правилата на чл. 618. Въ този случай заложенитѣ вещи, ако принадлежатъ на длъжника, трѣбва да се предадатъ на „гаранта“ или на трето лице, а ако принадлежатъ на гаранта, трѣбва да се предадатъ другиму: въ противенъ случай заложно право нѣма да възникне (чл. 616)³⁶⁾.

4. Чрезъ договоръ въ полза на трето лице може да се установи и ипотечно право за него. Участието на третото

³³⁾ Условие е събитието, следъ сбѣждане на което кредиторътъ — трето лице добива право да получи „обезпечението“.

³⁴⁾ Правото на стипуланта да отмѣнява съглашението въ полза на трето лице (чл. 33 ал. 2 изр. 2) не е съществено за договора въ полза на трето лице, и странитѣ могатъ да уговарятъ, че стипулантътъ не ще го притежава (вж. по-долу VI). Тази уговорка може да е изрична или да произтича отъ целта на договора. Такъвъ е случаятъ съ договоритѣ разглеждани въ текста.

³⁵⁾ Личниятъ характеръ на това право ще се прояви, обаче, при евентуална несъстоятелностъ на лицето, което е поело обезпечението. Тукъ третото лице — кредиторъ ще се удовлетвори съразмѣрно съ другитѣ кредитори на промитента — гарантѣ.

³⁶⁾ Вж. за други конструкции: Меворахъ, Лиджи, Фархи, III стр. 418 заб. 1, които, отъ своя страна, намиратъ, че „въ случая имаме едностранно учреденъ залогъ, регулиранъ не по нормитѣ на залога, а специално по чл. 15 отъ 3. Зап. Спр., чл. 122 отъ Т. 3. и чл. 728 отъ Г. С. (вж. сега и чл. чл. 477, 528 и 553 отъ с. з., б. м.). Тѣзи текстове не изискватъ особени форми както при залога, нито предаване, но приравняватъ действията на паричнитѣ гаранции къмъ действията на договорния залогъ“. На това трѣбва да се възрази на първо мѣсто, че установяването на една „парична гаранция“ никога не е едностраненъ актъ на длъжника, а е договоръ между него и гаранта (така нареченото „банково удостоверение“ има основата си въ съответенъ договоръ между банката и длъжника), и второ, — че препращането къмъ чл. чл. 15 отъ 3. Зап. Спр., чл. 622 отъ Т. 3. и чл. чл. 477, 528 и 553 отъ 3. Г. С. е препращане къмъ друго неизвестно, защото тѣзи членове не казватъ нищо относно юридическия характеръ на „надлежното обезпечение“, съ изключение на чл. 477, който говори, че „сумата се депозира, като залогъ, въ Българската земеделска банка и пр.“ Въпрѣки това „депозирание като залогъ“, предадениѣ на банката пари не се пазятъ in specie, така че залогъ, т. е. вещно право на кредитора върху паритѣ, въ сжщностъ не възниква.

лице и тукъ не е необходимо, защото нашето право познава установяване на ипотеки безъ участие на кредитора — срв. чл. 94 отъ 3. Прив. Ип. Едно ипотечно обезпечаване на третитѣ лица ще бѣде често желано при облигационни договори въ тѣхна полза, при което стипулантътъ има всичкия интересъ да действува отъ свое име, защото ако сключи ипотека отъ името на третото лице и последното откаже да ратифицира, ипотека ще се счита за несклучена и нѣма да обезпечава личното вземане на стипуланта, породено следъ отказа на третото лице въ случаи, когато този отказъ не ползува промитента.³⁷⁾

5. Създадената съ широката редакция на чл. 33 възможностъ за прехвърляне и учредяване на вещни права въ полза на трето лице е несъмнено преимущество на нашия законъ. Напротивъ, въ Германия, кждето законътъ е санкциониралъ изрично, въпрѣки преобладаващата доктрина на общото право³⁸⁾, само договори за престиране на трето лице, правната наука, която чувствува нужда да допусне и „разпореждания“ въ полза на друго, се намира въ затруднение. Все пакъ, повечето автори сж съгласни за по-широко или по-тѣсно аналогично прилагане на § § 328 посл. отъ B. G. B.

Така Ennecerus-Lehmann³⁹⁾ допускатъ вещни договори, ако вещното право е насочено къмъ престации отъ недвижимъ имотъ (ипотека, Grundschild, Reallast) или къмъ прехвърлянето му (вещно право на изкупуване); допускатъ и отказъ отъ права, опрощаване въ полза на трето лице, цесия и въобще „всички договори, за които би се доказала нужда отъ по-далечна аналогия“. Siber⁴⁰⁾ приема аналогията при уговаряне на вещни права за обезпечаване претенцията на третото лице отъ задължаващъ договоръ въ негова полза, на „вещни права, които иматъ функцията на претенция за престиране“ (Grundschild, Reallasten безъ лично вземане) и на вещно право за изкупуване. Ewald⁴¹⁾, допуска обезпечителни сдѣлки въ полза на трето лице, Kress⁴²⁾ прави сжщото относно уговарянето на нѣкои потестативни права, Oertmann, макаръ и колебливо, е за допустимостъ на ана-

³⁷⁾ Вж. Siber, Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, стр. 50 посл. Усжия и за учредяване на залогъ (респ. у насъ и на ипотека) въ полза на бждещитѣ носители при емисия на ценни книжа на предявителя: стр. 46 посл.

³⁸⁾ Вж. Unger, Jherings J., 10 стр. 61 заб. 71a; Regelsberger, Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 4; Gareis, Verträge zug. Dritter, стр. 32, 33; Zimmermann, Stellvertretende Neg. Gestio, стр. 81 заб. 97.

³⁹⁾ II § 34 VI; срв. и § 79 заб. 11.

⁴⁰⁾ Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, стр. 49 посл.

⁴¹⁾ Jherings J., 76 стр. 244 заб. 5.

⁴²⁾ I § 25 стр. 630.

логията въ повечето случаи⁴³⁾, а Staudinger — поне за разпорежданията въ областта на облигационното право⁴⁴⁾.

Най-енергичен защитник на допустимостта на всички разпореждания (Verfügungen) въ полза на трето лице е Kluckhohn⁴⁵⁾. И той изхожда от наблюдението, че герм. гр. зак. не допуска прѣко разпореждания въ полза на друго лице или дори — така наречените либераторни договори (стр. 60—61). Затова пъкъ §§ 328 посл. отъ сѣщия законникъ били приложение на една най-обща правна идея, споредъ която „една правна сдѣлка може по волята на странитѣ да упражни непосредствени правни действия и въ полза на трето лице, не участвувало въ нейното извършване“ (стр. 75). Чрезъ аналогично приложение на тѣзи параграфи трѣбвало да се валидиратъ всички разпореждания въ полза на трето лице (стр. 93 посл.). Практическата нужда отъ подобна аналогия Kluckhohn приема за дадена (стр. 190 посл.).

Още преди Kluckhohn за валидностъ на всички вещи договори въ полза на трети лица сж били Strohal⁴⁶⁾ и Rosenberg⁴⁷⁾, който умѣстно отбелязва, че възражението, какво никому не могатъ да се наложатъ права безъ негова воля, нѣма стойностъ, следъ като законътъ позволява на третото лице да откаже да се възползува отъ съглашението⁴⁸⁾.

Въ Швейцария v. Tuhr⁴⁹⁾ допуска по аналогия опрощаване и залогъ въ полза на трето лице, а въ Австрия Ehrenzweig твърди, че „аналогично сж възможни и освобождаващи договори“⁵⁰⁾.

Този сбѣтъ сравнително-правенъ прегледъ показва, че ние трѣбва да бждемъ благодарни на чл. 33, загдето е далъ възможностъ на нашия правенъ животъ лесно да достигне онѣзи цели, които въ Германия, Австрия и Швейцария сж осществими само по пѣтя на мжчителни аналогии. Единственото ограничение, което произтича отъ чл. чл. 143 и 175 отъ З. З. Д. — недопустимостта на опрощаването въ полза

⁴³⁾ Vorbem. 6 vor § 328. За широка аналогия е днесъ и Leonhard, I § 183 стр. 374 посл.

⁴⁴⁾ § 328 I 2a.

⁴⁵⁾ Verfügungen zugunsten Dritter.

⁴⁶⁾ Jherings J., 38 стр. 86 посл. Споредъ едно съобщение на Siber, Verfügungsgeschäfte, стр. 53 заб. 1, Strohal билъ оттеглилъ това свое мнение и искалъ самъ писмено да изложи новото си разбиране, споредъ което нуждитѣ на практиката били задоволени чрезъ допустимостта на представителството безъ пълномощие. За съжаление, Strohal не е успѣлъ да изпълни това намѣрение.

⁴⁷⁾ Deutsche Juristen Zeitung, 1912 стр. 541 посл.

⁴⁸⁾ Други литературни указания за германското право вижъ у Siber, ц. с., стр. 1. заб. 1 и у Kluckhohn, ц. с., стр. 144 посл.

⁴⁹⁾ Schw. Obligationenrecht, II стр. 632.

⁵⁰⁾ § 319 стр. 202.

на друго — не тежи върху практиката, защото тѣзи договори сж рѣдки, и защото тѣхната целъ може да се достигне чрезъ договора по чл. 175.

III. Baudry-Lacantinerie et Barde⁵¹⁾ сж приели, че всѣка действителна стипулация за друго поражда права за него, независимо отъ това, дали странитѣ сж имали особено намѣрение да му ги доставятъ. Това е решението и на Pacchioni, който, обаче, все пакъ говори за нѣкаква „обща воля да се сключи този договоръ за облагодетелствуване на трето лице“⁵²⁾. Напротивъ, господстващото мнение въ Франция, въ съгласие съ юриспруденцията, приема, че „правото на третото лице не сжществува, освенъ ако странитѣ сж желали да го създадатъ“⁵³⁾.

Така се поставя въпросътъ и отъ чл. 33. Той постановява по начало, че, при познатитѣ вече условия, „може да се прави съглашение за въ полза на трето лице“. Дали, обаче, такова съглашение ще се направи или не, зависи изключително отъ странитѣ, и фактътъ, че въ даденъ договоръ тѣ сж уговорили да се простира нѣщо другиму, не е въ очитѣ на закона указание, че договорътъ е сключенъ въ негова полза.

Нашиятъ законъ е завършилъ до тукъ. Напротивъ, други закони съдържатъ известни презумции за или противъ приемането, че даденъ договоръ е сключенъ въ полза на трето лице. Така, споредъ § 329 отъ герм. гр. з. договорътъ за поемане на изпълнението, чрезъ който поемателятъ се задължава спрямо длѣжника да удовлетвори неговия кредиторъ, безъ да поема дълга, при съмнение не дава право на кредитора да иска удовлетворение отъ поемателя. Споредъ § 330 отъ с. з. при застраховка по животъ или пожизнен рента, при безвъзмездни престации съ тежестъ и при поемане на имуществото или на имотъ важи противното: ако въ тѣзи договори се услови, че застрахованата сума, рентата, престацията, която образува съдържание на тежестта, или която поемателятъ на имотъ се задължава да извърши, трѣбва да се изплатятъ въ ржцетѣ на трети лица, последнитѣ, при съмнение, добиватъ право да искатъ изпълнението. Въ останалитѣ случаи въпросътъ се решава споредъ обстоятелствата

⁵¹⁾ XII n. n. 162 и 164.

⁵²⁾ Pacchioni, Contratti, стр. 215 посл.

⁵³⁾ Planiol, Ripert et Esmein, VI n. n. 354 и 362; Aubry et Rau, IV § 343 ter заб. 17; Demogue, VII n. 766; срв. обаче и п. 768: „юриспруденцията понѣкога е допускала едно трето лице да се позове на договоръ, който на дѣло е билъ предназначенъ да го ползува, безъ обаче, странитѣ да сж имали намѣрение да го сключватъ въ негова полза“; Bufnoir, Propriété et Contrat стр. 578, освенъ въ случая, когато стипулацията въ полза на трето лице е тежестъ на дарение, въ който третото лице добивало искъ и безъ съответно намѣрение на странитѣ; Josserand, II n. 281; Demolombe, XXV n. 248.

и, особено, споредъ целта на договора — § 328 ал. 2. Австрийският А. В. Г. В. разпорежда въ § 881 ал. 2, че въпросътъ, дали и кога третото лице добива непосредствено правото да иска отъ промитента изпълнение, трѣбва да се решава споредъ съглашението и споредъ естеството и целта на договора. При съмнение, третото лице добива това право, ако престацията трѣбва да ползува главно него. Специално пъкъ правото върху престации, обещани въ полза на трето лице отъ поемателя при отстъпване на имотъ, се счита за придобито отъ третото лице съ предаването на имота, освенъ ако има друго съглашение. А по силата на чл. 112 ал. 2 отъ швейцарския кодексъ на облигациитѣ третото лице или неговиятъ правоприменикъ могатъ самостоятелно да искатъ изпълнение, ако това е било намѣрението (Willensmeinung) на странитѣ, или ако отговаря на практиката.⁵⁴⁾

Последното важи и у насъ по силата на чл. 40 отъ З. Д., споредъ който условията, приети по обичаитѣ, трѣбва да се считатъ помѣстени въ договоритѣ. Други презумции, които да се приложатъ къмъ договора въ полза на трето лице, законътъ не съдържа. Въ отсъствие на изявена воля, въпросътъ ще се решава, съгласно съ чл. 36 отъ З. З. Д., въ зависимостъ отъ общото намѣрение на странитѣ, което, отъ своя страна, се разкрива съ огледъ на всички обстоятелства на договора, между които особено значение иматъ неговата целъ и целта преследвана отъ стипуланта съ съглашението въ полза на третото лице, ако тя е била позната на промитента. Съ огледъ на тѣзи цели, и като се изхожда отъ съображението, че онзи, който желае целта, обикновено желае и нормалното, типичното сръдство за постигането ѝ, могатъ да се установятъ известни видове договори, въ които се предполага, че странитѣ сж желали право за третото лице. До сжщия резултатъ може да се дойде на дѣло и чрезъ прибѣгване до неустановени отъ закона доказателствени предположения: въ известни типични случаи може да се предполага, че странитѣ сж уговорили право за третото лице, даже и последното да не е успѣло чрезъ други сръдства да докаже това. Тия предположения сж допустими въпрѣки обстоятелството, че за договора е съставенъ писменъ документъ, защото съ тѣхъ не се измѣняватъ или отмѣняватъ съдържащитѣ се въ документа волеизявления на странитѣ, а само се разкрива истинското съдържание на договора по въпроси, върху които писмениятъ документъ мълчи.⁵⁵⁾

⁵⁴⁾ Още преди новия законъ за облигациитѣ швейцарската практика е давала искъ на третото лице въ редица случаи (застраховка по животъ и срещу злополука въ полза на трето лице, пожизнена рента, дарение съ тежестъ, вноска въ спестовна каса, нѣкои сдѣлки на пощенския обмѣнъ и пр.), въпрѣки че странитѣ не сж засегнали тази страна на въпроса: срв. Oser, Kommentar, art. 112 IV.

⁵⁵⁾ Вж. все пакъ В. К. С. № 967/1932 I Г. О. въ Юр. Арх., IV стр. 252 съ бележка отъ проф. Л. Диковъ.

Тълкуването на договора или на доказателствата по описанитѣ начини ще покаже, че третото лице може да претендира за права отъ договора, сключенъ между странитѣ, въ следнитѣ случаи: 1. Когато чрезъ този договоръ стипулантътъ се е стремѣлъ да осъществи една безвъзмездна посръдствена престация за третото лице, ѝ промитентътъ е знаелъ за това. Така е при пожизнената рента въ полза на трето лице (чл. 533 отъ З. З. Д.), при застраховката по животъ, при дарение съ тежестъ, когато третото лице получава тежестта като безвъзмездна престация отъ стипуланта и пр. 2. Когато договорътъ е сключенъ отъ стипуланта въ изпълнение на дължима грижа за личността и благополучието на третото лице. Така напр. при договоръ за наемъ на работа, съ който работодателятъ се задължава да се грижи за домашнитѣ на работника следъ евентуалната му смъртъ; при договора между болнична каса и лѣкаръ или лѣчебно заведение за лѣкуване на дадено лице; при договоръ, който бащата отъ свое име е сключилъ съ едно частно училище, ако синътъ е претърпѣлъ вреди, причинени му по небрежностъ при единъ химически опитъ; при договори на публични тѣла, напр. общини, и частни предприятия за доставяне на жителитѣ, при опредѣлени условия, на вода, газъ, електрическа енергия и др. т. (така нареченитѣ „концесии“) и пр.⁵⁶⁾ 3. При договори съ превозвачи, пощи и други такива, когато престацията трѣбва да се извърши на трето лице, на мѣсто и при условия, при които стипулантътъ обикновено не може да следи непосредствено за изпълнението и своевременно да го изиска.

IV. Отъ волята на странитѣ зависи разрешението и на единъ другъ въпросъ: кога третото лице получава правото уговорено въ негова полза. И тукъ законътъ не установява никакви презумции. Нѣма значение на такава презумция и разпореждането на изр. 2 ал. 2 на чл. 33, споредъ което съглашението не може да се отмѣни, ако третото лице е обявило, че желае да се ползува отъ него. Това разпореждане опредѣля момента, до който може да се отмѣни, съглашението въ полза на третото лице, но то не казва нищо върху съдържащието на това съглашение и върху момента, въ който се поражда уговореното съ него право. За опредѣляне на последния моментъ остава единствено мѣрдавно самото съглашение.

1. То може да постановява, че правото се поражда незабавно. Въ такъвъ случай третото лице незабавно става кредиторъ, собственикъ, носителъ на заложно право и пр. Правното му положение се отличава отъ правното положение на други кредитори, собственици, носители на заложни права и пр. само по това, че правото му може да бжде отнето чрезъ

⁵⁶⁾ Юриспруденция върху тѣзи и други подобни случаи вж. у Staudinger, II § 328, 2.

отмънение на съглашението въ негова полза. Стане ли това, третото лице, респ. лицата, на които то е отстъпило правото си или които по другъ начинъ сж добили известни права върху него (напр. чрезъ налагане запори, възбрани и пр.), губи правото. Обявлението, че желае да се ползува отъ съглашението прави правото му неотмънимо.

2. Съглашението може да дава на третото лице право, поставено подъ условие или срокъ, които могатъ да бждатъ прекратителни или отлагателни. Въ тѣзи случаи третото лице получава само едно условно или срочно право. До настъпването на условието или срока то не може да упражни правата си (да иска изпълнение, да упражнява права на собственникъ и пр.). То има, обаче, всички права, които произтичатъ отъ положението му на кредиторъ на срочно или условно вземане, на титуляръ на вещно право подъ условие или срокъ и пр. Независимо отъ този характеръ на неговото право, правното положение на третото лице е несигурно още и затова, че стипулантътъ може да отмъни съглашението. Ето защо неговото право се консолидира напълно, само следъ като третото лице обяви, че желае да се ползува отъ съглашението, и настъпи отлагателното условие, ако правото е суспензивно обусловено, или не настъпи прекратителното условие, ако правото е резолютивно обусловено. Ако третото лице обяви, че желае да се ползува отъ съглашението, преди да сж настъпили условието или срокътъ, правото му става неотмънимо, но остава условно или срочно. Ако напротивъ, условието или срокътъ се разрешатъ въ негова полза, преди третото лице да е обявило, че желае да се ползува отъ съглашението, неговитъ права се определятъ съобразно съ казаното подъ 1.

3. Странитѣ могатъ да поставятъ подъ условие или срокъ не самото право, т. е. неговата бждеща правна съдба, а пораждането му. Такъвъ е случаятъ, когато странитѣ уговарятъ, че третото лице ще придобие правото, ако стипулантътъ въ продължение на известенъ срокъ, напр. една година, не направи друго разпореждане. Тукъ третото лице не добива дори едно срочно или условно право и затова нѣма правата на титуляръ на такова право: то не може да извършва запазващи действия споредъ чл. 76 отъ З. З. Д. и пр. Съглашението въ негова полза все пакъ не е за него безразличенъ фактъ: ако третото лице заяви, че желае да се ползува отъ това съглашение, странитѣ не могатъ повече да го отмънятъ, което значи, че третото лице ще получи неотмънимо уговореното за него право, ако въ посочениятъ срокъ не се направи друго разпореждане. Ако обаче този срокъ изтече безъ третото лице да е заявило, че желае да се ползува отъ съглашението, стипулантътъ има правото по чл. 33 ал. 2 изр. 2, и положението на третото лице се

опредѣля споредъ казаното подъ 1 или 2 въ зависимостъ отъ това, дали уговореното за него право е условно, респ. срочно, или не.

4. Разглежданитѣ дотукъ случаи трѣбва да се отличаватъ отъ случаитѣ, въ които подъ условие или срокъ е поставено не специално правото на третото лице, а цѣлиятъ договоръ, сключенъ отъ странитѣ. Така напр. ако А, който поема предприятието на Б, се задължи да запази на служба опредѣлени чиновници, но двамата се съгласятъ договорътъ да произведе действие, само ако А получи необходимия кредитъ отъ банката В. Този договоръ изобщо не произвежда действия до настъпването на условието, а отъ това следва, че до сщия моментъ не е породено право за третото лице да направи съглашението неотмънимо, чрезъ обявление, че желае да се ползува отъ него. Предварителното приемане е недопустимо (вж. по-долу VII). Преди да е настъпило условието, стипулантътъ, респ. странитѣ, ако и съгласието на промитента е необходимо, могатъ да отмънятъ съглашението въ полза на третото лице. Противното решение би спънало твърде много свободната деятелностъ на странитѣ въ едно време, когато договорнитѣ имъ отношения не сж още окончателно установени.

V. Третитѣ лица може да сж индивидуално опредѣлени. Това, обаче, не е необходимо за действителността на договора въ полза на трето лице. Достатъчно е да сж означени по начинъ, който ги прави опредѣляеми било още въ момента, когато договорътъ се сключва, било въ нѣкой покъсенъ моментъ. Не е необходимо дори третитѣ лица да сжществуватъ, когато договорътъ се сключва. Както казва Pacchioni⁵⁷⁾, азъ договарямъ напълно действително, ако, дарявайки Тиция, уговоря съ него да даде известна сума на първия институтъ или на първата фондация, която ще се учреди въ опредѣленъ периодъ отъ време въ полза на родителитѣ на жертвитѣ на авиацията, макаръ че може да изтече много време преди да се създаде такава институция и да се снабди съ юридическа личностъ.

Допустимостта на съглашения въ полза на неопредѣлени или бждещи лица не е изрично спомената отъ закона, но следва по аналогия отъ съответнитѣ разпореждания въ областта на наследственото право. Ако и да се съдържатъ въ закона за наследството, тѣзи разпореждания не произхождатъ отъ нѣкои принципи, присъщи само на наследствения режимъ, а следватъ отъ общи начала за пораждане на субективнитѣ права и за последователно осъществяване на фактическия имъ съставъ, които сж били особено формулирани въ връзка съ разпорежданията по

⁵⁷⁾ Pacchioni, Contratti, стр. 218.

случай на смърт, само защото тук тѣ най-често се прилагат: странитѣ въ договора сж естествено опредѣлени отъ това, че участвуватъ съ свои волеизявления въ сключването му. Нѣщо повече, особенитѣ характеръ на едностраннитѣ завещателни разпореждания, които се изпълняватъ следъ смъртта на тѣхния авторъ, когато неговата воля не може да упражни надзоръ върху разбирането и приложението имъ, е повече враждебенъ къмъ всѣка неопредѣленост на завещателно облагодетелствуванитѣ, отколкото⁵⁹ договорътъ въ полза на трето лице. Ето защо, ограничителното предписание на чл. 117 ал. 1 отъ 3. Насл. трѣбва да се смѣта за продиктувано отъ особени наследствено-правни изисквания и затова неприложимо къмъ договора въ полза на трето лице. Това значи, че напр. съглашението, съ което едно лице, като дарява известна сума на Софийската търговско-индустриална камара, уговаря последната ежегодно да издѣржа за специализиране въ чужбина по трима младежи посочени отъ директора на опредѣлено занаятчийско училище, е напълно валидно и поражда права за посоченитѣ младежи, въпрѣки че опредѣлянето имъ е станало отъ трето лице.

Ако третото лице съществува и е опредѣляемо въ момента на сключване на договора, то незабавно добива правото уговорено въ негова полза, и правното му положение не се различава отъ онова на наименуваното въ договора лице. Ако обаче третото лице се опредѣля съ огледъ на събития, които ще настѣпятъ въ бъдеще, отъ договора не се поражда право, защото фактическиятъ съставъ, отъ който едно право може да произлѣзе, не е завършенъ, докато липсва (не съществува или не е опредѣляемъ) неговиятъ субектъ.⁶⁰) До настѣпване на събитието, което създава субекта или го опредѣля, договорътъ поражда само едно правно очакване, аналогично на онова, което възниква при завещателни разпореждания въ полза на бъдещи или опредѣляеми въ бъдеще лица (чл. чл. 49 ал. 2, 117 ал. 2 отъ 3. Насл.). До сѣщия моментъ стипулантътъ може да вземе необходимитѣ мѣрки за запазване на това правно очакване. Той не съмнено би могълъ да го направи, ако отмѣни съглашението и добие правото вмѣсто третото лице; то не бива, обаче, да му се отказва и преди това, защото стипулантътъ стои най-близо до интереса на третото лице, въ чиято полза е сключилъ договора. Въпросното правно очакване има вещенъ или облигационенъ характеръ споредъ това, дали съглашението въ полза на трето лице е имало за предметъ вещно или облигационно право. Следъ създаване или установяване на третото лице вещното очакване се превръща въ пълно вещно право. Въ отсъствие на специални разпореждания, последицитѣ на това перфекционирание се опредѣлятъ по

⁵⁹) Вж. v. Tuhr, Allg. Teil, I § 9 VI.

аналогия на перфекциониранието на вещни очаквания отъ условни сдѣлки: пораждането или опредѣлянето на третото лице е *condicio iuris* за възникване на правото.

Опредѣлянето на третото лице може да става въз основа на признаци, които не зависятъ отъ волята на стипуланта. Стипулантътъ, обаче, може да си запази правото по-късно да опредѣли третото лице, или даже, следъ като го е опредѣлилъ, да го замѣни съ друго. Последното право трѣбва да се предполага запазено отъ стипуланта въ договори, въ които той може едностранно (безъ съгласие на промитента) да отмѣни съглашението и да остане самъ той кредиторъ или изобщо носителъ на правото, което до тогава е принадлежало на третото лице. Противното важи въ случаи, когато личността на посоченото трето лице или на стипуланта е имала особено значение за промитента при сключване на договора, така че трѣбва да се приеме, че правото на стипуланта да отмѣни съглашението въ полза на трето лице не се съпѣтствува отъ право да го замѣни съ друго. Стипулантътъ не може да замѣни третото лице съ друго и когато прѣстирането на последното е свързано съ по-голѣми разноси за промитента, освенъ ако стипулантътъ приеме да заплати разликата или да се намали съответно вземането на третото лице.⁶⁰)

Опредѣлянето на третото лице става съ едностранна декларация, която трѣбва да се направи на промитента. То може да стане, обаче, и съ завещание; но ако промитентътъ не знае за завещателното разпореждане и заплати на наследниците или на първоначално означеното трето лице, той ще се освободи отъ задължението си като всѣки, който изпълнява на владелеца на вземането.⁶⁰)

VI. Споредъ чл. 33 ал. 2 изр. 2 „този, който е направилъ това съглашение, не може да го отмѣни, ако третото лице е обявило, че желае да се ползува отъ съглашението“. Законътъ, прочее, изхожда отъ разбиране, че стипулантътъ е този, който може да отмѣни съглашението и че той прави това самъ — едностранно. Това не значи, обаче, че странитѣ не могатъ да уговорятъ противното: че съглашението ще бѣде неотмѣнимо, или, по-добре, че то може да се отмѣнява само чрезъ ново съглашение. Такава уговорка трѣбва дори да се приеме като произтичаща отъ общото намѣрение на странитѣ въ всички случаи, въ които промитентътъ е ималъ правно уважимъ интересъ отъ съглашението въ полза на третото лице, и стипулантътъ е знаелъ това. Въ отсъствие на подобенъ интересъ у промитента или при съмнение, правилото на чл. 33 ал. 2 изр. 2 се прилага непрѣмнено.

⁶⁰) Hellwig, Verträge, стр. 225; Pacchioni, Contratti, стр. 220.

⁶⁰) Върху тѣзи въпроси вж. Hellwig, Verträge, стр. 228 посл. и Pacchioni, Contratti, стр. 219 посл.

Правото на стипуланта да отмъни съглашението се по-гасява, когато третото лице обяви, че желае да се ползува. Това правило нѣма тълкувателен характер, защото съ него се уреждат не отношенията между странитѣ, а се опредѣля правното положение на третото лице спрямо съглашението, съ което последнитѣ сж засегнали правната му сфера. Обявлението на третото лице, че желае да се ползува отъ съглашението, е последниятъ моментъ, до който стипулантътъ или изобщо странитѣ биха могли да го отмънятъ. Това не значи, обаче, че следъ обявлението си третото лице не може да загуби уговореното въ негова полза право: въпросното обявление прави неотмънимо съглашението въ полза на трето лице, но то не може нищо да измѣни отъ неговото съдържание, и затова, ако странитѣ сж опредѣлили, че стипулантътъ ще може да отмъни правото на третото лице и следъ обявлението на последното, че желае да се ползува отъ съглашението, тази уговорка ще бѣде валидна. И въ този случай, обаче, обявлението на третото лице не е безъ правно действие: стипулантътъ може да отмъни правото на третото лице само въ случаитѣ, формитѣ и сроковетѣ, установени съ съглашението. Извънъ тѣзи случаи, форми и срокове, стипулантътъ не може да отмъни правото на третото лице следъ неговото обявление, даже и промитентътъ да е съгласенъ съ тази отмъна, защото това ще бѣде отмънение на самото съглашение, недопустимо по чл. 33 ал. 2 изр. 2. Съ други думи, чл. 33 ал. 2 изр. 2 защитава третото лице само доколкото го осигурява, че следъ неговото обявление странитѣ не могатъ да го изненадатъ съ едно ново съглашение, което да измѣни по неочакванъ отъ него начинъ правното му положение. Но ако неотмънното вече съглашение създава за третото лице само едно условно право (т. е. едно право, което се прекратява, ако стипулантътъ го отмъни), третото лице трѣбва да се съобразява съ това естество на правото си.

Правото на стипуланта да отмъни съглашението е потестативно право, съ упражнение на което се засѣгатъ две чужди правни сфери — на третото лице и на промитента. Като всѣко потестативно право за въздействие върху чуждъ правенъ кржгъ (вж. уводъ § 5) то се упражнява чрезъ едностранна правна сдѣлка, чрезъ едностранно волеизявление на стипуланта, което може да е мълчаливо и не е подчинено на никакви форми.⁶¹⁾

Законътъ мълчи по въпроса, срещу кого трѣбва да се извърши актътъ на отмънението. При това положение трѣбва да се приеме, че този актъ може да се извърши както спрямо

⁶¹⁾ За случая, когато то има за последица прехвърляне на вещи права върху недвижими имоти, вж. по-горе II Б 2 в.

промитента, така и спрямо третото лице. И въ двата случая той има за последица невъзможностъ за третото лице да обяви, че желае да се ползува отъ съглашението, и го лишава отъ правата, които то евентуално е добило отъ договора. Но ако стипулантътъ не съобщи на промитента за извършеното срещу третото лице отмънение, последниятъ ще се освободи отъ задължението си като плати на третото лице (чл. 147 отъ З. З. Д.). Дали стипулантътъ е длъженъ да съобщи на третото лице за извършеното срещу промитента отмънение, се опредѣля споредъ сжществуващитѣ отношения между тѣхъ.

Наследимо ли е правото на стипуланта да отмъни съглашението? Трѣбва да се разграничатъ случаитѣ. Ако отмънението ползува не стипуланта, а промитента (вж. по-долу IX), правото за отмънение нѣма патримониален характеръ; то е свързано съ личността на стипуланта и затова не е наследимо. Когато отмънението ползува стипуланта, неговото право по чл. 33 ал. 2 изр. 2 има имущественъ характеръ и е по начало наследимо. Противното може да бѣде уговорено отъ странитѣ; въ такъвъ случай правото за отмънение може да се упражни само отъ стипуланта и не преминава върху наследницитѣ му. Подобна уговорка трѣбва да се счита включена въ съглашението, ако е приета по обичаитѣ (чл. 40 отъ З. З. Д.) или ако следва отъ целта на съглашението. Такъвъ е случаятъ съ застраховкитѣ по животъ въ полза на трети лица.⁶²⁾

Сжшитѣ разграничения опредѣлятъ и отговора на въпроса, дали кредиторитѣ на стипуланта, респ. синдикътъ въ случай на несъстоятелностъ, могатъ да упражнятъ правото за отмънение. Въ случаитѣ, когато отмънението ползува стипуланта, това право има имущественъ характеръ и може да се упражни отъ синдика. Естествено, това може да стане само докато третото лице не е обявило, че желае да се ползува отъ съглашението. А тъй като това обявление може да се направи както на промитента, така и на стипуланта, то обикновено ще бѣде включено въ изявлението, съ което третото лице дава на стипуланта своето съгласие за желаното отъ последния каузално предназначение на посрѣдствената престация, реализирана въ отношението за валута чрезъ договора въ полза на трето лице (вж. § 6 VIII). А отъ тукъ следва, че синдикътъ може да отмъни правото на третото лице, само ако между него и стипуланта още не е постигнато споразумение върху целта на посрѣдствената престация, т. е. ако тя стои въ патримониума на третото лице *sine causa*. Въ този случай, впрочемъ, отмънението на правото е най-добротъ възможно срдство за уреждане на правоотношенията, защото следъ десезирането на несъстоятелния стипулантъ

⁶²⁾ Вж. Pacchioni, Contratti, стр. 214.

договоръ между него и третото лице, който тепърва да определи правната цел на престацията, и безъ това не би могълъ да се сключи.⁶³⁾

VII. Обявлението на третото лице, че желае да се ползува отъ съглашението, е едностранно, неформално⁶⁴⁾ изявление, което може да следва и отъ конклюдентни действия (напр. искане на престацията, вземане на обезпчителни мърки и пр.). При мълчанието на закона, това изявление, както и отмѣняването отъ страна на стипуланта, може да се направи на всѣки отъ останалитѣ двама. Ако, обаче, третото лице обяви само на стипуланта, че желае да се ползува отъ съглашението и не съобщи за това на промитента, последниятъ ще се освободи отъ задължението си, въ случай че добросъвестно е платилъ на стипуланта, който, възползуванъ отъ опущението на третото лице, заяви на промитента, че „оттегля“ съглашението.

Обявлението на третото лице, че желае да се ползува отъ съглашението, може да се направи само следъ като договорътъ бже сключенъ.⁶⁵⁾ Това обявление е упражнение на едно потестативно право породено отъ договора, което, естествено, не съществува, докато този договоръ не е сключенъ. То може да се извърши докато стипулантътъ или изобщо странитѣ не отмѣнятъ съглашението. То може да е полезно за третото лице, даже ако договорътъ не е далъ право на стипуланта да отмѣнява: странитѣ по общо съгласие пакъ биха могли да лишатъ третото лице отъ ползата на съглашението, ако то не е своевременно обявило съгласно съ чл. 33 ал. 2 изр. 2. Третото лице не може да обяви, че желае да се ползува отъ съглашението, и ако по-напредъ се е отказало отъ правото, което то му дава.

Обявлението на третото лице прави съглашението неотмѣнимо. Различниятъ смисълъ, който може да има това затвърдяване на правното му положение, е вече ясенъ отъ казаното подъ IV и подъ VI. Действията на това обявление трѣбва, обаче, да се различаватъ отъ действията на приемането на споразумението върху каузата на престацията въ отношението за валута. За тѣхъ вж. следния параграфъ.

VIII. Законътъ не предвижда изрично, че третото лице може да отблъсне ползата, която му идва отъ съглашението. Това право следва, отъ една страна, отъ аналогията, която

⁶³⁾ Извънъ тѣзи хипотези остава случаятъ, когато споразумението върху каузата въ отношението за валута е постигнато още преди договора въ полза на трето лице, но последното не е успѣло, следъ сключването му, да обяви, че желае да се ползува отъ него. Тукъ третото лице може да предяви правата си къмъ несъстоятелния на общо основание.

⁶⁴⁾ Вж. все пакъ по-горе II Б 2 в.

⁶⁵⁾ На противно мнение Demogue, VII п. 824; като въ текста тамъ цитираниятъ Trib. Nantes, 15 mai 1899. D. 1903. 2. 377.

съществува между добиването чрезъ договоръ въ полза на трето лице и добиването чрезъ заветъ или завещание (и дветѣ ставатъ безъ участие на волята на този, който придобива), и, отъ друга страна, отъ обстоятелството, че при експромисията и при изпълнението на чуждъ дългъ законътъ особено е отстранилъ въздействието на третото лице (чл. чл. 175 и 143 въ връзка съ 144 отъ З. З. Д.).

Отказътъ отъ страна на третото лице е, както и обявлението, че желае да се ползува, едностранно, неформално⁶⁶⁾ изявление, което може да се извърши на промитента или на стипуланта. Той има за резултатъ погасяване на правото на третото лице, и това действие не може да се отмѣни съ последващо обявление отъ страна на третото лице, че желае да се ползува.

IX. Какво е действието на отмѣнението, респ. отказа, върху отношенията между стипулантътъ и промитентътъ? Отговорътъ зависи на първо мѣсто отъ съдържанието на тѣзи актове.

1. Възможно е стипулантътъ да отмѣнява само правото на третото лице, но да желае да запази задължението на промитента да престира на сжщото. Такъвъ е напр. случаятъ, когато стипулантътъ предпочита да избѣгне обвързването, което ще произлѣзе отъ евентуална декларация на третото лице, че желае да се ползува, безъ, отъ друга страна, да е окончателно решенъ да насочи престацията къмъ себе си или къмъ нѣкое друго трето лице. Такъвъ е и случаятъ, когато третото лице не желае да приеме престацията suo nomine, защото се страхува, че вѣроятни усложнения въ отношението за покритие могатъ да го ввлѣкатъ въ нежелани спорове и процеси. Въ тѣзи случаи и дума не може да става за окончателно освобождаване на промитента. Той е освободенъ само отъ досегашното си задължение спрямо третото лице, но по отношение на стипуланта той продължава да е задълженъ. Въ съдържанието на това му задължение не е настъпила никаква промѣна, и той не може да откаже изпълнението подъ предлогъ, че третото лице нѣма вече право да го иска.

Тази първа хипотеза трѣбва да се приеме за дадена, когато отмѣнението визира само правото на третото лице, безъ да съдържа нѣщо върху онова задължение на промитента, което го обвързва спрямо стипуланта за сжщата престация, или когато третото лице, въпрѣки отказа си, е съгласно да приеме престацията nomine stipulantis.

2. Възможно е, обаче, отмѣнението, респ. отказътъ, да сж насочени не само срещу правото, но и срещу получаване на престацията отъ третото лице. При тази хипотеза

⁶⁶⁾ Вж. все пакъ казаното подъ II Б 2 в.

промитентът се освобождава напълно само в изключителните случаи,⁶⁷⁾ когато личността на третото лице е имала решаващо значение за промитента, или изобщо, когато в намъреността на страните е било да се създаде задължение само за престация към третото лице, т. е. така, че отказът на третото лице да е прекратителното условие, под което промитентът се е задължил.⁶⁸⁾ В останалите случаи стипулантът може да иска изпълнение на себе си или на трето лице, съобразно с казаното по-горе под V. Ако тази промъна в лицето, на което трябва да се извърши престацията, е свързана с увеличение на разноси за промитента, последният може да иска от стипуланта изваждането им от дължимата сума или предварителното им заплащане.

X. От особено изследване се нуждае въпросът, какви възражения може да отправи промитентът срещу претенцията на третото лице от договори, от които то добива облигационно право. По този въпрос законът не съдържа изрични разпоредения. Той трябва, следователно, да се реши като се изхожда от правната структура на договора в полза на трето лице и от вътрешната връзка между „съглашението в полза на трето лице“ и „договорът сключен между страните“.

По своята правна структура договорът в полза на трето лице е единен договор. Съглашението, което визира третото лице, не съществува самостоятелно, не е отделна правна сдѣлка, а е една от многото уговорки, които заедно образуват договора. Само за себе си, изолирано, това съглашение би било недействително. То произвежда правно действие, защото е тѣсно свързано с правоотношенията между страните, защото е сѣдство за постигане на една правна цел, която лежи тѣмко в тия правоотношения. По произходъ, прочее, правото е продукт на договора и то съществува такова и дотолкова, каквото и доколкото договорът го е създалъ. От тук следва, че всички възражения, имащи основата си в фактическия съставъ, от който договорът е произлѣзъл или е трѣбвало да произлѣзе, могат да се отправят срещу третото лице, даже следъ като то е обявило, че желае да се ползува от съглашението, защото последното е възникнало от сѣщия фактически съставъ, и третото лице не може да го използва освенъ такова, каквото то е.

Дали, обаче, така създаденото единство се разкъсва, следъ като договорът веднажъ е сключенъ, или то продължава да съществува и в бѣдеще? Второто е общото правило. Договорните отношения, т. е. отношенията произлѣзли от договори, се пораждат и развиват в

правото на З.З.Д. като цѣлостни организми, споредъ особени правила, които важат за всѣки отдѣлен договорен видъ. Действията, които произтичат от различни уговорки образуват договора, не се изолиратъ едно от друго и не се откъсват от общата си договорна основа, освенъ ако това е постановено с особени предписания или ако следва от специалното имъ естество. Институтът уреденъ с чл. 33 се схваща отъ закона като договоръ. Терминът на цитирания членъ и систематическото му мѣсто не оставят съмнение върху това. От туй трѣбва да се заключи, че всички правила за договоритъ се прилагат по начало и към договора в полза на трето лице, и, по-особено, че страните в него иматъ всички права и сѣдства за защита, които биха имали, ако не бѣше уговорено никакво право за трето лице, доколкото отъ разпореденията на закона не следва противното.

Постави ли се проблемът върху тази единствено правна основа, разрешението на конкретните въпроси нѣма да създаде затруднения. Недопустими сж само тѣзи възражения, сж които промитентът би се позовавал на едно отмѣнение на съглашението в полза на трето лице, станало следъ обявлението на последното, че желае да се ползува. Възражения, обаче, които произтичат не от специалното отношение на страните къмъ клаузата в полза на трето лице, а от развитието на договорните отношения изобщо, могат да се противопоставят на третото лице, ако и да сж предизвикани от поведението на стипуланта; такова е напр. възражението за неизпълненъ договоръ, за това, че договорът е разваленъ по вина на стипуланта и пр. Противното разрешение, което би изложило съвсемъ неоправдано интереситъ на промитента, изхожда отъ недостатъчно познаване на истинската сѣщина на договора в полза на трето лице: при този договоръ промитентът обикновено се задължава спрямо третото лице, защото за него е безразлична личността на бѣдещия кредиторъ; но сж това той не желае да отекчава правното си положение. А, от друга страна, съществуващото отношение за валута открива всѣкога възможност за третото лице да получи отъ стипуланта обезщетение за претърпѣните вреди и загуби. Най-сетне, чл. 33, нека го кажемъ още веднажъ, предписва само, че стипулантът, респ. страните, не могат да отмѣнятъ „съглашението“ като такова; той не запрѣтава актове, които сж насочени къмъ цѣлия договоръ или, по-точно, къмъ цѣлостта на договорните отношения.

Въ подробности, възраженията на промитента срещу третото лице се слагатъ така:⁶⁹⁾

⁶⁷⁾ Вж. Candian, Foro it., 1926 I стр. 883.

⁶⁸⁾ Вж. Hellwig, Verträge, стр. 116.

⁶⁹⁾ Терминът възражение се употребява тукъ в широкъ смисълъ: вж. уводъ § 5 V Б.



1. Промитентът може да се позове на това, че договорът е абсолютно недействителен, било защото не сж спазени нужните изисквания за форма (вж. § 6 XII), било защото не е постигнато валидно съгласие между страните, напр. при скрито несъгласие, шега и пр., било поради абсолютна недееспособност, негова или на стипуланта, или поради липса, противозаконност или противонравственост на каузата въ отношение за покритие.

2. Промитентът може да откаже исканата от него престация и когато договорът отначало е произвъл правно действие, но въ следствие е бил унищожен, развален и пр.

а. Унищожението на един договор въ полза на трето лице може да се иска въ случаите и по реда, посочен въ чл. 205 и посл. отъ З. З. Д. Въпросът, дали предпоставките за съответните унищожителни искове сж на лице, се определя изключително съ огледъ на двамата контрагенти. Затова, ако напр. промитентът е сключил договора поради измама, която изхожда отъ третото лице, договорът е действителен и не подлежи на унищожение, но промитентът има право да иска отъ третото лице обезщетение за причинените му вреди и загуби, което при условията на чл. чл. 190 и посл. отъ З. З. Д., може да се компенсира съ вземането на третото лице отъ договора.

б. Договорът въ полза на трето лице може да се развали по чл. 70 отъ З. З. Д., ако се касае за двустранен договор и нѣкоя отъ страните не изпълни задълженията си. Неизпълнението може да се състои и въ неизвършване на длѣжимата престация спрямо третото лице, освенъ когато само последното има право да я иска (вж. следния параграфъ III). Право да иска разваляне има стипулантът, не и третото лице. Ако се касае за дарение, при което противната страна не е изпълнила условията, отминяването става по чл. 326 отъ З. Насл. Следъ отминяването промитентът се освобождава отъ задължението да престира на третото лице. Сжщото става и при отминение на дарението поради нѣкоя отъ другите причини посочени въ цитирания членъ, както и въ случая на чл. 324 отъ с. з. Приложението на тѣзи правила е несъмнено, докато третото лице не е още обявило, че желае да се ползува отъ съглашението. Азъ смѣтамъ, че сжщото важи и следъ като третото лице е заявило, че желае да се ползува, защото това, което законътъ забранява, е да не се отминя съглашението въ полза на трето лице. „Ползата“, обаче, която произтича отъ това съглашение, т. е. правото на третото лице, не става неотминима съ обявлението: ако самото съглашение я е създадо само като условна или като отминима, тя ще запази този свой характеръ и следъ обявлението на третото лице. Сжщото трѣбва да се каже и от-

носно онѣзи причини за прекратяване на правото, които произтичатъ отъ естеството на договора. Тѣмко такива сж развалянето на двустранните договори и отминянето на даренията въ посочените отъ закона случаи. Все пакъ, третото лице може да установи, че законните предпоставки, при които става развалянето или отминянето, не сж били въ действителност на лице, и че страните сж използвали формите на чл. чл. 70 отъ З. З. Д., 326 и др. отъ З. Насл., само за да прикриятъ едно недопустимо отминение на съглашението въ негова полза. Това си право третото лице може да упражни, дори и когато решението за разваляне или отминение е влѣзло въ законна сила между страните. Въпросното решение не съставлява *res judicata* за третото лице, освенъ ако то е взело участие като страна въ процеса.

Правото за разваляне на договора може да се упражни само отъ страните. Третото лице не притежава това право, защото не е договорна страна.

в. Ако промитентът е престира на третото лице преди унищожението или развалянето на договора, неговата престация нѣма характеръ на платено недѣлжимо въ момента на извършването си (вж. § 6 IX 1) и затова не може да се иска обратно съ *condictio indebiti*. Тя не може да се иска отъ третото лице и поради станалото унищожение или разваляне, защото взаимните задължения за възстановяване на икономическото *status quo ante*, които произтичатъ отъ унищожението, респ. отъ развалянето, тежатъ само върху страните въ договора, не и върху трети лица. Промитентът може да действа срещу третото лице, само ако отношението за валута не е сжществувало (въ този случай стипулантът нищо не е получилъ, та да го повръща), и то само отъ гледището на неоправданото обогатяване.

3. Промитентът може да откаже исканата отъ третото лице престация и тогава, когато по силата на изрично съглашение или поради естеството на договора стипулантът трѣбва да престира прѣвъ. Последното е на лице при дарение съ модусъ отъ стипуланта на промитента и при договорите, въ които се допуска *exceptio non adimpleti contractus*.

§ 8. Правното положение на стипуланта и отношения между него и третото лице

Правното положение на стипуланта въ сключения отъ него договор въ полза на трето лице е вече отчасти изяснено отъ предшестващото изложение, което има поводъ да се занимае съ правата на стипуланта относно посочване на третото лице, относно отминение на съглашението въ негова полза и относно унищожението, развалянето и отминянето на самия договоръ. Тукъ ни остава да разгледаме правото на стипуланта да иска изпълнение на обещаната пре-

стация при облигационни договори въ полза на трето лице, връзката на това право съ правото на третото лице и отношенията между последното и стипуланта.

I. Волята на страните, които сключват договора, е мърсодавна да определят, дали стипулантът ще може, наред с третото лице, да иска обещаната престаия. Като се има пред вид, че съ договора въ полза на трето лице се извършва една посредствена престаия от стипуланта на третото лице, чрез която стипулантът преследва известни цели въ отношението за валута, тръбва да се предполага, че за него не е безразлично, дали промитентът действително ще извърши обещаната престаия или не. А от тук тръбва да се заключи, че справедливостта (чл. 29 от З. З. Д.) налага да се даде право на стипуланта и тогава, когато договорът мълчи по този въпрос. Това разрешение е въ хармония с активната роля, която законът дава на стипуланта до приемането от страна на третото лице. Не тръбва да се мисли, обаче, че от този момент нататък правото на стипуланта се погасява, и че единствен кредитор остава третото лице. Законът не говори нищо за подобно въздействие на обявлението на третото лице върху правоотношението между стипулант и промитент; веднаж породено, правото на стипуланта да иска извършване на престаията се подчинява, относно погасяването си, на общите правила за погасяване на вземанията. Не бива да се мисли, че това право става безполезно, откак третото лице само може да иска извършване на престаията. Достатъчно е да си представим, че правото на третото лице му е доставено въ отношението за валута за обезпечаване на едно негово вземане срещу стипуланта, за да видим, че стипулантът може да има напълно уважим интерес да принуди промитента да изпълни обещаната престаия на третото лице.

II. Между вземането на стипуланта и вземането на третото лице съществува едно отношение, което напомня за активната солидарност, но не се покрива съ нея: докато при активната солидарност всеки кредитор може да иска да се престира нему, при договора въ полза на трето лице и стипулантът и третото лице могат да искат престиране само на последното. Аналогично приложение на правилата за активната солидарност (напр. чл. 90 ал. II от З. З. Д., чл. 25 от З. Д.) е, прочее, недопустимо. Връзката между двете вземания е установена само чрез общата им цел — удовлетворение на интереса на третото лице от обещаната престаия, и затова събития, които засягат вземането на третото лице, имат съответно действие върху вземането на стипуланта, само доколкото уравниват тази цел. Такива сж: изпълнението, даването вмъсто изпълнение, прихващането, сливането, забавата на кредитора при така наречените фикс-

сделки, опрощаването и пр. Настъпването на тези събития спрямо третото лице погасява вземането на стипуланта. Напротив, настъпването им спрямо стипуланта няма действие върху правото на третото лице. Така, ако промитентът престира на стипуланта, неговата престаия няма да погаси дори вземането на последния, защото и за него тя не е надлежна престаия. Нито пък стипулантът може да опрости задължението на промитента към третото лице. Такова „опрощаване“ би било въ сжщност отмянение на съглашението въ полза на трето лице, защото опрощаването е договор, който се насочва към единични облигационни права, а не към цялостта на договорните отношения и, следователно, то не може да се третира наравно съ действията, които се разгледаха въ предния параграф под X 2 б. Стипулантът може да опрости само собственото си вземане. Последницата от това опрощаване е, че третото лице остава единствен кредитор за дължимата от промитента престаия.

III. Освен въ току-що описания случай (когато стипулантът опрости своето вземане за дължимата на третото лице престаия) третото лице може да бже единствен кредитор на промитента, и когато договорът още от начало е създал право само за него, когато стипулантът му цедира своето вземане, когато това вземане се погаси поради сливане и пр. Когато третото лице е единствен кредитор за престаията, нейното неизпълнение не поражда право за стипуланта да иска разваляне на договора или отмянение на дарението (вж. по-горе § 7 X 2 б). Такова право стипулантът има само при неизпълнение на съществуващи спрямо него задължения.

IV. Правоотношенията между стипуланта и третото лице могат да имат разнообразен характер.

1. Стипулантът може да е задължен спрямо третото лице да сключи договора: напр. да му изпрати известна вещь чрез превозвач или по пощата; да я депозира у определено лице съ право за третото лице да иска нейното предаване и пр. Такива случаи сж чести, когато стипулантът действува като мандатар на третото лице, но те могат да произтичат от друго договорно или извън-договорно отношение. Въ тези случаи стипулантът изпълнява своето задължение съ сключването на договора въ полза на трето лице, което става *solvendi causa* за отношението на валута.

2) Въ повечето случаи, обаче, отношението за валута не се урежда съ сключването на договора: така, когато стипулантът е задължен да достави на третото лице не правото от договора, а самата престаия; така е, когато тази престаия се върши от стипуланта на третото лице *adquendi causa*, напр., ако третото лице ще задържи получената

отъ промитента сума като заемъ, така е и когато стипулантътъ иска да надари третото лице.

Въ първата категория случаи опредѣлянето на правната целъ на посрѣдствената престация въ отношението за валута става едностранно отъ стипуланта — длъжникъ: извършването на надлежната престация (сключването на договора въ полза на трето лице) *solvendi animo* дава на тази престация характеръ на изпълнение.

Опредѣлянето на правната целъ въ втората категория случаи става съ съглашение между стипуланта и третото лице. Това съглашение може да предшества или да следва сключването на договора. То е, обаче, всѣкога необходимо, защото безъ него третото лице би се обогатило неоправдано съ стойността на престацията. Относно предпоставитѣ и действията си, то се подчинява на законнитѣ правила за съответния видъ договори. Отъ особено споменаване се нуждаятъ само съглашенията за *causa donandi*.

Споредъ единомудрената доктрина въ Франция и Италия договорътъ въ полза на трето лице не се нуждае отъ нотариална форма, макаръ чрезъ него да се извършва дарение отъ стипуланта на третото лице. Това разрешение е, както видѣхме, правилно и се обяснява съ обстоятелството, че каузата въ отношението за покритие е единствено мѣрдавна да опредѣли, дали договорътъ въ полза на трето лице се нуждае отъ особена форма. Дали, обаче, споменатата форма не е необходима за съглашението между стипуланта и третото лице, съ което тѣ опредѣлятъ, че посрѣдствената престация, осъществена между тѣхнитѣ имущества, ще има функция на даръ? Ако на този въпросъ се отговори положително, неизбежната последица е, че всички посрѣдствени престации, извършени въ отношението за валута *animo donandi*, но безъ нотариаленъ договоръ между стипуланта и третото лице, ще представляватъ подлежащи на повръщане неоправдани обогатявания. За да отговоримъ отрицателно, обаче, не е достатъчно да се позовемъ на чл. 533 отъ З. З. Д., защото това правило е редактирано като сингуларно, и допустимостта на аналогичното му прилагане спрямо всички договори въ полза на трето лице не е вънъ отъ всѣко съмнение. Да приемемъ пъкъ, че дарението се реализира прѣко съ самия договоръ въ полза на трето лице, т. е. чрезъ едностранно целеопредѣляне отъ стипуланта, значи да се сблъскаме не само съ безспорно договорния характеръ на дарението, но и съ категоричното правило на чл. 312 отъ З. Насл., което въ своята приложна областъ — дарения между живи — не е засегнато нито съ една буква отъ общата законна уредба на договора въ полза на трето лице.

Правилното изяснение на поставения въпросъ се намира, струва ми се, поне за нашето право, не въ правилата за договора

въ полза на трето лице, а въ правилата за дарението, споредъ които „всѣки актъ за дарение на движими имоти може да стане... чрезъ непосредствено предаване на вещитѣ“. Прокараната отъ нашия законъ разлика между дарения на недвижими и дарения на движими имоти поставя подъ режима на вторитѣ и даренията на вземания. За тѣхъ стига „предаване на вещитѣ“. Така става несъмнено дарението на вземания, които сж материализирани въ ценни книги и се предаватъ като вещи. Сжщата законодателна идея трѣбва съ още по-голъмо основание да се приложи къмъ дарения на вземания, при които надарениятъ е станалъ не само владетель на ценнитѣ книги, къмъ които вземането е прикрепено, или които го доказватъ, но направо — кредиторъ: Още повече това важи, когато надарениятъ е станалъ собственикъ на движимитѣ вещи, които сж били предметъ на договора.

Съмнителенъ е само случаятъ съ дарение на недвижими вещи. Дори да се приеме, че нотариалниятъ актъ, съ който е сключенъ договорътъ между стипулантъ и промитентъ, обхваща и предложението на дарителя спрямо третото лице, остава откритъ въпросътъ, дали такъвъ актъ не е необходимъ за приемането (чл. 312 отъ З. Насл.). И този въпросъ трѣбва да се реши споредъ общитѣ принципи за дарението, независимо отъ това, че то е реализирано чрезъ една косвена престация.

Въ досега разгледанитѣ случаи договорътъ въ полза на трето лице служи за осъществяване на едно дарение между стипулантъ и трето лице чрезъ договоръ между живи. Практиката познава, обаче, многобройни случаи, въ които, по волята на странитѣ, третото лице трѣбва да добие право тепърва следъ смъртта на промитента. Въ правния животъ тѣзи договори сж се наложили като действителни и тогава, когато целта на стипуланта е била да облагодетелствува безвъзмездно третото лице. На наследницитѣ на стипуланта се отказва право да отмѣнятъ разпореждането въ полза на третото лице, макаръ и последното да не е извършило още никакъвъ актъ на приемане. Забележително е при това, че наследницитѣ не сж властни не само да отмѣнятъ клаузата въ полза на третото лице (това все още може да се обясни съ съответно съглашение между странитѣ въ договора — вж. § 7 VI), но и да попрѣчатъ за осъществяването на безвъзмездното обогатяване въ отношението за валута, въпрѣки че за сключено дарение не може да се говори: третото лице по хипотеза не го е приело, а често то дори не знае за договора въ негова полза. Описаното правно явление не може да се обясни само съ принципитѣ на договорното право. Съ дадената му отъ практиката правна физиономия и съ обстоятелството, че имотното преминаване става при смъртта на стипуланта, то се приближава до сдѣлките по случай на

смърт, по-особено — до заветитѣ, съ които сподѣля и това, че правната цел на престацията се опредѣля едностранно отъ стипуланта, а третото лице може само да се откаже отъ станалото правопридобиване.¹⁾

3) Най-сетне стипулантътъ може да е действувалъ като *negotiorum gestor* за третото лице. Въ този случай искътъ му срещу последното се опредѣля отъ чл. 49 отъ З. З. Д.

V. Единъ отъ въпроситѣ, които предизвикватъ най-оживѣни разисквания въ учението за договора въ полза на трето лице, е този за правното положение при евентуална несъстоятелност на стипуланта. Неговото разрешение е различно въ зависимост отъ това, обявило ли е третото лице, че желае да се ползува отъ съглашението, и сключено ли е вече споразумение между стипуланта и третото лице върху каузата въ отношението за валута.

1) Ако несъстоятелността е обявена, и третото лице още не е заявило, че желае да се ползува отъ съглашението, синдикътъ може да го отмѣни съобразно съ казаното въ § 7 VI. Въ този случай да се прибѣгва до отмѣнителни искове е неоправдано, освенъ ако тѣ сж насочени срещу цѣлия договоръ, а не само срещу съглашението въ полза на трето лице.

2) Ако третото лице е обявило, че желае да се ползува отъ съглашението, но несъстоятелността е обявена преди да се постигне споразумение между стипуланта и третото лице относно каузата на престацията, последната остава въ имуществото на третото лице *sine causa* и подлежи на повръщане. Следъ десезирането на стипуланта въпросното споразумение е вече невъзможно, даже и предложението да е било направено преди това. И въ този случай между стипуланта и третото лице нѣма сдѣлка, която да подлежи на отмѣна.

3) Ако споразумението върху каузата въ отношението за валута е постигнато преди обявяване на несъстоятелността, извършената престация ще се върне въ масата, само ако въпросното споразумение може да се атакува съобразно съ разпорежданията на чл. 674 посл. отъ Т. З. За опредѣляне дали атакуваниятъ актъ е извършенъ преди или следъ спиране на платкитѣ, мѣродавенъ е моментътъ, въ който е постигнато споразумението, а не този, въ който е извършена престацията, освенъ, разбира се, ако тѣзи два момента съвпадатъ. Последното ще бжде на лице, когато промитентътъ,

¹⁾ Срв. за швейцарското право въ сжия смисълъ v. Tuhr, Schw. Obligationenrecht, II стр. 640. Въ Германия на разглежданото правно явление е посветенъ § 331 отъ B. G. B., но и той не разрешава изрично въпроса за правното естество на правопридобиването, което се осъществява при смъртта на стипуланта. Вж. върху него Hellwig, Verträge, стр. 350 посл.; Planck-Sieber, § 331; v. Tuhr, Allg. Teil, III § 72 заб. 98 и 118 и Kress, § 25 стр. 625 посл.

престирайки, предлага на третото лице отъ името на стипуланта, който го е упълномощилъ за това, сключване на надлежно споразумение относно целта на престацията и третото лице го приеме. Но трѣбва да се има предъ видъ, че приемането на престацията, дори когато тя е придружена съ предложение относно нейната целъ, не винаги значи приемане и на последното; по начало това ще бжде така, обаче третото лице може да обяви, че приема престацията само доколкото тя съставлява изпълнение на задължението на промитента, като сжщевременно отблъсне предложението относно каузата и остави опредѣлянето ѝ за едно бждещо споразумение между него и стипуланта. Промитентътъ нѣма да се противопостави на подобна уговорка, ако престацията върѣйки това го освобождава отъ задължението му, и, въ резултатъ, моментътъ на престацията и моментътъ на споразумението, мѣродавенъ за отмѣнителнитѣ искове по чл. чл. 674 и 676 отъ Т. З., отново ще се раздѣлятъ. Подобно раздѣляне е невъзможно, ако промитентътъ е прстиралъ *solvendi causa* за вземането на третото лице въ отношението за валута, т. е. ако той е прстиралъ като лице, което изпълнява чуждъ дългъ. Евентуалната уговорка на третото лице ще бжде *protestatio facto contraria* и заради това — безъ значение. Разликата между този случай и разгледания по-горе лежи въ това, че докато въ горния случай промитентътъ прстира *solvendi causa* за задължението си по договора въ полза на трето лице и сжщевременно предлага споразумение относно каузата въ отношението за валута, безъ да свързва дветѣ въ едно неразривно юридическо цѣло, въ настоящия случай промитентътъ предлага престацията съ една единствена целъ — погасяване на вземането въ отношението за валута — и тя може да бжде приета или заедно съ тази целъ или отблъсната.

Следъ унищожението третото лице трѣбва да върне въ масата на несъстоятелността всичко, което е получило по силата на унищожената сдѣлка. Въ това отношение принципътъ на договора въ полза на трето лице не внасятъ никакво отклонение отъ общитѣ начала за действието на унищожението. Затова, ако напр. стипулантътъ е отчуждилъ на промитента една вещь, която струва 100.000 лева, за 120.000 лева, и последнитѣ, съгласно договора, сж били прстирани на третото лице, то ще трѣбва да внесе въ масата 120.000 лева, а не само 100.000. Следъ унищожение на сдѣлката, по силата на която третото лице е получило право да задържи прстираната му сума, тя остава въ неговия патримониумъ безъ правно основание. Не може да се приеме, че промитентътъ прстирайки срещу вещьта по-голяма сума отъ нейната обективна стойностъ е искалъ да надари третото лице. Ако той изобщо е ималъ намѣрение да надари нѣкого съ

разликата, това може да е при договора в полза на трето лице само стипулантът, защото по силата на чл. 33 промитентът влиза в каузални отношения само с него, не и с третото лице. Естествено, ако промитентът желае да надарит третото лице, той може да го направи, но дори и това дарение да се сключи едновременно с извършване на престацията по договора в полза на трето лице, юридически то е самостоятелен договор, който не трябва да се смъсва с първия. Даденото тук разрешение има за последица да отнеме от третото лице цълата облага, която то е получило от договора в негова полза и да я внесе в масата на несъстоятелността. Това стои в пълна хармония с несъмнения основен принцип на гражданското право и на несъстоятелността, по силата на който кредиторите добиват за реализиране на своите вземания по интензивна защита, отколкото надареният — за запазване на получените от тях обогатявания, колкото и алтруистични мотиви да са движили дарителя. Този принцип се прилага неоспорван в всички части на гражданското право. Няма защо той да се остави неприложен тогава, когато дарението е осъществено под формата на договор в полза на трето лице.³⁾

VI. Чл. 533 ал. II от З. З. Д. установява, в връзка с чл. 530 от с. з., два принципа, които се прилагат за всички договори в полза на трето лице: 1) че даренията извършени чрез договор в полза на трето лице е недействително, ако е направено на лице, което е неспособно да получава по дарение, и 2) че дарението, извършено чрез договор в полза на трето лице, подлежи на намаление, ако надминава разполагаемата част.

Прилагането на първия от тези принципи не ще предизвика особени затруднения. Прогласената от чл. 533 ал. II недействителност не засяга договора сключен между страните, а само договора в отношението за валута — дарението от стипуланта на неспособното да получава трето лице. Противното разрешение би поразило с нищожност изобщо договора сключен между страните, което не е необходимо, за да се попречи на едно недопустимо дарение в отношението за валута, и би представлявало нежелателна и необяснима бруталност в правните средства, чиито дей-

³⁾ Не може да се отрече, обаче, че застрахователно-правната доктрина показва една устойчива тенденция да дава на масата на несъстоятелния стипулант право само за повръщане на заплатеният премия. Вж. у нас в този смисъл Ганевъ, Юр. Пр., 1906 стр. 598 посл.; Василевъ, Юр. Арх., 7 стр. 473 посл. — по съображения, че правото върху застраховката никога не е съставлявало част от имотното състояние на застрахования, макар и да е придобито чрез неговата юридическа действителност. Срещу това съображение срв. Helliwig, Verträge, стр. 338 посл.

ствия надхвърлят преследваната цел и несправедливо излагат интересите на промитента, който е престирал на третото лице, без да познава каузалните отношения между него и стипуланта. От тук възприетото становище следва: 1) ако третото лице е вече получило престацията, то трябва да я повърне на стипуланта или на наследниците; 2) ако това не е станало, стипулантът, респ. неговите наследници, могат всекога да отменят съглашението в полза на трето лице, дори и последното да е обявило, че желае да се ползува. Това обявление трябва да се признае за недействително, защото има за изключителна цел да осигури на третото лице получаването на едно непозволено дарение.

Намаляването на дарения извършени чрез договор в полза на трето лице става по правилата на чл. чл. 338 посл. от З. Насл. И тук мъродавно за определяне момента на дарението е споразумението относно каузата в отношението за валута. Трудности представляват само онзи договори, в които третото лице добива правото с смъртта на стипуланта, а споразумение за дарението изобщо не се сключва (вж. по-горе IV на края). Поради изтъкнатата близост между тези договори и заветите изглежда, че ще бъде поуместно те да се подчинят на чл. чл. 108 и 109 от З. Насл. За определяне размера на дарението мъродавен е моментът на тяхното извършване или на смъртта на дарителя, според това, какъв е неговият предмет — чл. 107 от З. Насл.

ЧАСТЬ II

Експромисия

§ 1. Фактически състав

I. Въ модерната гражданско-правна литература експромисията се разглежда обикновено като институтъ съ незначителна теоретическа и практическа стойност. Мненията на авторитѣ за нея се опредѣлятъ отъ общото имъ отношение къмъ ролята на подновяването въ съвременното право и затова сж въ повечето случаи отрицателни. Така, познатитѣ френски цивилисти Colin и Capitant пишатъ:¹⁾ „Новацията чрезъ замѣна на длъжника се срѣща твърде рѣдко. И наистина, кредиторътъ, комуто неговиятъ длъжникъ предлага единъ новъ длъжникъ, почти никога не ще се съгласи да освободи стария; той съ готовностъ приема да му се плати отъ новия, но иска, за гаранция, да запази правата си и срещу първия“. Следъ тази обща аргументация трѣбва да се очаква, че правниятъ животъ изобщо не познава договори, при които кредиторътъ би се съгласилъ да замѣни досегашния длъжникъ съ новъ и да освободи стария, безъ да запази правата си срещу него.

Толкова повече изненадва, когато, нѣколко страници понапредъ, сжщитѣ автори, разглеждайки така наречената цесия на задължения, твърдятъ: „Има твърде практични хипотези, въ които би било много полезно длъжникътъ да може да си субституира единъ новъ длъжникъ, който да поеме срещу кредитора тежестта на неговитѣ дългове, така че първиятъ длъжникъ да се освободи напълно, а кредиторътъ да има прѣкъ искъ срещу субституирания“. ²⁾ Следъ две тъй малко съвмѣстими твърдения, авторитѣ отъ този типъ припомнятъ, че герм. гр. з. е уредилъ изрично поемането на дългъ като особенъ институтъ, и завършватъ съ резигнацията, че френското право познава единъ договоръ, който прилича на поемане на дългъ — експромисията или новацията съ замѣна на длъжника, но че тя била твърде несъвършено помощно сръдство, защото действията ѝ се произвеждали тепърва въ момента, когато се срещнатъ тритѣ воли — на стария длъжникъ, на новия и на кредитора, защото кредиторътъ губѣлъ обезпеченията на старото си вземане и, най-сетне, защото новиятъ длъжникъ не можелъ да

противопостави на кредитора възраженията и защитнитѣ сръдства, които сж бранили стария.³⁾

Че експромисията е институтъ сравнително рѣдко прилаганъ на практика, е несъмнено вѣрно. Азъ не мисля, обаче, че чл. чл. 172 п. 2 и 175 ще получатъ по-често приложение, ако законодателятъ заличи сегашното имъ съдържание и на неговото мѣсто постави норми, които санкциониратъ поемането на дългъ. Практиката рѣдко прибѣгва до замѣна на длъжника не заради особеноститѣ или недостатѣцитѣ на модерната експромисия или — по-общо — на модерното подновяване въ пасивната страна на облигацията, а тъкмо затова, защото „кредиторътъ мжно се съгласява да приеме новъ длъжникъ, безъ да запази, за гаранция, вземането си срещу стария“. Тази причина прѣчи за често прилагане на експромисията, но тя действува по сжщия начинъ и срещу „цесията“ на дългъ; най-добро доказателство за това е не веднажъ повтаряното твърдение въ доктрината на законодателства, възприели идеята за „частно приемство въ дълга“, че последното било теоретична фигура, която рѣдко се осъществява въ правния животъ.⁴⁾

Малобройността на сждебнитѣ решения, които сж се занимавали съ експромисията, не е, прочее, основание за пренебрежително отнасяне къмъ нея, особено въ едно време, когато правната теория на латинскитѣ страни, подъ видимо влияние на нѣмската доктрина, все по-широко отваря вратитѣ за единъ успореденъ институтъ — поемането на дългъ. Ако правниятъ животъ нѣма нужда отъ договорна форма, чрезъ която се извършва замѣна на досегашния длъжникъ съ новъ, нито експромисията, нито поемането на дългъ ще заслужаватъ особено внимание. Ако, обаче, противното е вѣрно макаръ въ рѣдки случаи, ние ще имаме основание да напустнемъ твърдата почва на уреденото въ закона подновяване съ замѣна на длъжника и да се впуснемъ въ несигурни опити съ една неизразена отъ положителното ни право идея за частно приемство въ дълга, само ако предварително се убедимъ, че първото наистина е негодно да постигне ония цели, на които служи второто. А това може да стане, само следъ като внимателно се изучатъ правната природа и действията на субективната новация съ замѣна на длъжника. Инакъ, ние лесно ще изпаднемъ въ прибързани и невѣрни заключения, като тѣзи на Colin et Capitant: защото твърдението, че действието на договора се произвежда въ момента, когато се съгласуватъ тритѣ воли — на първоначалния длъжникъ, на новия и на кредитора, важи за новацията точно

¹⁾ II стр. 105.

²⁾ Colin et Capitant, II стр. 155.

³⁾ ц. с. стр. 156; Baudry-Lacantinerie et Barde, XIII n. 1758; Planiol, Ripert et Esmein, VII n. 1143.

⁴⁾ Срв. Ehrenzweig, II § 334 I стр. 273.

толкова, колкото и за поемането на дългъ, аргументът, че кредиторът губи гаранцията на старото вземане, има да се справя с чл. чл. 179 посл. от З. З. Д., а заключението, че новият кредитор не можел да използва възраженията и защитните средства на стария, не следва от никой от текстовете, които законът е отделил за подновяването.

II. Основите на експромисията въ нашето положително право⁵⁾ сж посочени въ вече цитираните членове 172 п. 2 и 175 от З. З. Д. 1. Според първия от тези два текста, подновяването става, „когато един нов дължник замести стария, който се освобождава от кредитора“. Това е всичко, което законът изисква. За да „стане подновяване“, за да се извърши субективна новация сж замѣна на длъжника, необходимъ, но и достатъчен е един договоръ, сж който страните се съгласяват един нов дължник да замести стария. Разбира се, този договоръ може да съдържа и други предписания: новият дължникъ може да се задължи да престоира друга вещь вмѣсто досега дължимата, могат да се измѣнят мѣстото и времето на престацията, да се увеличи или намали размѣра на лихвата и пр. Всичко това е възможно, но не е необходимо. То не е и нормалното — онова, сж огледъ на което законът е установил действията на субективното подновяване сж замѣна на длъжника; нормалният и — заедно сж това — минималният фактически съставъ на това подновяване се състои само от два особени елемента (т. е. такива, които стоятъ извън общите изисквания за дееспособност, съгласие, позволена причина и пр.): 1) наличност на едно съществуващо задължение и 2) съгласие между кредитора и поемателя,⁶⁾ последният да замѣсти първоначалния дължникъ, което значи — първият дължникъ да престане да дължи, а новият да дължи на негово мѣсто така, както той досега е дължалъ.

Тази проста структура на фактическия съставъ на субективната новация сж замѣна на длъжника се затъмнява от традиционния начинъ на преподаване, който разглежда едновременно трите вида подновяване предвидени въ чл. 172 от З. З. Д. и учи, че предпоставките за всѣка новация сж четири: 1) съществуване на едно старо задължение; 2) създаване на ново задължение; 3) разлика между двете и 4) *animus novandi*, т. е. воля да се погаси първата облигация. Поставят ли се въ тази обща форма реквизитите на новацията, безъ да се специфицира съдържанието имъ сж огледъ

⁵⁾ Понѣкога се казва: „Чл. 175 санкционира римската експромисия“. Тази терминология е неточна: въ източниците *expromissio* не е технически терминъ и не стои въ изключителна връзка сж субективното подновяване сж замѣна на длъжника. Срв. Windscheid, II § 353 заб. 8.

⁶⁾ Така ще се нарича тукъ лицето, което замѣства първия дължникъ.

на всѣки отъ нейните видове, лесно се стига до представа, че и при субективното подновяване сж замѣна на длъжника „новото“ се състои не само въ новия дължникъ, но и въ нѣкаква „обективна“ новост на облигацията, която има за последица напр., че поемателят не може да противопостави на кредитора възраженията, които сж принадлежали на първия дължникъ.

Единъ малко по-внимателенъ анализъ е достатъченъ да ни убеди, че тази представа е погрѣшна: първият реквизи́тъ — съществуване на една действителна облигация — е правилно поставенъ; щомъ поемателят трѣбва да замѣсти длъжника, трѣбва да има въ какво да го замѣсти; съществуването на действително задължение е естествена предпоставка за целта на договора — замѣстване на стария дължникъ сж новъ. Сжщото трѣбва да се каже и за последния реквизи́тъ, за *animus novandi*. Той е посоченъ въ чл. 174 отъ З. З. Д. и въ случая, за който говори чл. 172 п. 2, се проявява като воля да се освободи първия дължникъ. Липсва ли такава воля, ще се създаде ново задължение, което се кумулира сж старото, но „замѣстване“ не ще бжде на лице.

Какво значи, обаче, „създаване на ново задължение различно отъ старото“? И отъ кжде следва, че поемателят не може да противопостави възраженията на първия дължникъ? Чл. 172 п. 2 казва само, че единъ нов дължникъ замѣства стария, който се освобождава отъ кредитора. Съ други думи, необходимъ е договоръ, въ който кредиторът се съгласява да освободи длъжника си, а поемателят се съгласява да го замѣсти. Това е новото, което настѣпва въ юридическия свѣтъ: единъ нов договоръ, чиито последици се уреждатъ отъ закона въ чл. чл. 179 посл. само допълкова, доколкото тѣ идватъ въ съприкосновение сж правната сфера на трети лица: на първо мѣсто — поръжители, солидарни съдължници, собственици на вещи, които сж били дадени въ залогъ или ипотека за стария дължникъ, хирографни кредитори на стария и на новия дължници и пр.; на второ мѣсто — самият първоначален дължникъ, ако той не е участвувалъ въ договора. Законът не съдържа, обаче, нито едно постановление, нито една дума дори върху бждещите отношения между поемател и кредиторъ; тези отношения се уреждатъ изключително отъ волята на страните, тѣ лежатъ въ една сфера подчинена на договорната имъ свобода. Дали, следъ всичко това, правното положение на поемателя ще се смѣта за ново задължение или за идентично сж задължението на първия дължникъ, е въпросъ на удобство, на терминология, на форми на правно мислене, отъ които не е позволено да се извличатъ никакви правни последици.

При положителен или при отрицателен отговор правният последици ще бъдат едни и същи: за третите лица — тия, постановени съгласно чл. 179 посл.; между страните — ония, които произтичат от конкретната им воля.

Не липсват автори, които сж склонни да приемат, че при новацията сж замѣна на длѣжника (дори при римската задѣлжението на поемателя е сжщото задѣлжение, което е тежало върху първия длѣжник.⁷⁾ У нас тѣ биха могли да се позоват и на редакцията на чл. 172, който въ първия и въ третия си пунктове говори за „новъ дългъ“, „ново задѣлжение“, а въ п. 2 се ограничава само да констатира, че единъ новъ длѣжникъ замѣства стария, нѣщо, което става и при универсалната сукцесия и което само по себе си не изключва представата за идентитетъ на облигацията. Разбира се, тукъ не става дума за идентитетъ въ логически смисълъ, за онзи абсолютенъ идентитетъ, който е „die Forderung der feststehenden Bedeutung der in einem Urteil gebrauchten begrifflichen Symbole“ (Cornelius).⁸⁾ Въ този смисълъ не е идентична дори облигацията, която свързва едни и сжщи лица въ два последователни момента, между които длѣжникътъ е загубилъ частъ отъ своя имотъ и чрезъ това е намалилъ общото обезпечение на кредитора по чл. 8 отъ З. Прив. Ип. Правниятъ идентитетъ е единъ относителенъ идентитетъ: приемането, че правната даденостъ А е идентична съ правната даденостъ Б, е само съкратенъ изразъ за означаване, че втората по начало стои подъ сжщия правенъ режимъ, подъ който е стояла първата. За такъвъ релативенъ идентитетъ може да се говори и при новацията, но само следъ още една уговорка: че правилата, които сж важали спрямо стария длѣжникъ, ще важатъ спрямо новия, доколкото чл. 179 посл. и волята на страните не сж постановили друго.

Все пакъ, азъ бихъ предпочелъ вземането срещу новия длѣжникъ при субективната новация да се мисли заедно съ господстващото мнение като ново: не защото съ това се казва нѣщо различно отъ онова, което би казала при направения уговорки теорията на идентитета, а за да се подчертае по този начинъ, че промѣните, които настѣпватъ при новацията, сж по-многобройни и по-значителни, отъ промѣните при универсалното приемство или при цесията на вземания, за които по традиция се счита, че не накърняватъ идентитета на облигацията. Това схващане има преимущество да запазва паралелизма между трите новационни

⁷⁾ Вж. v. Salpius y Windscheid, II § 338 заб. 3; Danz, Forderungsüberweisung, стр. 19; Wendt, Anweisungsrecht, стр. 262 и 274; De Ruggiero, Bull. dir. rom., стр. 81; срв. и Istituzioni, III стр. 198 заб. 1.

⁸⁾ Вж. Philosophisches Wörterbuch von H. Schmidt, Stuttgart, 1921, стр. 145.

форми, предвидени въ чл. 172, и да хармонира съ една отдавна установена традиция. Но, възприемайки го, ние още веднажъ трѣбва да си припомнимъ, че то нѣма властъ да прибави никакъвъ новъ реквизитъ къмъ вече посочения отъ чл. 172 п. 2, и, по-особено, че отъ него не бива да се теглятъ изводи за съдържанието на „новата“ облигация. Последното се опредѣля отъ закона и отъ волята на страните, а не отъ чисто конструктивната представа за идентитетъ или новостъ на задѣлжението.⁹⁾

2. Експромисията е подвидъ на субективната новация съ замѣна на длѣжника. Тя има тази особеностъ, че се сключва споредъ чл. 175 отъ З. З. Д. безъ съгласието на първия длѣжникъ. Въ това отношение нашиятъ законъ следва единъ принципъ познатъ още на римското право и преминалъ подъ една или друга форма въ почти всички съвременни законодателства,¹⁰⁾ споредъ който договорътъ между кредитора и едно трето лице, което се задѣлжава на мѣстото на досегашния длѣжникъ, погасява задѣлжението на последния, дори той да не е изявилъ съгласие за това.

Експромисията е прочее договоръ между кредиторъ и поемателъ, насоченъ да погаси задѣлжението на досегашния длѣжникъ, като създаде на негово мѣсто и въ тежестъ на поемателя едно ново (вж. по-горе 1) задѣлжение, съдържанието на което се опредѣля отъ страните и при съмнение съвпада напълно съ съдържанието на погасеното задѣлжение на първия длѣжникъ. Последното се извлича, както е вече ясно отъ изложеното по-горе подъ 1, отъ постановлението на чл. 172 п. 2, който третира като нормаленъ случай

⁹⁾ До сжщитъ резултати относно проблема за идентитетъ или новостъ на облигацията, по поводъ понятието правна сукцесия и въ връзка съ подновяването, стига и Fischer, Identität und Neuheit. Срв. стр. 26: „Трѣбва да се направи това, което Hume (A treatise of human nature стр. 454) препорѣчва за единъ аналогиченъ случай: «азъ не зная по-добро срѣдство, за да се спре безкрайната софистика отъ двете страни, освенъ да попитамъ накратко тия философи: какво разбиратъ тѣ подъ субстанция и инхеренция? Само следъ като се отговори на този въпросъ, не и по-рано, би било разумно човѣкъ сериозно да се впусне въ спора». . . (стр. 28) Изтъкнатиятъ отъ Windscheid практически интересъ отъ различаването между измѣнение и ново пораздаване на правата не съществува при сукцесията. Касае се за чисто конструктивенъ въпросъ. Трѣбва да се отблъснатъ всички опити, да се извличатъ отъ едното или отъ другото схващане консеквенции, които влияятъ върху правоположенията относно сукцесията. Извънъ това: всеки може по свой вкусъ да нарича или да не нарича идентитетъ онова съвпадане въ съдържанието, което, впрочемъ въ твърде различна мѣрка, може да съществува между правото на аутора и правото на сукцесора“.

¹⁰⁾ I. 8 § 5 D 46, 2: liberat autem me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim. Срв. § 414 отъ герм. гр. з.; § 1406 отъ австр. гр. з. (вж. Ehrenzweig, II § 334 стр. 274); чл. 176 I отъ швейц. зак. обл. (срв. v. Tuhr, Schw. Obligationenrecht, II стр. 767 заб. 33).

на пасивна субективна новация, а това значи и като нормален случай на експромисия, този, въ който замѣната засѣга само личността на длъжника.

III. Видѣхме, че споредъ чл. 172 п. 2 подновяването става, като единъ новъ длъжникъ замѣсти стария, който се освобождава отъ кредитора. Тази редакция на закона може да даде поводъ за съмнение, дали освобождаването на първия длъжникъ наистина е действие на сключения между странитѣ договоръ или напротивъ — на едностранна сдѣлка, чрезъ която кредиторътъ освобождава досегашния си длъжникъ; съ други думи, на едностраненъ отказъ на кредитора.

Разбирането на текста въ последния смисълъ би напомняло конструкцията, която Hellmann¹¹⁾ иска да даде за новацията въ римското право и за модерното нѣмско поемане на дългъ чрезъ договоръ между поемателя и кредитора: „Ще трѣбва да се признае, че изоставянето на prior obligatio е едно разпореждане на новия кредиторъ върху досегашното му вземане. Но това разпореждане не е съдържание на новационната стипулация, т. е. на единъ договоръ; напротивъ, то лежи въ animus novandi на кредитора, който придружава стипулацията, и само въ него. За правопогасяващото действие на новацията е било безъ значение, какво становище заема новиятъ длъжникъ спрямо новационното намѣрение на кредитора. Така че въ новацията наистина е лежала една сдѣлка разпореждаща върху prior obligatio, но не сдѣлка съ промитента на новационната стипулация, не договоръ, а едностранна сдѣлка спрямо досегашния длъжникъ, единъ видъ едностраненъ отказъ отъ вземането срещу последния... По този начинъ трѣбва да се конструира и поемането на дългъ по § 414 отъ герм. гр. з.: единъ задължаващъ договоръ съ condicio juris, че кредиторътъ ще се откаже отъ вземането срещу досегашния длъжникъ“.

Ние можемъ да оставимъ на страна въпроса дали дадената отъ Hellmann конструкция подхожда къмъ римско-правната новация съ замѣна на длъжника и къмъ поемането на дългъ по § 414 отъ герм. гр. з. Важно е само да проверимъ, дали тя стои по-близо до разпоредбитѣ на закона за задълженията и договоритѣ, отколкото възприетото по-горе подъ II 2 разбиране, че и задължаващото и погасителното действие на експромисията иматъ за обща основа договорътъ между поемателъ и кредиторъ.

Първата забележка, която трѣбва да се направи въ това отношение, е, че на изразитѣ на чл. 172 п. 2 не бива да се отдава решаващо значение. Споредъ тѣзи изрази, не само „кредиторътъ освобождава стария длъжникъ“, но и „единъ новъ длъжникъ замѣства стария“. Ако се ржково-

¹¹⁾ Hellmann, Krit. V. J. Schr., 49 стр. 490.

димъ само отъ граматиката и отъ изразитѣ на закона и приемемъ, че кредиторътъ самъ освобождава длъжника, ние не ще можемъ безъ необяснима непоследователностъ да отречемъ евентуалната теза, че и задължението на поемателя става съ едностранна сдѣлка. Въ сжщность п. 2 на чл. 172 е само единъ отъ случаитѣ, въ които се проявява не твърде прецизниятъ стилъ на законодателя въ материята за подновяването: както въ него, така и въ п. 3 на сжщия членъ, така и въ чл. чл. 176, 177 и др. законътъ говори за договори съ изрази, които повече подхождатъ за означаване на едностранни сдѣлки.

Не е аргументъ срещу тукъ усвоеното разбиране за правното естество на експромисията и обстоятелството, че то признава на договора между поемателъ и кредиторъ действие върху чуждъ правенъ кржгъ — правния кржгъ на длъжника. Вѣрно е, че това действие съставлява изключение отъ общитѣ начала на нашата гражданско-правна система, но не по-малко изключение би представлявало противното разрешение: едностраненъ отказъ на кредитора отъ неговото вземане. Освенъ това, то би довѣло до разкжсване на юридическото единство на експромисията, която се извършва съ емпирически единенъ актъ между кредиторъ и поемателъ.

Но независимо отъ този формаленъ недостатъкъ критикуваното схващане води до несправедливи резултати: така, ако си представимъ, че поемателътъ е желалъ да се задължи кумулативно съ първия длъжникъ, за да може, следъ като плати, да се суброгира въ правото на кредитора съ всичкитѣ му обезпечения, и кредиторътъ въпрѣки това се откаже отъ първото си вземане (той очевидно ще може да го направи щомъ „за правопогасяващото действие на новацията е безъ значение, какво становище заема новиятъ длъжникъ спрямо новационното намѣрение на кредитора“), този отказъ ще произведе своето действие и поемателътъ ще се види задълженъ при по-тежки условия отъ тѣзи, които е желалъ, безъ да има за това нѣкакво материално оправдание. Този изводъ е достатъчно красноречиво указание за начина, по който трѣбва да се разбира правното естество на експромисията. Той не може да се избѣгне, освенъ ако правопогасяващото действие на новацията се постави въ зависимостъ отъ волята на поемателя, т. е., ако се приеме, че източникътъ на правопогасяващото действие лежи тамъ, отъ кждето произтича и задължаващото й действие — въ съгласуванитѣ воли на поемателъ и кредиторъ.

IV. Характерната особеностъ на експромисията, че действието й спрямо длъжника настѣпва независимо отъ неговата воля, естествено припомня за аналогичното действие на изпълнението на чуждъ дългъ: и тамъ задължението се по-

гасява вследствие на единъ актъ на трето лице, въ извършването на който длъжникътъ не участвува.

Тази общностъ въ правнитъ режими на експромисията и на изпълнението е дала понѣкога поводъ да се твърди, че експромисията или изобщо подновяването, били видъ плащане. Отзвучи отъ това твърдение се срѣщатъ и въ нашата литература. Така Меворахъ, Лиджи и Фархи на два пѣти заявяватъ, че „подновяването е плащане“, че „новацията е видъ плащане“, а и Драгановъ се движи въ сѣщия редъ на идеи, като приема, че новацията била равносилна съ плащане¹²⁾.

Цитиранитъ автори не сж се опитали да покажатъ следствията, които произтичатъ отъ тази имъ зрителна точка, но ми се струва, че тя не ще остане безъ съответни резултати. Така, ако подновяването е равносилно на изпълнение, и подновяването задължение произтича отъ двустраненъ договоръ, трѣбвало би да се заключи, че противната страна въ договора губи възможностъ да упражни онѣзи права и възражения, които произтичатъ отъ неизпълнението на двустраннитъ договори, макаръ и подновеното задължение да не се изпълни¹³⁾. Напр., ако задължението на купувача да плати цената се поеме отъ трето лице по собствена инициатива или по делегация отъ купувача, и това трето лице не устои на поетото задължение, продавачътъ не би могълъ да упражни една *exceptio non adimpleti contractus* срещу евентуалния искъ на купувача за предаване на вещта. Дали, обаче, този резултатъ не надхвърля намѣренията на странитъ? Кредиторътъ се е съгласилъ само да се „замѣсти“ длъжникътъ му за цената отъ едно друго лице; вмѣсто да иска цената отъ купувача, той ще я иска отъ поемателя. Това не дава основание да се заключи, че кредиторътъ се е отказалъ отъ другитъ права срещу купувача, които произтичатъ отъ положението му на продавачъ, каквото е и правото да възрази за неизпълненъ договоръ. Напротивъ, идеята за „замѣстване“, така ярко изразена въ п. 2 на чл. 172, ясно показва, че извънъ замѣната на правния субектъ на едно конкретно задължение (въ случая задължението да се плати цената) подновяването оставя всичко по старому, само съ онѣзи отклонения, които сж изрично постановени отъ странитъ или отъ закона. Странитъ, обаче, по хипотеза не сж уговорили нищо относно възражението, което ни занимава; законътъ не го урежда изрично, а да се твърди, че неговото погасяване произтича отъ общия духъ на новацията, значи да се изпадне въ една *petitio prin-*

¹²⁾ Меворахъ, Лиджи, Фархи, I стр. 363 и 370; Драгановъ, чл. 172 т. 8.

¹³⁾ Тази последица се приема изрично отъ Colin et Capitant II стр. 107

cipii. Това погасяване несъмнено ще настѣпи, ако задължението на купувача е изпълнено: тъкмо неговото неизпълнение е основната предпоставка за *exceptio non adimpleti contractus*. Но вѣрно ли е, че подновяването, че „замѣстването“, които чл. 172-има предъ видъ, сж равносилни съ изпълнение?

По фактически съставъ изпълнение и подновяване сж две различни правни фигури. Фактическиятъ съставъ на изпълнението се състои въ реализация на дължимия резултатъ.¹⁴⁾ При изпълнението правото се погасява, защото е достигнало своята целъ, защото правниятъ, социалниятъ или стопанскиятъ резултатъ, къмъ който то се е стремило, е надлежно осъщественъ. Напротивъ, при замѣната или замѣстването, на които се опира чл. 172 и въ третъ си пункта, и които най-адекватно изразяватъ икономическата, социална и правна функция на новацията, кредиторътъ не е окончателно доволенъ, правната целъ, на която е служила облигацията, не е постигната. Странитъ сж избрали само едно ново юридическо срѣдство — едно ново задължение — за да реализиратъ старата си целъ. Така е поне въ голѣмото мнозинство отъ случаи, а знае се, че преобладаващото, типичното слагане на фактическиятъ състави е мѣродавно за правната имъ уредба. Така ще бжде всѣкога при субективна новация съ замѣна на длъжника.

Изрично постановенитъ отъ модернитъ закони действия на новацията рѣзко я отличаватъ отъ съответнитъ действия на изпълнението. Разпореждания, като тия на чл. чл. 179, 181 и 182 отъ З. З. Д., сж невъзможни при изпълнението. Съ постигането на дължимия резултатъ всички акцесорни права трѣбва безусловно да се прекратятъ, защото тѣхната единствена задача е да обезпечатъ достигане на целта на облигацията. Стане ли това, реализира ли се дължимиятъ резултатъ, макаръ и не по очаквания начинъ, а напр. чрезъ *datio in solutum*, тѣзи права губятъ юридическото си оправдание. Тѣхното запазване или дори възможността за запазването имъ въ такъвъ случай би означавало не само „нарушение на правната логика“¹⁵⁾ но, преди всичко, единъ нецелесъобразенъ актъ, признакъ за неправилно разбиране на урежданитъ правоотношения. Чл. чл. 179, 181 и 182 показватъ, че въ областта на подновяването законодателятъ се е ръководилъ отъ други схващания. И, трѣбва да го признаемъ, — напълно основателно. Описаното по-горе различие въ фактическиятъ състави на изпълнението и на подновяването е убедителното оправдание за цитиранитъ законни разпоредби. Съ изпълнението странитъ преследватъ едни цели,

¹⁴⁾ Вж. по-долу частъ III § 1 I.

¹⁵⁾ Windscheid, II § 338 заб. 3.

съ подновяването — други. Съ едното тѣ ликвидиратъ едно състояние на правна обвързаностъ, съ другото — само го замѣстватъ съ ново. Въ услуга на тѣзи цели законътъ е постановилъ различни предписания тамъ, където е намѣрилъ, че безъ изрична намѣса отъ негова страна правоотношенията при подновяването нѣма да намѣрятъ подходяща правна дисциплина. Задача на правоприменението и на науката е да получатъ ония правоположения, които решаватъ останалитѣ проблеми отъ уредбата на новацията. Тѣ трѣбва да го сторятъ, обаче, като следватъ линията, указана отъ закона: изработване на самостоятелна правна физиономия за подновяването, като се държи всѣкога предъ очи неговата основна характеристика: че то не ликвидира напълно правоотношенията, а само замѣства единъ дългъ съ другъ. Приравняването между новация и изпълнение може само да попрѣчи на разумното разрешение на тази задача.

Най-очевидни доказателства срещу идентифицирането на двата института сж систематиката на З. З. Д. и чл. 141 отъ с. з. изпълнението и подновяването сж уредени въ две различни отдѣления на глава IV, а чл. 141 ги споменава като два различни способа за погасяване на задълженията. Въ хармония съ тази система на закона, съ разпоредбитѣ относно подновяването и съ нуждитѣ на регулиранитѣ отъ тѣхъ правоотношения ще бжде само онова тълкуване, което третира изпълнението като правно сръдство, различно отъ подновяването, чиято уредба се опредѣля на първо мѣсто отъ неговата целъ: замѣстване на едно задължение съ друго.

Разграничаването между изпълнение и подновяване лесно ще се прокара на практика: изпълнението се състои въ осъществяване на дължимия резултатъ; неговиятъ отличителенъ белегъ винаги се намира въ обективното съответствие между извършената и дължимата престация. (Субективниятъ моментъ необходимъ за установяване на връзката между престацията и дълга е по хипотеза на лице: въпросъ, дали престацията цели изпълнение или подновяване на единъ предшествуващъ дългъ, е възможенъ, само ако предварително е сигурно, че тази престация е насочена къмъ погасяване на дълга, и е неясна само правната форма на погасяването.) Така, сключването на единъ договоръ въ изпълнение на другъ предварителенъ договоръ нѣма да бжде новация, въпрѣки че досегашниятъ длъжникъ поема нови задължения; затова и обезпеченията на предварителното задължение не могатъ да се запазятъ.

По мжно е да се разграничи на практика подновяването отъ учредяването на ново задължение вмѣсто изпълнение на старото. Не ще съмнение, че това е възможно по нашето право. То следва вече отъ договорната свобода на странитѣ. Затова и тукъ задача на теорията е да

намѣри раздѣлителната линия между двата института, а не да ги слива въ едно.¹⁶⁾ Тукъ липсва белегътъ, който различава изпълнението отъ подновяването: новоучреденото задължение и при подновяване и при поемане на ново задължение *in solutum* за стария дългъ не реализира съдържанието на последния, не се покрива съ дължимия резултатъ; съдържанието на новото задължение и въ двата случая може да бжде най-различно, така че и то не дава основа за опредѣляне, дали е на лице даване вмѣсто изпълнение или подновяване; най-сетне, и едното и другото целятъ погасяване на първоначалното задължение. Кжде да се дири, тогава, разликата между дветѣ? Като разлика между две договорни форми тя трѣбва да лежи въ съдържанието на волеизявленията, които ги съставятъ — въ различието на преследванитѣ отъ странитѣ цели. И то не въ онази частъ отъ волеизявленията, която нарежда за погасяване на старото задължение и за пораждане на ново (тя е обща за двата договора, които разглеждаме); мѣродавна е само онази частъ отъ волеизявленията, която опредѣля специфичната целъ на поемането на ново задължение: дали странитѣ третиратъ последното като равноценно на действително получаване на дължимата престация и, следователно, го сключватъ, за да уредятъ чрезъ него предишнитѣ си облигационни отношения въ една окончателна форма, или тѣ цѣлятъ само замѣна — откриване на едно ново сръдство на мѣстото на старото, но въ рамкитѣ на старитѣ неприключени още отношения.

До този резултатъ се приближава и единъ отъ новитѣ изследователи на даването вмѣсто изпълнение — Magio Allaga.¹⁷⁾ Споредъ него „новацията има за обектъ и непосредствена целъ субституирането на единъ новъ дългъ на

¹⁶⁾ Както правятъ напр. Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, n. 48; Crome, *Französisches Obligationenrecht*, § 25 стр. 325; Oertmann, *Arch. Ziv. Pr.*, 82 стр. 384. Противъ това говори не само изтъкнатото въ текста съображение, че ако подновяване и изпълнение сж две различни нѣща, поемането на едно задължение съ целъ за изпълнение (вмѣсто изпълнение) не може да бжде едно и сжщо нѣщо съ новацията, но и историческото развитие на двата института: никжде въ източнитѣ новацията не е третирана като видъ на *datio in solutum*, правилата за последния институтъ не сж се прилагали върху нея, и затова тя е останала незасегната отъ познатитѣ спорове между римскитѣ правни школи относно даването вмѣсто изпълнение. Наистина, новацията е била сравнявана съ *solutio* и дори означавана като *solutio* (I. 21 § 3 D 33, 1; I. 19 § 3 D 39, 5), но това означаване не играе въ римското право по-голъма роля, отколкото днесъ у оѣзи автори, които сравняватъ подновяването съ плащане, безъ да извличатъ отъ това каквито и да било заключения относно правилата за двата института. Напротивъ, римлянитѣ познаватъ *datio in solutum* чрезъ учредяване на ново задължение, като договоръ, различенъ отъ *novatio*. Срв. за изложението Windscheid, II § 353 заб. 2 и тамъ посочената литература; Siber, *Röm. Recht*, II стр. 282.

¹⁷⁾ Ann. di Palermo, 1929 стр. 99 посл.

мѣстото на стария, а непосредствената цел на даването въмѣсто изпълнение е да се извърши една престация, равноценна на изпълнението". Съдържанието на намѣрения от него критерий е за съжаление твърде затъмнено от недостатъчната опредѣленост на съставлящите го понятия. Така, цел и обект на договора се употребяват като равнозначни, а специално при новационния договор авторът иска да прокара разлика между кауза на учредяването на новата облигация, която е погасяване на старото задължение, и кауза на самата облигация, под която изглежда да се мисли съответствието установено от волята на страните между съдържанието на новото задължение и нѣкое от специално уредените в закона типични правоотношения. Всичко това, след като авторът е заявил, че „азъ не скривамъ скептицизма си относно ползата от понятието кауза“ (стр. 85), и малко преди да декларира, че „новацията въ последенъ анализъ се явява като неавтономенъ погасителенъ способъ“ (стр. 100 заб. 1), съ което се поставя под въпросителна цѣлата стойност на разграничаването между даване въмѣсто изпълнение и подновяване.¹⁸⁾

V. Отношението между договора въ полза на трето лице и експромисията е вече отчасти изяснено от това, което се каза въ част I § 7 II. От договора въ полза на трето лице последното придобива права; експромисията не поражда права за първия длъжникъ. Тя погасява едно негово задължение. От тази основна разлика произтичатъ съществени последици, които се обясняватъ съ това, че нашето положително право не третира еднакво пораждането на права за трето лице и погасяването на негови задължения. Първото създава едно състояние на юридическа обвързаност, което тепърва ще се развива, носейки нови последици за

¹⁸⁾ Както е известно, герм. гр. з. не е кодифициралъ експромисията, и нейната „замѣстваща“ функция е възложена върху поемането на дългъ. От това следва, че за да се мисли субективната новация съ замѣна на длъжника въ новото германско право като нѣщо различно от поемането на дългъ, тя трѣбва да получи друга — не вече „замѣстваща“ функция. Срв. Klopke, Jherings J., 60 стр. 44 заб. 62: „Поемането на дългъ и новацията могат да се различаватъ едно от друго, само ако се ограничи понятието на новацията върху учредяването на едно абстрактно задължение“. A Siber u Planck, Vorbem. I b α vor § 414 мисли, че функцията на титулираната новация съ замѣна на длъжника би се изпълнила, приблизително, въ съвременното германско право от едно каузално задължаване на новия длъжникъ, индивидуализирано чрез *causa solvendi* за стария дългъ. Ясно е от тия цитати, че онова, което днесъ въ Германия се нарича новация, не е нашата новация, а е или поемане на абстрактно задължение или на каузално, но индивидуализирано съ *causa solvendi*, т. е. едно даване въмѣсто изпълнение предложено от трето лице. Това измѣстване на понятието новация е пълно съ значение за правилно разбиране на действителната правна сжщност на поемането на дългъ.

правния кръгъ на засегнатите лица, и подложено на възможни усложнения поради непредвидени причини. Това изисква по-голяма еластичност на създадените правоотношения и възможност за надзоръ и въздействие от страна на третото лице, чиито интереси може да му налага да избѣгне заплитане въ една нова правна връзка, развитието на която все пакъ понѣкога носи изненади. Напротивъ, експромисията, както и изпълнението на чуждъ дългъ, приключва едно състояние на задълженост за третото лице, заличава една съществуваща правна връзка, и това е изглеждало за закона достатъчно, за да подчини експромисията на единъ сравнително много по-простъ и негъвкавъ правенъ режимъ, отколкото договора въ полза на трето лице. Главна грижа на този режимъ е да създаде ясно и стабилно правно състояние. Затова:

1) Страните — кредиторъ и поемател — сж лишени от възможност да отменятъ веднажъ направеното съглашение, доколкото съ него е погасено правото на първия длъжникъ. Разбира се, тѣ могатъ да измѣнятъ взаимните си правоотношения — да измѣнятъ съдържанието на дълга, да го новиратъ или опростятъ. Но тѣ не могатъ да възкресятъ първоначалния дългъ, не могатъ да премахнатъ онова действие на сключеното от тѣхъ съглашение, което засѣга първия длъжникъ, независимо от това, дали той е „обявилъ, че желае да се ползува“, или не.¹⁹⁾ Всѣки си спомня, че при договора въ полза на трето лице важи противното.

2) Третото лице сжщо не е властно да отблъсне разглежданото правно действие, т. е. да се откаже от експромисията въ негова полза. Наистина, чл. 175 казва само, че експромисията става „безъ съгласието“ на първия длъжникъ, което само по себе си не налага да се заключи, че тя може да стане и въпрѣки волята му. Но въ полза на тукъ приетото разбиране говори, от една страна, неизмѣнното историческо развитие на догмата, която разглеждаме, от момента на нейното образуване въ римското право²⁰⁾ до *code civil*, продължило и при текста на чл. 1274 от този законникъ и на чл. 1270 от с. с. ит., съотв. на нашия чл. 175,²¹⁾ а — от друга страна — аналогията, която въ тази точка очевидно свързва експромисията съ другия способъ за погасяване на чуждо задължение, предвиденъ от закона, — изпълнението на чуждъ дългъ. От това следва, че както съгласието на третото лице не е нужно, за да направи неотмѣнимо погасяването на дълга му, така и обратно — неговата съпротива не може да осуети това правно действие.

¹⁹⁾ Срв. все пакъ § 2 I.

²⁰⁾ Вж. по-горе заб. 10.

²¹⁾ Вж. Baudry-Lacantinerie et Barde, XIII n. 1716.

Погрѣшно ще бжде, обаче, да се заключи отъ тукъ, че съпротивата на третото лице е правно-безразличенъ фактъ, т. е., че ако не може да попрѣчи на погасяване на вземането, тя изобщо не е годна да произведе каквито и да било правни действия. Нейнитѣ действия се проявяватъ въ друго направление. А именно — въ отношението между длъжникъ и поемателъ и могатъ да повлияятъ върху евентуалния регресенъ искъ на последния. Така напр., ако длъжникътъ се е намиралъ въ преговори съ кредитора за една спогодба, която би намалила размѣра на дълга или облекчила начина на плащането му, и поемателътъ, действайки като мандатаръ или *negotiorum gestor* на длъжника, извърши въпрѣки съпротивата му експромисия, която осуети тази спогодба, той ще се изложи на възражение, че не е действувалъ съ дължимата грижа и че, следователно, отъ размѣра на регресния му искъ трѣбва да се спаднатъ вредитѣ, произлѣзли отъ тѣзи негова небрежностъ.

VI. Разгледанитѣ основни различия между договора въ полза на трето лице и експромисията показватъ, че тѣ сж два самостоятелни правни института, а не две прояви форми на единъ и сщъ институтъ, и затова правилата, които важатъ за единия, не се прилагатъ прѣко върху другия. Откритъ остава въпросътъ, дали сходствата, които въ друго отношение приближаватъ експромисията къмъ договора въ полза на трето лице, не даватъ почва за една плодovitа аналогия. А тѣзи сходства сж значителни.

1) На първо мѣсто, и договорътъ въ полза на трето лице и експромисията сж договори, съ които странитѣ създаватъ правоотношения помежду си. Въ частъ I видѣхме, че за договора въ полза на трето лице това следва отъ съдържанието на чл. 33 ал. II отъ З. З. Д. За експромисията трѣбва да се каже сжщото: чл. 172 п. 2 приема, че задължението на първоначалния длъжникъ е погасено само тогава, когато единъ новъ дългъ, тежащъ върху поемателя, е възникналъ за да го замѣсти. Пораждането на право срещу поемателя, съ други думи — наличността на правоотношение между странитѣ, е неизбѣжна предпоставка за погасяване на правото срещу длъжника, за правно въздействие върху неговия имущественъ кръгъ. Както при договора въ полза на трето лице промитентътъ се съгласява за правото на третото лице съ огледъ на известна целъ въ отношението си съ стипуланта, така и при експромисията кредиторътъ освобождава първия си длъжникъ, за да придобие съответното вземане срещу втория. И при едното и при другото действието, което засѣга третото лице, е недѣлима частъ отъ съвокупността на договорнитѣ отношения между странитѣ и заедно съ тѣхъ се обединява въ единъ цѣлостенъ договоръ. Въ това отношение между експромисията и договора, чрезъ който нѣкой

като представител на длъжника приема изявлението на кредитора, че опрощава дълга, има разлика достатъчно очевидна, за да не бжде изрично изтъквана.²²⁾

2) И при договора въ полза на трето лице и при експромисията правното действие, което засѣга третото лице, настѣпва безъ негово участие. Никакво приемане отъ негова страна, никакво потвърждение, изобщо никакъв актъ, който да показва, че упражненото върху правния му кръгъ въздействие е получило санкцията на неговата воля, не е необходимо. Наистина, въ първия случай третото лице може да се откаже отъ правото учредено въ негова полза, и съ това двата института се раздѣлятъ единъ отъ другъ. Но самото пораждане на правното въздействие върху неговия патримониумъ не е поставено въ зависимостъ отъ волята му. И договорътъ въ полза на трето лице и експромисията сж договори „склучени между странитѣ“ (въ смисълъ на чл. 33 ал. II), уреждащи правоотношения между тѣхъ, които едновременно съ това прѣко „ползуватъ“ трето лице: двата договора сж изключения отъ принципа на чл. 35 отъ З. З. Д. Но за разлика отъ случаитѣ, които разгледахме въ § 5 отъ увода, въздействието върху чуждъ правенъ кръгъ при експромисията и при договора въ полза на трето лице не съставлява упражнене на предшестващо субективно право на никоя отъ странитѣ. Докато сдѣлките съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ, за които бѣше дума въ споменатия § 5, можеха да се извършатъ само отъ опредѣлени лица, носители на съответно субективно право, което опредѣля сжщността и границитѣ на допустимото въздействие, експромисията и договорътъ въ полза на трето лице сж открити за всѣки дееспособенъ правенъ субектъ, и тѣхнитѣ действия се опредѣлятъ отъ закона безъ огледъ на предшестващото юридическо положение на странитѣ спрямо третото лице.

3. Въздействието върху чуждъ правенъ кръгъ при договора въ полза на трето лице и при експромисията има за своя предпоставка волята на странитѣ. За договора въ полза на трето лице го видѣхме въ частъ I § 7 III. За експромисията то следва отъ чл. 174 на З. З. Д., споредъ който подновяването не се предполага и волята за извършването му трѣбва ясно да се вижда отъ акта.²³⁾ Отнесенъ къмъ експромисията, респ. къмъ чл. 172 п. 2, този членъ значи, че освобождаването на длъжника не се предполага, и че волята на странитѣ да го извършатъ трѣбва ясно да се вижда

²²⁾ Вж. частъ I § 6 X.

²³⁾ Че подъ думата „актъ“ се разбира именно договорътъ между странитѣ — новационниятъ договоръ — е безспорно: вж. к. р. № № 233/1903 II Г. О. (Исайевъ и Перфановъ, стр. 79); 495/29 II Г. О. (Цукевъ, I № 822).

отъ договора.²⁴⁾ Въ това отношение пъкъ нашитѣ два института се различаватъ отъ случаитѣ, когато действията върху чуждѣ правенъ кржгъ настѣпватъ рефлексно, независимо отъ волята на странитѣ по силата на вътрешната връзка между тѣхнитѣ правоотношения и правната сфера на трето лице (вж. уводъ § 3). Тази констатация, както и отбелязаното погоре различие отъ въздействията върху чуждѣ правенъ кржгъ при упражненіе на права скрепватъ още повече взаимната близостъ между договора въ полза на трето лице и експромисията. Тѣ показватъ, че тѣзи два института се сходятъ не само съ положителнитѣ си черти, но и съ редица отрицателни характеристики.

4. Най-сетне, однородността на правната структура и на функцията на двата договора, съ които се занимаваме, намира последно потвърждение въ обстоятелството, че тѣ преследватъ успоредни цели. Задача на договора въ полза на трето лице е да му създаде едно право, задача на експромисията е да погаси едно негово задължение. Казахме преди малко, че тѣзи две нѣща не сж идентични въ очитѣ на законодателя; това оправдава различията въ правната имъ уредба. Но все пакъ тѣ сж близки. Като цели — тѣ сж успоредни, благоприятни за третото лице. Тѣ представляватъ „полза“ за него въ по-широкия смисълъ, който тази дума има въ чл. 35 отъ З. З. Д.

Добититѣ дотукъ резултати даватъ, струва ми се, непоклатима основа за едно заключение, което се налага: че експромисията и договорътъ въ полза на трето лице сж сдѣлки съставени отъ однородни основни елементи и съ успоредна правна функция, които трѣбва да се обединятъ въ една по-висша юридическа категория на правни сдѣлки съ действие върху чуждѣ правенъ кржгъ. Правилата, които важатъ за договора въ полза на трето лице, и ония, които уреждатъ експромисията, сж отчасти различни — доколкото иматъ основата си въ тѣхнитѣ специфични особености, въ специфичния начинъ на въздействие върху чуждѣ правенъ кржгъ. Обаче доколкото тѣ произтичатъ отъ общитѣ имъ начала на правни сдѣлки съ действие върху чуждѣ правенъ кржгъ и отъ однородната имъ правна структура, т. е. най-вече въ ученията за предпоставкитѣ имъ и за отношенията между стипулантъ и трето лице, респ. между поемателъ и длъжникъ, тѣзи правила не могатъ да бждатъ различни.

Остава ни да видимъ последицитѣ на получения зрительнъ пунктъ. Тѣ ще послужатъ и за провѣрка на неговата правилностъ.

VII. 1. Ако трѣбва да се възстанови тригълникътъ на

²⁴⁾ Тя може да не е изрична, но при съмнение, „при неяснота“, трѣбва да се приеме, че липсва.

отношения, който вече познаваме отъ договора въ полза на трето лице, той ще се сложи така: положението на третото лице се заема отъ първия длъжникъ; на мѣстото на стипуланта стои поемателътъ, а кредиторътъ има, *mutatis mutandis*, функцията на промитента. Договорътъ се сключва между поемателя и кредитора. Трѣбва да се предполога, съобразно съ това, което става при договора въ полза на трето лице, че той има каузата си въ тѣхнитѣ отношения. Чл. 172 п. 2 потвърждава това: правната цель на задължаването на поемателя е да замѣсти едно предшествуващо право на кредитора; тази цель се постига чрезъ едно замѣстващо правоотношение, чрезъ едно замѣстващо задължение, което се установява въ отношенията между поемателъ и кредиторъ. Установяването на ново задължение на мѣстото на старото образува сжчината на така наречената *povandi causa* и ѝ дава самостоятеленъ юридически характеръ наредъ съ останалитѣ *causae* на гражданското право. Както дарителътъ се задължава, за да обогати безвъзмездно надарения, както купувачътъ се задължава, за да придобие право да му се даде вещта, или както онзи, който се задължава *in solutum* за единъ сжществуващъ дългъ, прави това, за да се погаси този дългъ съ ефектъ равенъ на изпълнението, така и този, който се задължава въ случаитѣ на чл. 172, го прави съ една особена цель — за да замѣсти съ възникналото задължение едно друго.

Естествено задъ тази цель лежатъ други. Поемателътъ може да е сключилъ експромисията, защото предварително се е задължилъ спрямо първоначалния длъжникъ за това, защото иска да го облагодетелствува безвъзмездно и т. н. Тѣзи цели сж безъ значение за действителността на експромисията. Защото, както договорътъ въ полза на трето лице, експромисията е правна сдѣлка съ двойна каузална функция. Наредъ съ замѣстващата, новиращата функция въ отношението между поемателъ и кредиторъ тя има и друга — изпълняваща, даряваща и т. н. — функция въ отношението между поемателъ и длъжникъ. Последната функция може да добие значение за действителността на експромисията, само ако бжде включена отъ странитѣ въ кржга на непосредственитѣ ѝ цели.²⁵⁾

Чрезъ експромисията се извършва едно имуществено преливане, една имотна престация въ полза на длъжника, който се освобождава отъ тежаштото върху него задължение. Тази имотна престация, обаче, не му идва отъ кредитора, както е напр. при опрощаването на вземане. Напротивъ, кредиторътъ получава своето чрезъ новосъздаденото вземане срещу поемателя. Положението е аналогично съ договора въ

²⁵⁾ Вж. часть I § 6 VIII на края

полза на трето лице. И тамъ промитентътъ получава въ отношението си съ стипуланта юридическата равностойност на уговореното правно действие въ полза на третото лице. Освобождаването на първия длъжникъ по силата на експромисията, респ. правото на третото лице отъ договора въ негова полза, сж посрѣдствени престации, които произхождатъ отъ поемателя, респ. отъ стипуланта.

2. а. Ако липсва каузата въ отношението между поемателъ и кредиторъ (тя ще липсва, когато първиятъ дългъ не е сжществувалъ, и замѣстващото задължение нѣма въ сжщность какво да замѣсти, т. е. липсва неговата естествена предпоставка — замѣстваниятъ дългъ), експромисията не е породила никакво задължение въ тежестъ на поемателя и, следователно, „кредиторътъ“ нѣма какво да иска отъ него. Ако поемателътъ е вече престиралъ, той може да иска обратно недѣлжимо платеното. Последичитѣ на недействителната експромисия между поемателъ и „длъжникъ“ се уреждатъ съобразно съ тѣхнитѣ взаимни отношения. Нищожниятъ поради липса на кауза договоръ не е могълъ да реализира престация въ полза на „длъжника“, и затова поемателътъ по начало не може да иска нищо отъ последния. Противното все пакъ може да произтича отъ споменатитѣ отношения: така, ако поемателътъ е действувалъ по поржчка²⁶⁾ на „длъжника“ и съ длъжимата грижа, той може да получи обезщетение за вредитѣ, които е понесалъ напр. при неплатежеспособностъ на привидния кредиторъ. Колебание може да предизвика само въпросътъ, дали поемателтъ-мандатаръ може да иска отъ „длъжника“ да му заплати престираната сума, и безъ да е доказалъ, че „кредиторътъ“ е неплатежеспособенъ, т. е. безъ да сж още на лице окончателни загуби. При предпоставкитѣ на чл. 499 ал. II отъ З. З. Д. отговорътъ трѣбва да бже положителенъ: престираното въ изпълнение на една недействителна поради липса на кауза експромисия е правилно изпълнение на получена поржчка, макаръ че работата не е сполучила. Но ако поемателътъ предпочете именно този пътъ — да иска отъ „длъжника“ повръщане на направенитѣ разноски — той ще бже длъженъ по силата на мандатното отношение да отсѣпне на „длъжника“ своята *condictio indebiti* срещу „кредитора“.

б. Ако е липсвала каузата въ отношението между поемателъ и длъжникъ, експромисията е все пакъ действително сключена, задължението на длъжника — погасено, а кредито-

²⁶⁾ Наличността на подобна поржчка въ вътрешното отношение между поемателъ и длъжникъ не изключва експромисията, т. е. не я превръща въ пасивна делегация; последната предполага едно „предложение“ отъ длъжника до третото лице. Само въ този случай чл. 177 отъ З. З. Д. става приложимъ.

рътъ може да иска отъ поемателя изпълнение на новото задължение. Посрѣдствената престация, която въ този случай е реализирана въ полза на длъжника, представлява неоправдано имотно обогатяване и подлежи на повръщане въ рамкитѣ на *actio de in rem verso*.

в. Ако сж липсвали каузитѣ и въ отношението между поемателъ и „кредиторъ“ и въ това между първия и „длъжника“, поемателътъ не е задълженъ за нищо. Ако въпрѣки това е престиралъ, ще трѣбва да се задоволи само съ иска за повръщане на недѣлжимо платеното срещу „кредитора“.

3. Формата на експромисията се опредѣля споредъ отношението между поемателъ и кредиторъ. Понеже каузата на този договоръ не изисква никаква форма, такава ще бже необходима само въ случаитѣ, когато тя е предписана съ огледъ на съдържанието на уговорената престация, напр. въ случая на чл. 573 ал. IV отъ З. З. Д.

4. Каузата въ отношението между поемателъ и длъжникъ може да има различенъ характеръ.

а. Поемателътъ може да извършва експромисията въ изпълнение на едно предшествувашо задължение спрямо длъжника. Това задължение произхожда обикновено отъ договоръ между двамата, но това не е необходимо. Възможно е, напиримѣръ, първиятъ длъжникъ да е сключилъ задължението отъ свое име при доброволно управление на една работа на поемателя. Въ този случай последниятъ, освобождавайки длъжника чрезъ експромисия, изпълнява и задължението за обезщетение, което гесторътъ по силата на чл. 49 отъ З. З. Д. би могълъ да иска съ *actio negotiorum gestorum contraria*.

При тѣзи хипотези извършването на експромисията отъ поемателя *animo solvendi* за отношението между него и длъжника погасява последното; никакво по-нататъшно споразумение между двамата за каузата на извършената посрѣдствена престация не е нужно.²⁷⁾ Така напр., ако задължението на поемателя произхожда отъ една покупко-продажба на недвижимъ имотъ, съ която купувачтъ-поемателъ се е задължилъ да освободи продавача отъ задължението му спрямо единъ ипотекаренъ кредиторъ, поемателътъ изпълнява задължението си отъ покупката въ момента, когато кредиторътъ приеме предложената му експромисия.

б. Поемателътъ може да действува, безъ да е свързанъ съ предшествуващо отношение къмъ длъжника. Така ще бже напр., ако той извърши експромисията *donandi animo* спрямо първия длъжникъ. За осжществяване на едно такова дарение, по аналогия на това, което се каза въ часть I § 8 IV, не е необходима нотариална форма. Всѣкога е необходимо,

²⁷⁾ Вж. часть I § 8 IV 2.

обаче, приемане от страна на първия длъжникъ. Не последва ли такова приемане, посредствената престация остава *sine causa* въ неговия патримониумъ и подлежи на повръщане. Приемане ли първият длъжникъ тази престация, той заема положение на надаренъ спрямо поемателя и носи всички задължения, които произтичатъ отъ това му качество.

в. Най-сетне, поемателятъ може да е действувалъ като *negotiorum gestor* за първия длъжникъ. Въ такъвъ случай отношенията имъ се уреждатъ по правилата за този полудоговоръ.

5. Какво е положението на кредиторитъ на поемателя спрямо извършената отъ тѣхния длъжникъ експромисия? Трѣбва да се прави разлика между самата експромисия и споразумението въ отношението между поемателъ и длъжникъ.

а. Чл. 674 отъ Т. З. е приложимъ спрямо експромисията само съ първата си алинея. Ако, обаче, експромисията е извършена преди обявяване на несъстоятелността, макаръ и следъ спиране на платкитъ, тя не може да се унищожи по чл. 674: «) защото не съставлява безвъзмездна сдѣлка; даже когато поемателятъ я извършва *animo donandi* по отношение на първия длъжникъ, тя все пакъ остава възмездна сдѣлка спрямо кредитора, който чрезъ нея е загубилъ правото си срещу първия длъжникъ; β) защото експромисията, както видѣхме, не е плащане, а има самостоятелна *causa novandi*²⁸⁾; γ) защото съ експромисията поемателятъ се натоварва съ едно задължение, а не отчуждава имоти. Обаче п. 2 ал. II на чл. 674 трѣбва да се приложи, когато не е на лице експромисия, а даване вмѣсто изпълнение.

Това, което се каза за п. 2 ал. II на чл. 674, важи и за п. 3 отъ чл. 676 отъ Т. З. Напротивъ, п. 1 отъ сѣщия членъ би могълъ да се приложи къмъ фактическия съставъ на експромисията, но на практика надали нѣкой кредиторъ ще се съгласи да замѣни длъжника си съ лице, за което знае, че е спрѣло платкитъ си. П. 2 на чл. 676 има предъ видъ договори, въ които престацията на несъстоятелния надминава значително престацията на насрещната страна. При експромисията това би могло да стане, ако размѣрътъ на поетото отъ несъстоятелния задължение надминава значително размѣра на погасения дългъ на първия длъжникъ. Ще се касае въ сѣщностъ за прикрито дарение отъ поемателя на кредитора. Не ще и дума, че ако странитъ сж избрали като срѣдство за прикритие тъкмо експромисията, последната ще

²⁸⁾ Експромисията трѣбва да се различава отъ изпълнението на поетото съ нея задължение. За това изпълнение важатъ всички законни правила относно отмѣняване на плащането.

попадне подъ ударитъ на съответния унищожителенъ искъ. П. 4 на чл. 676 може да засегне само евентуалнитъ вещни обезпечения учредени отъ поемателя, не и самата експромисия²⁹⁾. Най-сетне, последната алинея, която унищожава „всички сдѣлки, плащания и отчуждения“, естествено включва и евентуалнитъ експромисии.

Приложението на чл. 140 отъ З. З. Д. къмъ експромисията не може да предизвика затруднения. Тя трѣбва да се третира като възмезденъ актъ, при което мѣродавно е измамното намѣрение на кредитора, не на първия длъжникъ, въпрѣки че той се е освободилъ отъ тежашото върху него задължение.

б. Отъ изложеното е ясно, че отмѣнението на самата експромисия представлява малкъ интересъ за кредиторитъ. Повече могатъ да ги ползватъ възможноститъ за отмѣнение на споразумението относно целта на престацията въ отношението между поемателъ и длъжникъ. Ако това споразумение не е постигнато до момента на обявяване на несъстоятелността, въпросната престация остава *sine causa* и подлежи на повръщане. Ако то е вече постигнато, отмѣнението му става съобразно съ съответнитъ унищожителни искове, при което първият длъжникъ трѣбва да внесе въ масата на несъстоятелността една сума равна по размѣръ на получената отъ него посредствена престация.

б. Ако чрезъ експромисията поемателятъ е извършилъ дарение на длъжника, то подлежи на намаление или е недействително, споредъ сѣщитъ принципи, които бѣха развити въ часть I § 8 VI относно дарението въ отношението за валута при договора въ полза на трето лице.

§ 2. Действия

I. Експромисията погасява първоначалния дългъ. Първият длъжникъ се освобождава отъ дълга независимо отъ това, че неговата воля не е участвувала при сключването на експромисията. Освобождаването му е окончателно въ смисълъ, че странитъ не могатъ да отмѣнятъ извършеното отъ тѣхъ подновяване и да възкресятъ първия дългъ.¹⁾ Това може да стане, обаче, ако експромисията е била поставена подъ прекратително условие. Условието, по общо правило, може да се състои въ сбждване на нѣкое случайно събитие; но то може да се състои и въ постигането на *contrarius consensus* между поемателъ и кредиторъ. При наличностъ на подобна уговорка странитъ могатъ чрезъ взаимно съгласие да прекратятъ действията на сключения между тѣхъ дого-

²⁹⁾ Случаятъ съ антихрезата се оставя на страна, като лишенъ отъ практическо значение.

¹⁾ Вж. § 1 V.

воръ така, че погасеното задължение на първия длъжникъ да възникне отново. Не сж ли направили такава уговорка, тѣ сж властни да опростятъ новото задължение, но не и да извикатъ на животъ безусловно погасения пръвъ дългъ. Тѣ не биха могли да го направятъ дори и съ съгласието на първия длъжникъ. Едно подобно съгласие ще породи нови облигационни отношения, които между странитѣ могатъ да иматъ сжщото съдържание, което е изпълвало погасения дългъ, но то не възобновява нито задълженията на старитѣ поржители или солидарни длъжници, нито старитѣ залози, привилегии и ипотеки. Последнитѣ могатъ, разбира се, да се извършатъ отново, но ще заематъ редъ отъ момента на новото вписване.

Първото задължение възкръсва и ако експромисията се унищожи. Унищожението става споредъ чл. 205 отъ З. З. Д. Противна страна въ иска за унищожение е съконтрагентътъ въ новационния договоръ, не и първиятъ длъжникъ. Съ огледъ на странитѣ се опредѣлятъ и предпоставкитѣ на унищожението. Затова, ако измамата произхожда отъ първия длъжникъ, измамениятъ кредиторъ или поемателъ не може да иска унищожение на експромисията, а само обезщетение отъ измамника за претърпѣнитѣ вреди.

II. Експромисията погасява задължението на първия длъжникъ, но не му отнема качеството на страна въ договора, отъ който е произлѣзълъ подновениятъ дългъ. Ето защо длъжникътъ запазва всички права, които произтичатъ отъ това му качество. Така напр. той може да иска унищожение на договора, сключенъ поради погрѣшка, насилие, измама или чрезмѣрна повреда. Станалата експромисия не може да го лиши отъ тѣзи права, защото тя погасява само едно единично негово задължение³⁾, и остава незасегнати правата му. Противното разрешение би било твърде несправедливо: то би обърнало експромисията въ удобно срдство за всѣки гузенъ контрагентъ да лиши насрещната страна отъ право за унищожаване на дефектния договоръ.

Сжщото трѣбва да се каже и относно развалянето на договора по чл. 70 отъ З. З. Д. или относно отмѣнението на даренията поради неизпълнения на условия, непризнателност или раждане на деца. Страна въ двустранния договоръ, респ. дарителъ, остава, въпрѣки експромисията, първиятъ длъжникъ. Той може да иска отъ кредитора изпълнение на насрещната престация съ всички срдства, които законътъ му поставя на разположение за тази цель; нему принадлежи и правото по чл. 70 отъ З. З. Д. А положението му на дарителъ не се промѣня отъ експромисията, защото последната е, както видѣхме, възмездна сдѣлка за кредитора, а поема-

³⁾ Вж. часть I § 6 X.

тельтъ получава своя еквивалентъ въ отношението си съ длъжника. Дори ако поемателтъ действува *animo donandi* и реализира този свой анимусъ, това ще породи ново дарение въ отношението между поемателъ и длъжникъ и нѣма да промѣни юридическия характеръ на дарението въ отношението между последния и кредитора.

Поемателтъ нѣма право да иска унищожаване, разваляне или отмѣнение на договора. Тѣзи права принадлежатъ на странитѣ въ първия договоръ, а поемателтъ не става такава страна чрезъ експромисията.

III. Съдържанието на дълга на поемателя се опредѣля изключително отъ договора, съ който е извършена експромисията. Законътъ не съдържа разпореждания въ това отношение. Принципътъ на договорната свобода остава единствено мѣродавенъ.

Ето защо е невъзможно научно да се установятъ такива правоположения за съдържанието на дълга на поемателя, които да важатъ при всички възможни действителни експромисии. Установяването на тѣзи правоположения за всѣки конкретенъ случай трѣбва да става чрезъ тълкуване волята на странитѣ. Тази воля може да укаже, че поемателтъ се е задължилъ за престация различна отъ онази, която първиятъ длъжникъ е трѣбвало да извърши. Или че, макаръ и престациитѣ да съвпадатъ по съдържание, дветѣ задължения се различаватъ относно сроковетѣ, начина на изпълнението и пр.

Въ следващото изложение ще се направи опитъ да се извлѣкатъ само онѣзи правила, които произтичатъ отъ волята на странитѣ (поемателъ и кредиторъ), когато тя има минималното съдържание поставено отъ закона въ основата на чл. 172 п. 2, т. е., когато странитѣ сж се съгласили само върху това, че поемателтъ замѣства първия длъжникъ.

1. Думата „замѣствамъ“, непридружена отъ никакви уговорки или пояснения, значи въ речника на правото и на правния животъ само едно нѣщо: имамъ ония юридически качества и оная правна функция, които образуватъ замѣстваната правна даденостъ; едно субстанциално (ако е позволено да се говори за правна субстанция) и функционално равенство е необходима предпоставка, за да се приеме, безъ уговорки и безъ стилни преувеличения, че правната даденостъ А замѣства правната даденостъ Б. Затова тълкуването на една експромисия, която гласи, че поемателтъ „замѣства“ първия длъжникъ, ще отговаря на волята на странитѣ, само ако приеме, че установяването задължение на поемателя има сжщия съставъ и функция, които е имало замѣстваното задължение на първия длъжникъ. А това значи, че поемателтъ трѣбва да бжде задълженъ за сжщата престация, при

сжщитѣ предпоставки и по сжщия начинѣ, по който е билъ задълженъ неговиятъ предшественикъ.

Споредъ чл. 28 ал. 1 отъ З.З.Д. една подобна експромисия има сила на законъ за тѣзи, които сж я сключили. Не се ли противопоставя нѣкое друго законно предписание на този изводъ? Чл. чл. 172 посл. не съдържатъ такова предписание. Тѣ уреждатъ действията на експромисията само въ отношението ѝ къмъ трети лица; за вътрешнитѣ отношения между поемателъ и кредиторъ цитиранитѣ членове оставятъ като единственъ суверенъ тѣхната воля. — Нѣкой другъ общъ принципъ, който да се свързва съ експромисията така, че да изключва, изцѣло или отчасти, приложението на чл. 28 ал. 1? Азъ не познавамъ такъвъ, поне въ модерното право, което извлича правнитѣ действия на договоритѣ отъ волята на странитѣ.

Другояче стои въпросътъ въ римското право. Известно е, че въ това право експромисията и изобщо новацията сж се извършвали чрезъ стипуляция. Новото задължение на поемателя се е извличало изключително отъ съдържанието на формалната *stipulatio*. Волята на странитѣ е получавала правна санкция само доколкото е била въплотена въ сключената новационна стипуляция. Поемателътъ е длъжалъ това, което е било обещано съ стипуляцията, било прѣко, било чрезъ препращане къмъ съдържанието на друга облигация. Но едно такова препращане е могло да включи въ предмета на новото задължение само престации, които сж произхождали отъ самата облигация, къмъ която се препраща, не и престациитѣ длъжими отъ свързанитѣ съ последната задължения, каквито сж били напр. задълженията за лихви или за неустойка. Лихвитѣ и неустойката сж се уговаряли съ особени стипуляции и затова тѣ не сж могли да преминатъ въ тежестъ на поемателя, освенъ ако особено се стипулиратъ. Аналогични съображения, почиващи пакъ върху принципа, че задължението на промитента отъ единъ вербаленъ договоръ се опредѣля изключително отъ съответнитѣ *verba*, които съдържатъ обещанието, сж карали римскитѣ юристи да отказватъ на поемателя възраженията, съ които е разполагалъ първиятъ длъжникъ.³⁾

Откакъ формалистичната римска стипуляция е изчезнала, тѣзи разрешения сж изгубили своя юридически разумъ. Тѣ сж могли все още да проявяватъ регулираща сила върху

³⁾ Вж. за последното Венедиковъ, Изследвания върху римското право, Годишникъ на Юридическия факултетъ 1934/1935, стр. 65 посл. Въпросътъ, дали поемателътъ е могълъ да противопостави на кредитора възраженията, които сж принадлежали на първия длъжникъ, е билъ предметъ на оживѣни разисквания при изработване на модерната нѣмска теория за частно приемство въ дълга. Къмъ тѣхъ ще се върнемъ въ § 3.

новации, извършвани подъ режима на реципираното римско право, което ги е запазило и следъ изчезването на новационната стипуляция, отъ която тѣ въ сжщностъ произтичатъ. Но за нашето днешно право тѣзи разрешения нѣматъ значение. Законътъ за задълженията и договоритѣ не познава нито новационната стипуляция, нито нейнитѣ последици, а експромисията е въ него консенсуаленъ договоръ, чиито действия въ отношението между поемателъ и кредиторъ се опредѣлятъ единствено отъ тѣхната воля, съобразно съ общитѣ принципи на модерното облигационно право.

2. Дължимата отъ поемателя престация съответствува напълно на престацията, която първиятъ длъжникъ е трѣбвало да изпълни. Това важи буквално за престации, съдържанието на които не зависи отъ личността на престиращия, каквито сж напр. престациитѣ състоящи се въ *dare*. Съдържанието на престации, които се състоятъ въ *facere* обикновено се влияе отъ личността на престиращия. За този родъ престации горното правоположение не трѣбва да се разбира буквално, а съ онѣзи корекции, които сж нормално свързани съ промѣната на престиращия. Така напр., ако художникътъ Б се задължи да нарисува даденъ портретъ вмѣсто художника А, който по-рано е обещалъ сжщото, Б ще бжде задълженъ да нарисува портрета споредъ своитѣ художнически схващания и техника, а не споредъ онѣзи, които биха ръководили А. Прокарването на това правило на практика не е свързано съ опасностъ за кредитора защото експромисията не става безъ негово съгласие.

Съдържанието на първия дългъ е мѣродавно и за опредѣляне на времето и мѣстото на престацията по новото задължение, за разпредѣляне тежестта на разносикитѣ, необходими за нейното извършване, за начина, по който то трѣбва да стане (ако се касае напр. за стока, какъ тя да се амбалира, на какъвъ превозвачъ да се предаде, изъ кой пътъ да се насочи и пр.), и т. н. Всички тѣзи последици сж неразривно свързани съ желанието на странитѣ поемателътъ да замѣсти първия длъжникъ.

3. Поемателътъ длъжи не само главната престация по първото задължение, но и евентуалнитѣ добавни престации, каквито сж тѣзи за лихва, неустойка и пр. Наистина, задълженията на първия длъжникъ за съответнитѣ добавни престации сж погасени съ погасяване на главното му задължение; тѣ не преминаватъ върху поемателя така, както не преминава върху него и самото главно задължение. Но тълкуването на експромисионния договоръ съобразно съ общитѣ принципи за тълкуване на договоритѣ показва, че поемателътъ се е задължилъ не само за престацията, която е образувала предметъ на главното задължение на първия

длъжникът, но и за добавните престации, каквито сж тѣзи за лихви, неустойки и пр.

Видѣхме, че въ римското право е важело противното⁴⁾. То е имало, обаче, своята основа въ формалния характеръ на новационната стипулация, която е произвеждала едно *stricti juris* задължение за изрично обещаното и за нищо друго. Действащитѣ у насъ принципи за тълкуване на договоритѣ неотклонимо водятъ до тукъ даденото разрешение.

4. Поемателътъ може да противопостави на кредитора възраженията, които би могълъ да му противопостави първиятъ длъжникъ отъ първото правоотношение⁵⁾. Това се отнася безъ ограничение за възражения, които се състоятъ въ изтъкване на правопопрѣчващи или правопогасяващи факти. Така напр., че първиятъ дългъ е билъ невалиденъ поради липса на действително съгласие, на форма или на позволена правна причина; че той е билъ погасенъ поради изпълнение, прихващане, опрощаване и пр. (Разбира се, последнитѣ факти иматъ изтъкваното значение само ако сж настъпили преди експромисията. Едно плащане, извършено отъ длъжника следъ това, ще бѣде недѣлжимо платено, освенъ ако трѣбва да се отнесе къмъ дълга на поемателя. Вредитѣ, които първиятъ длъжникъ може да понесе вследствие на едно подобно плащане, ще намѣрятъ съответно отражение върху претенцията на поемателя срещу него, ако той не е билъ надлежно уведоменъ за сключената експромисия.) Поемателътъ може да възрази и за това, че първиятъ дългъ е погасенъ поради унищожение, разваляне или отмѣнение на договора, отъ който той произтича. Видѣхме (по-горе II), че поемателътъ нѣма право да иска унищожение или разваляне на договора, отмѣнение на дарението поради непризнателност и пр., защото не е страна въ този договоръ, а въпроснитѣ права принадлежатъ само на странитѣ. Ако, обаче,

⁴⁾ За лихвитѣ I. 18 § 27 D 46, 2; за неустойката I. 15 D 46, 2, вж. Windscheid, II § 353 заб. 10.

⁵⁾ Crome, *Französisches Obligationenrecht*, § 26 заб. 16; Planol, *Ripert et Esmein*, VII n. 1143, които все пакъ упрѣкватъ новацията, че давала на възраженията *une façon détournée, qui les transforme, notamment au point de vue des preuves à fournir* — упрѣкъ незаслуженъ, защото въ това отношение между новацията и предпочитаното отъ сжщитѣ автори поемане на дългъ надали има нѣкаква разлика. Срецу допустимостъ на възраженията, но безъ мотиви и подъ очевидно влияние на една идея за противопоставяне между ново и старо задължение, израстнала върху основата на римскитѣ разрешения, които сж били оправдани само отъ учението за стипулацията, Baudry-Lacantinerie et Barde, XIII n. 1758; Colin et Capitant, II стр. 156; Co-viello N., *Archivio Giuridico*, 57 стр. 379; Stolfi, III n. 1038; у насъ Меворахъ, Лиджи и Фархи, I стр. 367 заб. 2. Последнитѣ автори, обаче, (сжща стр. въ текста) приематъ, че „сдържането на дълга не е необходимо да бѣде промѣнено, то може да си остане абсолютно сжщото — доста е да има разлика въ лицето на длъжника“.

странитѣ упражнятъ тѣзи права и причинятъ по този начинъ заличаването на договора, отъ който е произтичалъ първиятъ дългъ, поемателътъ може да се позове на това, за да отклони предявената срещу него претенция: той се е задължилъ само да замѣства първия длъжникъ, и затова неговото задължение отпада при обстоятелства, които биха освободили длъжника отъ замѣстения дългъ.

Ако въ тѣзи случаи поемателътъ е вече престиралъ, той не може да иска обратно платеното. То не е недѣлжимо платено въ смисълъ на чл. чл. 50 посл. отъ З. З. Д., и затова упражнението на *condictio indebiti* е изключено; поемателътъ не е страна въ унищожената сдѣлка, за да иска повръщане на прстираното възъ основа на станалото унищожение; най-сетне, мѣсто за *actio de in rem verso* между него и кредитора нѣма, защото той може да получи еквивалента на прстираното въ отношението си къмъ първия длъжникъ. Кредиторътъ е длъженъ, обаче, да върне на първия длъжникъ това, което е получилъ отъ поемателя, защото то е дошло въ неговия патримониумъ вследствие на унищожения договоръ.

Трѣбва ли да се признае на поемателя възражение за неизпълненъ договоръ, ако кредиторътъ не е устоялъ на насрещнитѣ си задължения, и може ли поемателътъ да задържи престацията въ случаи, когато първиятъ длъжникъ би притежавалъ право на задържане? Въпросътъ е твърде съмнителенъ, и то еднакво за правни системи, които познаватъ само новацията съ замѣна на длъжника, и за такива, които сж допустнали частната сукцесия въ дълга⁶⁾. Целесъобразността изглежда да налага положителенъ отговоръ.

На каква давностъ подлежи дългътъ на поемателя? На общата 15-годишна давностъ ли, или на особената давностъ, която важи за първоначалния дългъ? Идеята за замѣстване на облигациитѣ и тукъ показва като повече съобразно съ волята на странитѣ онова разрешение, което изравнява дветѣ задължения отъ гледище на давността. Тази воля на странитѣ не противоречи на закона, защото тя обикновено подчинява задължението на по-кратка давностъ отъ она, която погасява изобщо договорнитѣ задължения, а съглашенията, които сжжсяватъ предвиденитѣ отъ закона давностни срокове, трѣбва да се признаятъ за валидни. Извънъ това оставатъ само задълженията отъ престъпление, но и при тѣхъ трѣбва да се признае, че волята на странитѣ може да запази 20-годишния срокъ, защото естеството на експромисията не позволява едно използване на този резултатъ, което би заобиколило общественитѣ цели на давността.

⁶⁾ Вж. напр. Planck-Siber, § 417, 1a γ съ литературни указания за нѣмското право.

Но поемателът не може да се позове на времето, което е текло въ полза на първия длъжникъ преди експромисията: последната съставлява единъ актъ на признаване, който поставя начало на новъ давностенъ срокъ. Наистина, поемателът не е длъжникъ (чл. 23 отъ 3.Д.), но той става такъвъ съ експромисията, и по отношение на него този актъ не може да има значение различно отъ онова, което би ималъ съответниятъ актъ на длъжника. Ако се касае за нѣкоя отъ давноститѣ, посочени въ чл. чл. 40-42 отъ 3. Д., експромисията ще има това значение, само ако е извършена писмено.

IV. 1. Поемателът не може да противопостави на кредитора възражения отъ своето правоотношение съ длъжника. Видѣхме, че това правоотношение е безъ значение за действителността на експромисията; то не може да служи и като източникъ на възражения, които влияятъ върху породенитѣ отъ нея правни отношения.

2. Напротивъ, поемателът може да използва всички възражения, които произтичатъ отъ собственото му отношение къмъ кредитора. Така, той може да се позове на недействителността на експромисията, ако липсватъ нѣкои отъ съществениѣ елементи на този договоръ, да иска нейното унищожение, да противопостави на кредитора едно станало между тѣхъ прихващане и пр.

V. Чл. 182 отъ 3. З. Д. разпорежда, че подновяването, което е станало между кредитора и едно отъ солидарнитѣ длъжници, освобождава другитѣ съдлъжници. Случаятъ, когато подновяването на едно солидарно задължение се извършва отъ лице, което не е било длъжникъ, не се обхваща отъ тази разпоредба. Нѣма съмнение, обаче, че и за този случай трѣбва да важи същото: ако законътъ намира, че подновяването трѣбва да освободи солидарнитѣ длъжници, дори и когато единъ тѣхенъ съдлъжникъ го е извършилъ, съ още по-големо основание трѣбва да се приеме същото, когато едно лице, чуждо на досегашнитѣ правоотношения и общи отговорности, е поело новия дългъ. Отъ тукъ следва, че експромисията, макаръ и извършена само за едно отъ нѣколкото солидарни длъжници, освобождава всички.

Втората алинея на цитирания чл. 182 опредѣля, че станалото подновяване въ полза на длъжника освобождава неговитѣ поржчители. Подновяването, което се извършва при експромисията, прѣко попада подъ този текстъ.

Разгледанитѣ две правила сж отъ онѣзи, които уреждатъ действията на експромисията спрямо трети лица — поржчители и солидарни длъжници — и затова тѣхното действие не може да се отстрани по волята на странитѣ. Това е, впрочемъ, съвсемъ разумно. Чрезъ експромисията единъ новъ длъжникъ застава на мѣстото на досегашния, когато

поржчителитѣ и солидарнитѣ длъжници познаватъ, съ когото тѣ обикновено се намиратъ въ нѣкакви вътрешни правоотношения, и личността на когото може-би ги е накарала да встъпятъ въ експромитираното правоотношение. Тѣ не могатъ да попрѣчатъ на кредитора да приеме единъ новъ длъжникъ на мѣстото на първия. Но и кредиторътъ не може да използва задълженията и отговорноститѣ на солидарнитѣ длъжници и на поржчителитѣ, следъ като единъ отъ елементитѣ, които сж образували равновесието въ тѣзи задължения и отговорности — длъжникътъ — е излѣзълъ отъ досегашнитѣ правоотношения по волята на кредитора. Тѣзи съображения губятъ решаващото си значение, ако поржчителитѣ, респ. солидарнитѣ длъжници, сж дали своето съгласие за извършената промѣна. Затова третата алинея на чл. 182 изрично приема, че солидарнитѣ длъжници и поржчителитѣ могатъ „да се присѣдинятъ къмъ новото съглашение“. Дадатъ ли съгласието си за експромисията тѣзи лица ще отговарятъ наредъ съ поемателя така, както сж отговаряли наредъ съ първия длъжникъ.

VI. 1. „Привилегиитѣ и ипотекитѣ на първото вземане не преминаватъ къмъ това, което го замѣстя, ако кредиторътъ не е направилъ изрична оговорка за това“ — чл. 179 отъ 3. З. Д. „Ако подновяването става между кредитора и едно отъ солидарнитѣ длъжници, привилегиитѣ и ипотекитѣ на първото вземане могатъ да бѣдатъ запазени само върху имотитѣ на тогова, който сключва новия дългъ“ — чл. 181. „Когато подновяването се извършва чрезъ замѣстване на длъжника, първитѣ привилегии и ипотеки на вземането не преминаватъ върху имотитѣ на новия длъжникъ“ — чл. 180.

Тѣзи три текста уреждатъ действията на новацията върху привилегиитѣ и ипотекитѣ, които сж обезпечавали подновеното вземане. Принциплътъ е, че погасяването на едно облигационно право има за последица погасяване и на акцесорнитѣ права, които сж го придружавали: ето защо чл. 179 постановява по начало, че привилегиитѣ и ипотекитѣ на първото вземане не преминаватъ къмъ онова, което го замѣства. Този принципъ важи не само при новацията, но и при другитѣ способи за погасяване на вземанията — изпълнение, опрощаване, прихващане, погиване на дължимата вещь и пр. Но, все пакъ, интензивността на неговото действие не е еднаква при всички тѣхъ; така напр., докато погасяването на вземането поради изпълнение или опрощаване неуклонно води до погасяване на свързанитѣ съ него привилегии и ипотеки, правопогасяването чрезъ подновяване или прихващане допуска известни смекчавания на това начало. Дали тѣзи смекчавания сж случайни и безпринципни отклонения отъ общото правило, продиктувани изключително отъ повече или

по-малко сполучливи преценки за изискванията на практиката и на справедливостта, дали сж само единъ очебиенъ Bruch der Rechtskonsequenz schärfster Art, както мисли S t o m e по примѣра на Windscheid, II § 338 заб. 3,¹⁾ или тѣ произтичатъ отъ самата основа на принципа, който изглежда че нарушаватъ? Да се отговори на този въпросъ значи да се изследва естеството и разума на максимата accessorium sequitur principale, да се изследва сжщността на онази вътрешна връзка между главно и акцесорно право, която поставя сжществуването и развитието на едното въ зависимостъ отъ сжществуването и развитието на другото.

Акцесорнитѣ права — ипотеки, привилегии, поржчителства, неустойки и пр. — се свързватъ съ съответното главно право посрѣдствомъ своята цель. Тѣхната цель е да осигурятъ за кредитора постигането на сжщия правенъ, социаленъ или стопански резултатъ, къмъ който се стреми главната облигация. Последната е главното срѣдство, до което странитѣ сж прибѣгнали, или което законътъ самъ е поставилъ въ ржцетѣ на кредитора. Но това срѣдство не всѣкога е достатъчно: то е недостатъчно напр. при сврѣхзадълженостъ на длѣжника; когато неговото имущество лесно може да се укрие отъ евентуалното принудително изпълнение и пр. За да отстрани злоупоставянето на кредитора при подобни хипотези, правниятъ редъ му е далъ на разположение разнитѣ видове акцесорни права. Тѣхната крайна задача, обаче, е сжщата, която е възложена и на главното задължение. Следователно, отъ гледище на цельта си, а това гледище има решаващо значение при конструиране на правнитѣ институти, акцесорнитѣ права нѣматъ по необходимостъ субординирано положение спрямо главното право; тѣ сж успоредни срѣдства за достигане на една и сжща цель. Координирането на тѣзи срѣдства обикновено се постига технически като сжществуването на акцесорнитѣ права се постави въ зависимостъ отъ сжществуването на главното. Тъкмо затова тия права се наричатъ акцесорни. Отъ тукъ и правилото, че акцесорното следва главното. Но когато се работи съ това правило, не бива да се забравя истинския му характеръ и значение: то не е изразъ на нѣкакъвъ неотмѣнимъ природенъ или логически законъ, а констатация за най-честия начинъ, по който позитивното право свързва правоотношенията, повикани да служатъ на една и сжща правна, социална или стопанска цель. Нищо не прѣчи на позитивното право да се отклони отъ този начинъ на свързване и да постанови, че акцесорното право се запазва или изобщо сжществува, въпрѣки че за главно право въ сжщия моментъ не може да става и дума. Така е напр. при ипотека за бж-

¹⁾ S t o m e, Französische Obligationenrecht, § 26 заб. 22.

дещо вземане (чл. 59 З. Прив. Ип.), при законната ипотека на малолѣтния подъ настойничество и пр. Вѣрно е, че тѣзи права не могатъ да се упражнятъ, ако не се породи съответно вземане. Но и до този моментъ тѣ не сж само правно-безразлични очаквания, защото отнематъ възможността на длѣжника да учредява ипотека съ сжщия редъ. А законната ипотека на малолѣтния не следва сждбата на отдѣлнитѣ вземания на малолѣтния къмъ настойника му, които се пораждатъ и погасяватъ презъ време на настойничеството. Тѣзи примѣри показватъ, че правното естество на обезпеченията позволява известна самостоятелностъ въ тѣхната организация, и законътъ използва тази възможностъ всѣкога, когато това е необходимо за неговитѣ цели.

Едно отклонение отъ обикновеното слагане на правоотношенията съдържатъ и правилата относно новацията. Да се вижда въ тѣзи правила изненадващо нарушение на правната консеквентностъ е преувеличено. Касае се не за консеквентностъ, а за целесъобразностъ: когато преследваната цель е уравнена, тогава и главното и акцесорното право, естествено, се погасяватъ (това става при изпълнение, опрощаване и пр.); но когато цельта не е постигната, а само едно отъ срѣдствата къмъ нея се замѣни съ ново, другитѣ срѣдства могатъ да останатъ сжщитѣ. Последното може да е полезно или вредно, но нелогично то не е, поне ако нѣкои особени обстоятелства не го правятъ такова.

Вредно би било да се постанови, че при подновяването съ замѣна на длѣжника привилегиитѣ и ипотекиитѣ на първото вземане преминаватъ върху имотитѣ на новия длѣжникъ. Едно такова постановление би изложило несправедливо интереситѣ на другитѣ кредитори на поемателя и би стояло въ противоречие съ особенитѣ принципи за установяването и реда на привилегиитѣ и ипотекиитѣ. Законътъ изрично го е изключилъ — чл. 180 цит.

Другояче стои въпросътъ съ запазване на привилегиитѣ и ипотекиитѣ върху имуществата, върху които тѣ сж тежали до подновяването. Останалитѣ кредитори на лицата, на които тѣзи имущества принадлежатъ, не понасятъ никаква вреда поради запазването на досегашнитѣ привилегии и ипотеки. Наистина, последнитѣ ще обезпечаватъ едно ново вземане вмѣсто старото, но имуществото на длѣжника не се е намалило отъ подновяването. Така че, положението на кредиторитѣ не е влошено.

Чл. 179 разпорежда, че привилегиитѣ и ипотекиитѣ на първото вземане преминаватъ върху новото, ако кредиторътъ е направилъ изрична уговорка за това. Тази редакция на текста дава поводъ да се мисли, че кредиторътъ запазва привилегиитѣ и ипотекиитѣ чрезъ едностранна декларация, независимо отъ волята на лицата, върху чиито имоти тежатъ

тѣзи права. Мнозина автори, особено въ по-старата френска литература, не сж се поколебали да възприематъ това решение.⁹⁾ Въ по-ново време къмъ тѣхъ трѣбва да се причисли само последното издание на Aubry et Rau.¹⁰⁾ Тѣзи автори не казватъ, какво би станало, ако напр. се касае за ипотеки върху имоти на самия длъжникъ, съ когото се извършва новацията, и той се възпротиви на направената отъ кредитора резерва, но струва ми се, че и тѣ не биха му наложили нейното действие. Тази резерва е частъ отъ новационния договоръ, и ако длъжникътъ заяви, че не е съгласенъ съ нея, това не може да значи друго, освенъ че необходимото за всѣки договоръ съгласие между странитѣ не се е постигнало. Особената редакция на чл. 179 още не е доказателство, че законътъ е пожелалъ да се отклони отъ тѣзи начала — естествено следствие отъ договорния характеръ на подновяването. Той е установилъ само предположение, че при направената отъ кредитора изрична уговорка за запазване на привилегиитѣ и ипотекитѣ, съгласието на длъжника е дадено, щомъ той не е възразилъ. Това, което важи за този случай, важи и за останалитѣ. Предполагаме или действително, съгласието на собственика на вещитѣ подъ привилегиа или ипотека, е необходимо. Ако чл. 179 не го казва изрично, то е само защото той има предъ видъ обикновения случай, когато новацията се сключва съ длъжника, и привилегиитѣ и ипотекитѣ тежатъ върху негови имоти, така че съгласието му за подновяването включва и съгласие съ направената отъ кредитора уговорка.¹⁰⁾

Едно несъмнено текстуално потвърждение за правилността на това схващане се намира въ чл. 181 отъ З. З. Д. Този текстъ разглежда хипотезата, когато подновяването се извършва отъ одного отъ нѣколко солидарни длъжници, и решава, че въ този случай привилегиитѣ и ипотекитѣ на първото вземане могатъ да се запазятъ (има се предъ видъ запазването уредено отъ чл. 179) само върху имотитѣ на тогава, който сключва новия дългъ. За автори като Aubry et Rau правилото на чл. 181 е „твърде мжчно за обяснение“. И действително, отъ гледище на тълкуването, което тѣ даватъ на чл. 179, чл. 181 е не само „мжченъ за обяснение“,

⁹⁾ Вж. цитираниѣ у Драгановъ, чл. 179, 3; по-подробни литературни посочвания у Baudry-Lacantinerie et Barde, XIII стр. 46 заб. 1.

¹⁰⁾ Aubry et Rau, IV § 324 стр. 368 посл.

¹⁰⁾ Вж. въ този смисълъ Planiol, II n. 550; Planiol, Ripert et Esmein, VII n. 1269; Colin et Capitant, II стр. 108; Josserand, II n. 914; Baudry-Lacantinerie et Barde, XIII n. 1738 и тамъ цитираниѣ по-стари автори: Delvincourt, II стр. 570; Marcadé, IV art. 1279 n. 3; Bugnet sur Pothier, II стр. 318 note 1; Mourlon, Répét. écrit., n. 1416; Arntz, III n. 224 in fine; Laurent, XVIII n. 331; Thiry III n. 76.

но той е направо невѣроятенъ. Той би показвалъ, че законътъ е забравилъ това, което е постановилъ само единъ членъ по-рано — че едностранната воля на кредитора е достатъчна, за да запази всички привилегии и ипотеки на първото вземане — и е постановилъ противното въ случай на новиране на солидаренъ дългъ, безъ каквито и да било мотиви за това. Едно толкова крещящо противоречие може да се приеме, само ако го налага нѣщо повече отъ несигурната буква на закона, особено когато историческото изследване на текстове¹¹⁾ ясно показва, какъ тѣ трѣбва да се разбиратъ.

Прочее, уговорката на кредитора въ случаитѣ предвидени отъ чл. чл. 179 и 181 запазва съответнитѣ привилегии и ипотеки, защото законътъ презумира съгласието на неговия съконтрагентъ за това. Този изводъ разкрива общото становище на нашето право относно запазването на привилегиитѣ и ипотекитѣ при подновяване на дълга. Както се спомена по-горе, това запазване е възможно съ съгласието на засегнатитѣ лица. Засегнати лица сж: длъжникътъ, ако привилегиитѣ и ипотекитѣ сж установени върху негово имущество; солидарнитѣ съдлъжници и изобщо третитѣ лица, ако тѣхни вещи се намиратъ въ сжщото правно положение.

2. Сжщитѣ принципи се прилагатъ и тогава, когато подновяването се извършва чрезъ експромисия. Това следва не само отъ общата редакция на чл. 179, която обхваща всички видове новации, но и а contrario отъ чл. 180.

а. Все пакъ, запазването на привилегиитѣ при субективното подновяване съ замѣна на длъжника съдържа известни особености въ сравнение съ другитѣ видове на новацията. На първо мѣсто, отъ обстоятелството, че длъжникътъ се освобождава отъ задължението си, следва, че сжществуващитѣ общи привилегии къмъ това задължение не могатъ вече да се упражнятъ, защото тѣ предполагатъ едно вземане, насочено къмъ сжщия длъжникъ. Да се заключи, че тѣзи привилегии се запазватъ въпрѣки станалата промѣна, е възможно, само ако се приеме, че всички вещи на първия длъжникъ оставатъ въ състояние на вещна отговорностъ, подобно на онова, което се установява чрезъ залогъ даденъ отъ лице, което лично не е задължено. Но едно такова приемане би ни отдалечило твърде много отъ действителното естество на общитѣ привилегии, които значително се отличаватъ отъ признатитѣ вещни права за обезпечение — залогъ и ипотека.¹²⁾

¹¹⁾ Вж. цитатитѣ отъ Pothier и отъ подготвителнитѣ работи по изработка на code civil у Baudry-Lacantinerie et Barde на посоченото въ предната забележка мѣсто, които напълно потвърждаватъ тезата възприета по-горе въ текста.

¹²⁾ Вж. върху правното естество на привилегиитѣ — отъ една страна — Беронъ, Ю. А., III стр. 276 посл. и — отъ друга — Симеоновъ, Вписванията и привилегиитѣ, II стр. 13.

Отъ привилегиите върху движими вещи най-големо значение има привилегиата, която произтича отъ залога. Запазването ѝ е възможно съ съгласието на собственика на заложената вещь. Ако собственикът е самият поемател, достатъчна е резервата на кредитора споредъ чл. 179 отъ З. З. Д. Това важи еднакво въ случая, когато поемателят самъ е установилъ залога, както и въ този, когато той е придобилъ собствеността на заложената вещь следъ установяването на залога върху нея. Напротивъ, ако поемателят е установилъ залога върху известна вещь, която по-късно е отчуждилъ, резервата на кредитора не е достатъчна за запазване на залога; необходимо е и съгласието на настоящия собственик на вещьта. Съгласието на собственика е необходимо, дори когато такъвъ е първият длъжникъ. Това следва отъ възприетото по-горе тълкуване на чл. 179 и отъ обстоятелството, че експромисията се извършва безъ участието на длъжника. Съгласието на собственика не създава новъ залогъ, а запазва стария. Отъ това следва, че не е нужно да се съставя новъ писменъ актъ, съгласно чл. 618 отъ З. З. Д. Въпросното съгласие не е подчинено на никакви форми.

Останалите особени привилегии върху движими имущества позволяватъ, по естеството си, прилагане на сжщите правила. Заради това, и като се има предъ видъ, че чл. 179 е допустналъ запазване на сжществуващите привилегии при всички видове новации, безъ да се изключва субективното подновяване съ замѣна на длъжника, трѣбва да се приеме, че не само залогътъ, но и другите особени привилегии върху движими вещи могатъ да преминатъ къмъ поетото отъ експромитента задължение. Разбира се, че за това е необходимо съгласието на собственика на обременения съ привилегия вещи. Такъвъ ще бжде обикновено (но не всѣкога, вж. напр. чл. 17 п. 2 ал. IV отъ З. Прив. Ип.) първият длъжникъ.

б. Казаното относно залога важи съответно и за ипотеки. И тѣхното запазване е възможно съ уговорка отъ кредитора, ако се касае за ипотека върху имотъ на поемателя, и съ съгласието на собственика въ всички останали случаи. Запазената ипотека запазва реда на първоначалното си вписване и обезпечавя новото вземане само до размѣра на последното. Ако новото вземане е по-големо по размѣръ, страните могатъ да обезпечатъ разликата съ нова ипотека, която ще вземе редъ отъ момента на вписването си. Съгласието на собственика, за което става дума тукъ, не е подчинено на нотариална форма, нито се нуждае отъ вписване (това следва по несъмненъ начинъ отъ чл. 179, който му дава действие, дори и когато е само презумтивно). То е едностранна неформална сдѣлка.¹³⁾

¹³⁾ Св. Baudry-Lacantinerie et Barde, XIII стр. 45 заб. 2; Planiol, Ripert et Esmein, VII стр. 597 заб. 1.

§ 3. Экспромисия и частно приемство въ дълга

А. Исторически основи на учението за частно приемство въ дълга

1. Изследванията въ двата предшествуващи параграфа показватъ, че съ правната уредба, която нашето право е дало на експромисията, то я е превърнало въ напълно задоволително срдство за замѣняване на досегашния длъжникъ съ новъ. Устройството на бждещите отношения между поемател и кредиторъ е предоставено всецѣло на тѣхното разбиране и воля, а преплитачите се интереси на договарящите, отъ една страна, и на третите лица — първия длъжникъ, неговите съдлъжници, поржчители, собственици на вещи подъ привилегия или ипотека и хирографни кредитори — отъ друга, сж разграничени по начинъ, който отговаря на всички изисквания за целесобразностъ и справедливостъ.

При това състояние на положителното ни право е съвсемъ естествено да се запитаме, дали сж прави онѣзи автори,¹⁾ които смѣтатъ, че наредъ съ субективното подновяване съ замѣна на длъжника, или дори вмѣсто него, трѣбва да се признае, било de lege condita, било de lege condenda, и институтътъ на частно приемство въ дълга, изработенъ презъ миналия вѣкъ отъ нѣмската доктрина и официално санкциониранъ въ §§ 414 посл. отъ герм. гр. з. Несъмненият авторитетъ на поддръжниците на това мнение, широкият приемъ на теорията за частно приемство въ германското общо право, и обстоятелството, че примѣрътъ на В.Г.В. е билъ последванъ отъ новите законодателства на Швейцария и Австрия, налагатъ най-сериозно и внимателно отнасяне къмъ този въпросъ. Да се отговори отрицателно само възъ основа на констатацията, че субективното подновяване съ замѣна на длъжника е сполучливо уредено отъ нашето право, ще бжде прибързано. Най-малко, трѣбва да видимъ по-рано, дали резултатите на модерната теория за поемане на дългъ не надвишаватъ достойнствата на разглежданата отъ насъ експромисия.

Преди да пристъпимъ къмъ преценка на резултатите ѝ, обаче, ние ще трѣбва да видимъ сжщността на тази теория. А това значи — да издиримъ историческите причини, които сж я извикали на животъ, да установимъ догматичните ѝ основи и да опредѣлимъ съдържанието на понятието частно приемство въ дълга. Само следъ тази предва-

¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, XIII n. 1758 посл.; Colin et Capitant, II стр. 155 посл.; Planiol, Ripert et Esmein, VII n. 1141 посл.; Coviello, Della successione nei debiti a titolo particolare въ Archivio Giuridico, 56 и 57 и др.

рителна работа, ние ще бждемъ въ състояние добре да разберемъ и правилно да преценимъ позитивнитъ резултати на теорията за частно приемство въ дълга, а заедно съ това — да добиемъ твърда почва за сравнение между тѣхъ и правния режимъ на експромисията.

II. Практическитъ цели, които се постигатъ съ експромисията, се свеждатъ къмъ две най-важни групи: 1) задължението на новия длъжникъ има сжщото съдържание, което е имало задължението на стария, което значи, че поемателят е задълженъ за сжщата престация и има сжщитъ възражения и срѣдства за защита, съ които е могълъ да се брани първиятъ длъжникъ, и 2) акцесорнитъ права, обезпечавали вземането до експромисията, могатъ да се запазятъ и следъ нея.

Да постигнатъ тѣзи цели сж се стремили и теоретичитъ на нѣмското гражданско право отъ срѣдата на миналия вѣкъ, които често сж се срѣщали въ практиката съ договори, насочени, общо казано, къмъ замѣна на стария длъжникъ съ новъ. Така, при прехвърляне на търговски или други придобивни предприятия, при договори за отчуждение на недвижими имоти обременени съ ипотека, съ които купувачътъ „поема“ задължението на продавача къмъ ипотекарния кредиторъ, срещу което задържа съответна частъ отъ купунната цена, при дѣлба на наследства или на други имуществени общности, и пр.²⁾ Обаче срѣдствата, съ които сж разполагали тѣзи теоретици, значително сж се различавали отъ срѣдствата, открити за правоприложението отъ нашия законъ.

I. На първо мѣсто това сж били разпорежданията на нѣкои отъ партикуларнитъ кодификации, които сж засѣгнали материята, но безъ да ѝ дадатъ задоволителна и изчерпателна разработка. Такива сж пруското Allgemeines Landrecht часть I титулъ 14 §§ 399 посл. и титулъ 16 §§ 264—267 и австрийскиятъ A. B. G. B. § § 1400, 1401 (стара редакция) и 1345. Не твърде ясни по съдържание и съ ограничена територия на действие, тия текстове не сж били годни да задоволятъ нуждата на правната наука отъ едно удобно срѣдство за замѣстване въ пасивната страна на облигацията. Затова теорията за частно приемство въ дълга се е развила на почвата на нѣмското общо право независимо отъ цитиранитъ партикуларни кодификации. Нѣщо повече — дори самото австрийско право е възприело поемането на дългъ въ онази форма, която този институтъ е получилъ въ господстващата пандектна литература и въ B. G. B., а не е последвало съвета на Menzel да използва уредената въ старитъ §§ 1400

²⁾ Спр. Beseler, Deutsches Privatrecht, I стр. 474; Gürgens, Jherings J., 8 стр. 242; Menzel, Grünhuts Z. Schr., 11 стр. 655 посл.; Strohal, Jherings J., 57 стр. 391; Saleilles, Théorie de l'obligation, стр. 72 заб. 1.

и 1401 отъ A. B. G. B. „Vollständige Anweisung“,³⁾ за да получи сжщитъ резултати чрезъ „разумно доразвитие и маловажно измѣнение на единъ римски правенъ институтъ.“⁴⁾

2. Общото право, доколкото се е състояло отъ текстове на реципираната юстинианова кодификация, е познавало договорната замѣна въ пасивната страна на едно съществуващо облигационно отношение само въ формата на новация. Разбира се, тази новация не се е извършвала вече съ стипуляция, както е било въ римското право. Римскиятъ вербаленъ договоръ — stipulatio — който въпрѣки претърпѣнитъ смекчения въ византийската епоха все пакъ е запазилъ формалния си характеръ и въ юстиниановото право,⁵⁾ е билъ замѣненъ отъ модерния консенсуаленъ договоръ. Но отпадането на причината не се е последвало отъ премахване на всички нейни следствия; новото право не е реципирало стипуляцията, но е реципирало източникитъ, които формулиратъ нейнитъ следствия въ учението за подновяването, и затова пандектната правна наука е имала да се справя съ редица непрактични текстове, несъвмѣстими съ началата на новото договорно право. Windscheid сумира разрешениата на тѣзи текстове по следния начинъ:⁶⁾ чрезъ новацията се губятъ възраженията, които биха могли да се отправятъ срещу старото вземане; поръчителствата и зложнитъ права, които сж го обезпечавали, се погасяватъ, лихвитъ преставатъ да текатъ, конкурснитъ привилегии изчезватъ.

III. Това е билъ позитивно-правниятъ материалъ, съ който сж разполагали юриститъ отъ епохата, когато се е зародило учението за частна сукцесия въ дълга. Материалъ недо-статъченъ за целесъобразно договорно замѣняване на длъжника. И понеже този материалъ е билъ събранъ въ института на новацията, достатъчна е била само една стппка, за да се заключи, че чрезъ новацията не може да се организира целесъобразна смѣна на длъжници, която да запазва възраженията и лихвитъ и да не погасява привилегиитъ, злож-

³⁾ A. B. G. B. § 1400 (старъ): Durch die Hinzukunft eines neuen Schuldners kann eine Umänderung der Verbindlichkeit entstehen, wenn der Schuldner an seine Stelle einen Dritten als Zahler stellt und den Gläubiger an ihn anweist. § 1401 (старъ): Wenn der angewiesene Gläubiger (Assignatar) den ihm zum Zahler zugewiesenen Dritten (Assignanten) anstatt des anweisenden Schuldners (Assignanten) annimmt und der Assignat einwilligt, so ist die Anweisung (Assignment) vollständig, der Assignatar kann in der Regel (§ 1406 und 1407) die Forderung gegen den Assignanten nicht mehr stellen.

⁴⁾ Menzel, Grünhuts Z. Schr., 11 стр. 597 и 602 посл. Реформата на австрийското право е извършена съ новела III отъ 19 мартъ 1916 г. Спр. върху източникитъ на днешното поемане на дългъ въ A. B. G. B. Ehrenzweig, II § 334 I.

⁵⁾ Венедиковъ, Изследвания върху римското право, Годишникъ на Юридическия факултетъ, 1934/35 стр. 4.

⁶⁾ Windscheid, II § 353 заб. 10.

нитъ права и поржчителствата. Това е не само мнението на Windscheid. То е communis opinio за писателитъ отъ онова време⁷⁾, което и до днесъ не е престанало да влияе върху схващанията на нѣмскитъ автори относно принципната разлика между новация и поемане на дългъ⁸⁾.

Правниятъ животъ, обаче, е ималъ нужда отъ посоченитъ резултати. И като не сж могли да му ги дадатъ въ формитъ на новацията, юриститъ сж създали единъ новъ институтъ — поемане на дългъ — изграденъ върху идеята за частно приемство между първия длъжникъ и поемателя при запазване на идентитета на облигацията. Тази идея е легнала въ основата и на днешния германски граждански законникъ. Мотивитъ къмъ първия проектъ за този законникъ⁹⁾ изрично изхождатъ отъ схващането, че понятието сукцесия въ дълга е било чуждо за римското право, и затова уреденото отъ сжщия проектъ поемане на дългъ се третира не като „развитие на римскитъ правила за новацията“, а като исторически самостоятеленъ институтъ, който е „замѣстилъ въ известенъ смисълъ новацията съ замѣна въ личността на длъжника“. Самиятъ първи проектъ (§ § 314 посл.) разглежда поемането на дългъ заедно съ прехвърлянето на вземания, като второ отдѣление на единъ и сжщъ титулъ, озаглавенъ „частно приемство въ вземане и дългъ“¹⁰⁾.

Последователни на идеята за приемство въ дълга, авторите на проекта постановяватъ по начало (§ 317 изр. 1), че „страничнитъ права, които служатъ за усиление на вземането и сж свързани съ него по време на поемането на дълга, се запазватъ“. Мотивитъ къмъ този параграфъ говорятъ: „Принципътъ за частно приемство въ дълга изисква да се запазятъ всички странични права, които служатъ за усиление“. Естествено, единъ толкова непрактиченъ изводъ, който би принудилъ поржчителитъ и собственицитъ на заложенни и ипотекирани вещи да отговарятъ въпрѣки извършената безъ тѣхно съгласие замѣна на длъжника, не е могълъ да се проведе само поради логиката на принципа за частно приемство. Тази логика е трѣбвало да отстъпи предъ реалнитъ нужди

⁷⁾ Вж. Danz, Forderungsüberweisung, стр. 1 заб. 1 и Gürgens-Jherings J., 8 стр. 221 и 240 и цитираната у двамата литература: Mühlenthal, Cession der Forderungsrechte, 3 Aufl. § 18 стр. 225; Hoffmann in Sell's Jahrbüchern, Bd. III S. 399; Bähr, Zur Cessionslehre in den Jahrbüchern f. Dogmatik, Bd. I S. 364; Delbrück, Die Uebnahme fremder Schulden, S. 6; Thöl, Handelsrecht, 6 Aufl. Bd. I § 334; Bruns in Holzendorff's Encyclopedie, § 64; Holzschuher, Theorie und Casuistic des gemeinen Civilrechts, 3 Aufl. § 220 S. 113, § 223 S. 151 Anm.

⁸⁾ Вж. напр. Enneccerus-Lehmann, II § 85 стр. 284; Oertmann, Vorbem. 1 vor § 414; Planck-Siber, Vorbem. 1 vor § 414; Staudinger, Vorbem. 1 vor § 414.

⁹⁾ Томъ II стр. 142 посл.

¹⁰⁾ Проектътъ следва и въ това отношение Windscheid, II § 329 посл.

на обмѣна, и така се е дошло до окончателния текстъ на сегашния § 418 отъ В.Г.В.¹¹⁾, който опредѣля, че вследствие на поемането на дългъ поржчителствата, залозитъ и ипотекитъ се погасяватъ, освенъ ако поржчителитъ, респ. собственицитъ на обременени вещи, се съгласятъ съ него. Този краенъ продуктъ на историческото развитие показва, че теорията за частно приемство въ дълга трѣбва да се преценява на първо мѣсто съ огледъ на практическитъ възможности, които тя създава. Порождена отъ нужди на практиката, тази теория е успѣла да се наложи въ собствената си родина, само доколкото наистина ги задоволява.

IV. Не трѣбва да се мисли, че доктрината преподавана отъ Windscheid и отъ неговитъ съидейници е била единствената. Напротивъ, наскоро следъ появяване на теорията за „сингуларна сукцесия въ дълга“ единъ отъ влиятелнитъ нѣмски цивилисти — Bähr¹²⁾ — е намѣрилъ схващането, че дългътъ може да се прехвърля като вземане за „юридически невъзможно“, а цѣлъ редъ автори следъ него, безъ да сподѣлятъ тази крайностъ, все пакъ твърдо сж отстоявали тезата, че новацията въ пандектното право е напълно годенъ инструментъ за уреждане на правоотношенията при договори за замѣна на длъжника. На първо мѣсто между тѣзи автори стои v. Salpius¹³⁾, който е приелъ, че сукцесия въ облигацията е на лице и при подновяването, въпрѣки че то разрушава нейния идентитетъ. Следъ него Danz е възприелъ това разбиране като основа на вече цитираната своя работа¹⁴⁾ чиято собствена тема probandi въ материята за поемане на дългъ (стр. 84 посл.) е, че уредбата на новацията задоволява достатъчно нуждитъ на практиката. Найсетне, непосредствено преди приемането на герм. гр. з. — въ 1895 год. — е излѣзло съчинението на Wendt — Das allgemeine Anweisungsrecht, въ което той отново и обстойно мотивира схващането, че разликата между новация и поемане на дългъ е само привидна, и че едно разумно развитие на римскитъ правила е напълно достатъчно за цѣлитъ на частното приемство въ пасивната страна на облигацията.¹⁵⁾

Критиката на тѣзи автори е сериозно преценена отъ останалата литература,¹⁶⁾ но господстващото мнение отъ

¹¹⁾ Вж. Knoke, Jherings J., 60 стр. 433 посл., който признава, че § 418 отъ В.Г.В. е „едно истинско пречупване на сукцесионната теория“.

¹²⁾ Jherings J., 6 стр. 172.

¹³⁾ v. Salpius, Novation und Delegation, (1864) цитиранъ у Windscheid, II § 338 заб. 3.

¹⁴⁾ Danz, Forderungsüberweisung и пр. Спв. още увода: „Нашето днешно поемане на дългъ се съгласува въ всички главни точки съ римската новация съ замѣна на длъжника.“

¹⁵⁾ Wendt, пос. съч., стр. 260 посл. Въ сжщия смисълъ и De Ruggiero, Bull. dir. rom., 11 стр. 81 посл.

¹⁶⁾ Вж. Windscheid, п. м. и Regelsberger, Krit. V. J. Schr., 28 стр. 377 посл.

казва да възприеме нейните заключения. Неговъ най-категоричен изразител става Regelsberger: „Новация и договор, който оставя непожтнат състава на облигацията и само замества единия и субект съ друго лице, това сж различни нѣща“.¹⁷⁾

Около това противопоставяне между поемане на дългъ и новация, и срещу v. Salpius и Danz, се нареждат дори автори, като Menzel и v. Blume, които инакъ значително се отклоняват от ортодоксалната сукцесийна теория на Gürgens, Windscheid, Regelsberger или Unger.¹⁸⁾ Така Menzel пише: „Теоретическото схващане на римляните за новацията има една вътрешна основа, която му дава характер, различен от сукцесията въ дълга“, а v. Blume вижда въ поемането на дългъ единъ напълно новъ институт на частно приемство, образуванъ от практиката и толкова различен от пасивната новация, че опитът на Salpius и Danz да докажатъ противното не е могъл да успѣе.¹⁹⁾

Все пакъ полемиката на Salpius, Danz и Wendt не е била безплодна. Тя е принудила господстващото мнение да изостави нѣкои от първоначалните си тези и да сведе твърдѣното различие между поемане на дългъ и новация изключително къмъ това, че първото запазвало страничните права, което било невъзможно при новацията. Самиятъ Windscheid е успѣлъ да противопостави на Salpius само, че „новацията прави необходимъ единъ новъ договоръ по отношение на заложените права и безусловно разрушава конкурсните привилегии“,²⁰⁾ а другиятъ голѣмъ привърженикъ на господстващата теория — Regelsberger — редуцира смисъла на своето твърдение, че „поемане на дългъ и новация сж две различни нѣща“, къмъ констатацията, че подновяването погасява страничните права, и че „който не желае този резултатъ, трѣбва да изостави представата за погасяване на старото вземане“.²¹⁾

V. На чия страна е правото въ този споръ? Ние можемъ спокойно да оставимъ този въпросъ безъ отговоръ. Дали поемателятъ въ римското право е билъ задълженъ за лихви и дали е могълъ да използва възраженията на своя предшественикъ, дали пандектното право не е давало възможностъ за запазване на страничните права при новацията, това сж проблеми, които принадлежатъ на правната история. За

¹⁷⁾ Regelsberger, loc. cit., стр. 395.

¹⁸⁾ Gürgens, Jherings J., 8 стр. 221 посл.; Windscheid, ц. м., Regelsberger, ц. м. и Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 24 посл.; Unger, Jherings J., 10 стр. 89 посл.

¹⁹⁾ Menzel, Grünhuts Z. Schr., 11 стр. 598; v. Blume, Novation, Delegation и пр., стр. 97.

²⁰⁾ Windscheid, II § 338 заб. 3 на края.

²¹⁾ До сжция резултатъ относно разликата между поемане на дългъ и новация стига и Strohal, Jherings J., 57 стр. 390-397.

българското гражданско право е важно само, че законътъ за задълженията и договоритѣ е уредилъ новацията по начинъ, който удовлетворява всички нужди; предизвикали пораждането на нѣмското учение за частно приемство въ дълга. Презъ дългия периодъ на своето развитие до окончателното си кодифициране въ сегашния германски граждански законникъ, това учение не е могло да посочи въ своя подкрепа нито едно изискване на правния обмѣнъ, което да не е надлежно задоволено отъ нашето субективно подновяване съ замѣна на длъжника. Модерното подновяване на нашето право не е еднакво съ пандектната новация, а още по-малко — съ римската. То е единъ новъ институтъ, произлѣзълъ отъ последната, по повлиянъ отъ съвременната договорна теория, и, поне въ областта на пасивната субективна новация, напълно пригоденъ за целитѣ на поемането на дългъ. Прочее, историческите причини за поява и развитие на теорията за частно приемство въ дълга липсватъ у насъ.

Б. Догматични основи на учението за частно приемство въ дълга

I. Ние видѣхме, че съставителитѣ на германския граждански законникъ изрично сж желали да санкциониратъ въ §§ 414 и посл. господстващата въ нѣмското право теория за частно приемство въ дълга. И, споредъ убеждението на почти единодушната съвременна германска цивилистика, тѣ сж успѣли да направятъ това. Схващането, че поемането на дългъ осъществява частно приемство между стария и новия длъжници, се приема днесъ отъ авторитѣ като догма на положителното право, която не се нуждае отъ доказване.²²⁾

Нови мотиви въ подкрепа на тази догма не се изтъкватъ, дори не се търсятъ. Въ това отношение преобладаващата днешна теория за сукцесия въ дълга стои още тамъ, кждето е стояла нейната предшественица въ пандектното право по времето, когато поемането на дългъ е спрѣло за пръвъ пѣтъ научното внимание върху себе си. Въ това нѣма нищо необяснимо. Най-важните проблеми около поемането на дългъ сж разрешени изрично отъ постановленията на герм. гр. з., и затова усилията на правниците сж насочени предимно къмъ изясняване на тѣхното съдържа-

²²⁾ Cpv. Staudinger, Vorbem. I vor § 414; Oertmann, Vorbem. I vor § 414; Planck, Vorbem. I b vor § 414; Enneccerus-Lehmann, II § 85 I; Stammer, Recht der Schuldverhältnisse, стр. 206 посл. (вж., обаче, сжция въ Einrede aus dem Rechte eines Dritten, стр. 162—163; „Kasae се за единъ новъ дългъ приспособенъ къмъ съдържанието на стария“); Leonhard, I стр. 685; Kress, I § 21 стр. 526; Gierke, Deutsches Privatrecht, III стр. 216; Hellwig, Verträge, стр. 159; v. Schwering, Rechtsnachfolge, стр. 67; Hellmann, Krit. V. J. Schr., 49 стр. 488 посл.

ние. Конструктивният въпрос, дали задължението на поемателя е същото задължение, което е тежало върху първия длъжник, и, ако не е, дали отношението между двете може да се схваща като частно приемство, е загубил много от първоначалното си практическо значение. Но даже когато критиката на Strohal²³⁾ срещу суксесионната теория е направила този въпрос актуален, неговият главен опонент — Knoke — е можал да му противопостави преди всичко старите идеи на Gürgens, Windscheid и Unger²⁴⁾. Суксесионната теория се строи върху два стълба — възможност за преминаване на дълговете по пътя на общото приемство и възможност за частно приемство въ вземането²⁵⁾. Ето защо и сега би могъл справедливо да се повтори спрямо господстващата теория подхвърления още преди четиридесет години от Wendt упръкът, че и двете страни въ спора за и против сингуларната суксесия въ дълга се позовават на старите аргументи²⁶⁾.

Въ едно право като нашето, което, по общо убеждение, никъде не е допустнало изрично частното приемство въ дълга, не може да се постъпва по същия начин. Онзи, който твърди, че единъ институтъ, непознатъ за текстовете на писаното право, е все пакъ възможенъ и позволенъ, трѣбва да докаже това си твърдение. И понеже защитниците на „цесията на дългъ“ въ френското право²⁷⁾ не съ успѣли да откриятъ въ подкрепа на своята теза нѣщо повече отъ съображенията, изтъкнати отъ основателите на суксесионната теория въ Германия, ние трѣбва да започнемъ съ последните наше изследване върху догматичните основи на частното приемство въ дълга.

II. Windscheid е сравнително по-кратъкъ: „Ако волята страните наистина е насочена къмъ прехвърляне на съществуващата облигация, а не къмъ създаване на нова, то не е ясно, защо да не се последва тази воля. Щомъ юридическиятъ съставъ на облигацията е независимъ отъ личността на даденъ кредиторъ, тя може да преживѣе същотъ тъй и смѣната на длъжника; личността на длъжника не е по-съществена за юридическия съставъ на облигацията, отколкото личността на кредитора“²⁸⁾.

²³⁾ Jherings J., 57 стр. 231 посл.

²⁴⁾ Knoke, Jherings J., 60 стр. 409; същитѣ идеи има и Hellmann, Krit. V. J. Schr., 49 стр. 503. Поемането на дългъ се сравнява съ цесия на вземания и отъ v. Tuhr, Schweizerisches Obligationenrecht, II стр. 764.

²⁵⁾ Wendt, Anweisungsrecht, стр. 260.

²⁶⁾ Saleilles, Théorie de l'obligation, стр. 74 заб. 3 и Annales de droit commercial, ann. 1890 и 1899; Baudry-Lacantinerie et Barde, XIII n. 1765 посл.; Planiol, Ripert et Esmein, VII n. 1147; Josseland, II n. 830, 4^e; Coviello N., Archivio Giuridico, 57 стр. 181 посл.

²⁷⁾ Windscheid, II § 338 заб. 3. Като основател на модерното

мисълта за аналогия между цесията на вземания и поемането на дългъ образува основата, върху която и Gürgens иска да изгради последния институтъ²⁹⁾. Предпоставките за такава аналогия Gürgens смѣта за дадени: на първо мѣсто, германското общо право не съдържащо нищо, което да противоречи на нейната допустимостъ, защото римската представа за недѣлимостъ на дълга отъ неговия носителъ не била преминала въ германскитѣ правни възгледи, и, на второ мѣсто, римскитѣ сурогати на сингуларната суксесия въ дълга не били въ състояние да задоволятъ нуждите на обмѣна.

За да установи правилността на първата отъ тѣзи предпоставки, Gürgens привлича на помощъ два реда съображения. 1. Въ областта на правната суксесия модерното правосъзнание изхождало отъ схващания, противоположни на разбиранията на римскитѣ юристи. Доказателство за това била допустимостта на правната суксесия въ вземания. 2. Германскитѣ правни възгледи били благосклонни къмъ идеята за смѣна на длъжника при запазване на идентитета на облигацията: а) употребимитѣ въ нѣмския езикъ думи „поемамъ дългъ“, „отстъпвамъ дългъ“ и пр. изхождали отъ схващането, че въ правния миръ се осъществява преминаване на дадена правна величина отъ единъ субектъ къмъ другъ, а не погасяване на едно право и новоучредяване на друго; б) римско-правниятъ институтъ на делегацията билъ претърпѣлъ на нѣмска почва значителна промѣна, така че центърътъ на тежестта му се премѣстилъ отъ договора между делегатъ и делегатаръ къмъ договора между делегантъ и делегатъ; за завършването му било достатъчно простото съгласие на делегатора; това развитие било стигнало дори до тамъ, че у по-старитѣ практики се считало за достатъчно мълчаливото съгласие на кредитора; в) най-значителнитѣ партикуларни кодификации — австрийската и пруската — допускали прехвърлянето на дългъ; най-сетне, г) ре-

учение за поемане на дългъ обикновено се смѣта Berthold Deibüßck съ неговата работа Die Übernahme fremder Schulden, Berlin 1853. Въ сжщностъ, това е само относително вѣрно. Вѣрно е, че Deibüßck пръвъ е подхвърлил на подробна разработка договора за пасивно приемство въ облигацията, по примѣра на активното приемство, което настѣпва при цесията, и съ това е далъ значителенъ тласкъ на научното развитие въ Германия. Обаче собствената му конструкция за поемането на дългъ не е могла да намѣри нито единъ безусловенъ привърженикъ, и е останала безъ идейно влияние върху бждещото развитие на този институтъ. Срв. Menzel, Grünhuts Z. Schr., 11 стр. 583; Strohal, Jherings J., 57 стр. 253; Gierke, Deutsches Privatrecht, III § 181 заб. 19. Поради това смѣтамъ за излишно да се спирамъ върху теорията на Deibüßck. Върху нея вж. освенъ цитиранитѣ автори още и Windscheid, Kritische Übersicht, I стр. 38; Gürgens, Jherings J., 8 стр. 254; Coviello, Archivio giuridico, 57 стр. 182 посл. Сжщински основатели на модерната теория за частно приемство въ дълга сж Gürgens, Windscheid, Unger и Regelsberger.

²⁹⁾ Jherings J., 8 стр. 233 посл.

дица явления на нѣмския правенъ животъ не можели да намѣрятъ сполучливо обяснение и разрешение, освенъ ако се схванатъ като договори за приемство въ дълга. Така напр. „поемането на дългъ“, което странитѣ често уговарятъ при отчуждения на недвижими имоти или на търговски предприятия, при дѣлби, и други такива.²⁹⁾

Къмъ аргументитѣ на Windscheid и Gürgens Unger прибавя, че „което е възможно mortis causa, трѣбва да бѣде допустимо и inter vivos“.³⁰⁾

Тѣзи сж основитѣ на теорията за частно приемство въ дълга: договорната свобода на странитѣ, аналогията съ цесията, преминаването на дългъ mortis causa и противопоставянето на римски и германски възгледи за сжщността на облигацията. На тѣзи основи се опиратъ и латинскитѣ защитници на сжщата теория.³¹⁾

III. 1. Че договорътъ за поемане на дългъ, като всѣки другъ договоръ на съвременното право, стои подъ господството на принципа за договорната свобода на странитѣ, е несъмнено вѣрно. Отъ сжщото становище излѣзе и изложението въ предшествувания параграфъ при изследване на действията на експромисията между поемателъ и кредиторъ. Но преди да заключимъ оттукъ, че принципътъ на договорната свобода е достатъченъ, за да направи задължението на поемателя идентично съ задължението на първоначалния длъжникъ, или — по-широко — за да направи първия правоприменикъ на втория, ние трѣбва да се разберемъ върху смисъла на това заключение.

Когато въ правния езикъ се казва, че задължението на А е идентично съ задължението на Б, или че А е правоприменикъ на Б, това значи, че по отношение на А важи цѣлата съвокупностъ отъ правоположения, които сж важали спрямо Б. Този смисълъ има представата за идентитетъ при универсалното правоприменство, сжщия смисълъ има тя и при частното приемство въ вещни права или вземания. Въпросната съвокупностъ отъ правоположения се състои, обаче, не само отъ такива, които опредѣлятъ отношението на приемника къмъ неговия съконтрагентъ, но и отъ такива, които

²⁹⁾ Схващането, че нѣмското обичайно право е допускало частно приемство въ дълга, се поддържа особено енергично отъ страна на германиститѣ: Срв. B e s e l e r, Deutsches Privatrecht, I § 106 стр. 374 посл.; G i e r k e, Deutsches Privatrecht, III стр. 215; S t o b b e - L e h m a n n, § 228 заб. 2; H ü b n e r, Grundzüge, § 78; B u c h, Übertragbarkeit von Forderungen, стр. 104. G i e r k e напр. пише: „Въ действителностъ още въ срѣднитѣ вѣкове се е развила представата за непосредствено частно приемство въ дълга, извършвано чрезъ правна сдѣлка“. (Вж. въ сжщия смисълъ E n n e s s e r u s - L e h m a n n, II § 84 I.) За доказателство, G i e r k e препраща къмъ цитиранитѣ съчинения на S t o b b e, H ü b n e r и B u c h.

³⁰⁾ U n g e r, Jherings J., 10 стр. 90.

³¹⁾ Вж. цитиранитѣ по-горе въ заб. 26.

уреждатъ отношенията му къмъ трети лица. Така, ако си представимъ, че поемането на дългъ се извършва чрезъ договоръ между стария и новия длъжници, последниятъ ще може да се нарече правоприменикъ на първия, само ако спрямо него важатъ сжщитѣ правоположения, които сж важали за предшественика му, и то не само въ тѣхнитѣ взаимни отношения, но и по отношение на кредитора, на поржчителитѣ, на собственицитѣ на ипотекирани или заложене вещи на хирографнитѣ кредитори или на кредиторитѣ съ залогъ или ипотека отъ по-низша степенъ отъ залога и ипотека за прехвърления дългъ и пр.

Единъ договоръ, който желае да създаде подобно правоприменство, не е вече договоръ съ действие само между странитѣ. Той е договоръ, който засѣга правния кръгъ на всички изброени лица, защото замѣня субекта, който до сега е билъ тѣхенъ длъжникъ, за когото тѣ сж поржчителствували, дали въ залогъ или ипотека свои вещи и пр., съ другъ субектъ. Той е договоръ съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ и като такъвъ не се покрива изцѣло отъ принципа на договорната автономия. Договорнитѣ волеизявления на странитѣ „иматъ силата на законъ“ (чл. 28 отъ З. З. Д.), само за тѣхнитѣ взаимни отношения. Доколкото искатъ да засегнатъ трети лица, тѣзи волеизявления стоятъ подъ нормата на чл. 35, споредъ който договоритѣ нито ползватъ, нито вредятъ на третитѣ лица, освенъ въ показанитѣ отъ закона случаи. А струва ми се, че никой не може сериозно да се съмнява, че замѣната на единъ длъжникъ съ другъ е по отношение на кредитора, поржчителитѣ, собственицитѣ на заложене и ипотекирани вещи и пр. едно релевантно, въ въ смисълъ на чл. 35, действие. Най-доброто доказателство за това е, че никой не се е осмѣлилъ до днесъ да препоръчва едно поемане на дългъ, което би се извършило безъ съгласието на кредитора.

Но не е само кредиторътъ, който се покровителствува отъ чл. 35: поемането на дългъ „действува“ въ смисъла на този членъ и върху поржчителитѣ. Досегашниятъ длъжникъ, когото тѣ сж познавали, на чиято солвентностъ тѣ сж разчитали поне за своя регресенъ искъ, се замѣня съ другъ, който може би не притежава тѣзи качества. Това сж реалности, които никоя правна теория не бива да пренебрегва дори de lege condenda. De lege lata, такава теория ще има да се справя съ чл. 35. Това, което се каза за кредитора и за поржчителитѣ, се отнася съответно и за другитѣ трети лица, изброени по-горе. И тукъ не може да се намѣри по-красноречиво доказателство отъ факта, че самото учение за сингуларно приемство въ дълга, още щомъ е излѣзло отъ първитѣ си години на несигурностъ и колебание, се е отказало отъ тезата, че поемането на дългъ запазва поржчи-

телствата, залозитѣ, ипотекиѣ и привилегиитѣ, безъ съгласие на засегнатитѣ лица^{31a)}).

2. Прочее, началото на договорната свобода не е достатъчно, за да се запазятъ действията на първото задължение спрямо третитѣ лица, а тъкмо запазването на тѣзи действия е главна задача на поемането на дългъ. Това би могло да стане само, ако поемането на дългъ се сведе къмъ нѣкой отъ „опредѣленитѣ въ закона случаи“ — чл. 35 отъ З. З. Д. И тъй като законътъ никъде не го допуска прѣко,³²⁾ остава откритъ само пътятъ на аналогията. Една подобна аналогия не може да се смѣта за непозволена по начало, въ прѣки че би създала непредвидено изрично отъ закона изключение отъ чл. 35 и съ това би нарушила старото тълкувателно правило, че *specialia non sunt producenda ad consequentias*. Въ съвременното право максимитѣ отъ рода на цитираната сж загубили много отъ нѣкогашната си абсолютна важимость. Но дали действително между поемането на дългъ и цесията на вземания и между него и преминаванията на дългове по случай на смъртъ има такава аналогия, за каквато говорятъ Gürgens, Windscheid, Unger и тѣхнитѣ последователи въ науката на *code civil* и на *codice civile*?

Отговорътъ на този въпросъ обикновено се дири чрезъ изследване върху доминиращитѣ въ науката и въ общото правосъзнание образни представи за сжщността на облигационната връзка, или, както авторитѣ предпочитатъ да се изразяватъ, на „понятието на облигацията“. „Облигацията е една връзка между две лица: прочее е непрехвърляема. — Че облигацията е връзка е несъмнено: но отъ понятието за връзка следва ли понятието за неразвързваемость, така че всѣко освобождаване да води до скжсването ѝ? Нима всѣка връзка е стегната съ гордиевъ възелъ така, че мечътъ на Александра може само да я среже, не и да я развърже, като я запази цѣла? ... Правилно казваше Windscheid, че даже да се създаде едно сѣтивно понятие за връзка между длъжника и кредитора, ако последниятъ я даде въ ржцетѣ на друго, не е ли сжщата връзка, макаръ че другъ я

^{31a)} За запазване на заложнитѣ права, безъ да иска съгласие на собственицитѣ на заложенитѣ вещи, се е обявилъ Gürgens, пос. съч., стр. 290; пакъ представата за сукцесия въ дълга е карала сжщия (стр. 302), както и Windscheid, II § 339 заб. 2, и Regelsberger, Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 26 да твърдятъ, че конкурснитѣ привилегии се запазватъ въпрѣки смѣната на длъжника. По време на изработването на В. Г. В. сжщитѣ тези сж защищавани съ голѣмо увѣщение само отъ v. Blume, Novation, Delegation и пр., стр. 123 посл. Днесъ, авторитѣ намиратъ разрешенята на § 418 отъ В. Г. В. за съвсемъ умѣстни: Ennecsserus-Lehmann, II § 85 III и IV; Oertmann, § 418, 4; Staudinger, § 418 II; Kress, I стр. 530 и др.

³²⁾ Вж. изследване на разнитѣ законни текстове, които изглежда да санкциониратъ приемство въ дълга, у Covillo N., Archivio giuridico, 57 стр. 133 посл.

има въ ржцетѣ си? Ако това е вѣрно за прехвърлянето на вземания, то е вѣрно и за прехвърлянето на задължения; ако връзката се дигне отъ одного и се стегне около друго, мѣни ли се поради това самата връзка?³³⁾

Струва ми се, че съображения отъ този видъ не могатъ да бждатъ решаващи нито за; нито противъ теорията на частното приемство. Облигацията не е връзка въ физически смисълъ, и затова сравненията съ свързване, развързване, пресичане, пренасяне и пр. на физически връзки, оставатъ незасегната нейната действителна сжщностъ. Така нареченото прехвърляне на облигацията, което се осществява при правоприемството, не означава прехвърляне на тѣлесни предмети, а значи само, че отъ момента на правоприемството новиятъ субектъ се намира въ сжщото правно положение, въ което се е намиралъ стариятъ до този моментъ. А това пакъ значи, че по отношение на правоприемника започватъ да важатъ сжщитѣ правила, които до сега сж важали за предшественника му. (Вж. по-горе).

По начало, подобна промѣна може да настѣпи както на страната, на която стои кредиторътъ, така и на противната. И едното и другото е логично мислимо и юридически възможно. Сжществуването на универсалната сукцесия въ права и въ задължения е доказателство за това. И както, следвайки представитѣ на закона и навицитѣ на правното мислене, ние казваме, че правото на наследника и правото на наследодателя сж идентични, въ онзи относителенъ смисълъ на това понятие, за който бѣше дума въ § 1 II 1, така ние смѣтаме, че и задълженията на наследника сж сжщитѣ, които сж тежали върху неговия наследодателъ. По сжщия начинъ, по който облигацията може да се мисли откъмъ активната си страна като предметъ, като обектъ на правопрехвърляния, тя може да се мисли и откъмъ пасивната си страна; това фактически става при универсалното правоприемство. И едното и другото сж срѣдства за обхващане на действителнитѣ юридически процеси, които се извършватъ при правоприемството, и които, може би, по-адекватно биха се отразили въ представата, че поради настѣпване на единъ новъ фактически съставъ — съставътъ на правоприемство (смъртъ, договоръ и пр.) — правоприемникътъ се подчинява на единъ правенъ режимъ, равенъ по съдържание на онзи, подъ който е стоялъ праводателътъ. Така че понятието на облигацията въ нашето право и методитѣ, съ които то си служи, не сж несъвмѣстими съ идеята за частно приемство въ дълга.

Но това, което по начало е възможно, не винаги е позволено. Отъ обстоятелството, че даденъ юридически фактъ докарва така нареченото правоприемство на едно мѣсто въ

³³⁾ Covello N., Archivio giuridico, 57 стр. 185.

правната система, не може да се заключи, че той е във състояние да го докара и на друго място, преди да се установи, че и останалите предпоставки, които го заобикалят и му дават сила във първия случай, сж на лице във втория. Така напр. отъ факта, че нѣкои отъ правата на наследодателя или че нѣкои отъ неговите задължения преминаватъ върху наследниците, не бива да се заключи, че става сжщото и съ всички останали. Напротивъ, знае се, че това не става съ правата и задълженията, въ които играе роля т. н. *intuitus personarum*. А тѣзи права и задължения сж сжщо тѣи облигации, „правни връзки“ въ смисъла, за който говори Coviello. Понятието облигация включва и тѣхъ, а въпрѣки това тѣ сж непрехвърляеми! Следователно не сж само понятието облигация и възможността да се мисли то като обектъ било откъмъ активната, било откъмъ пасивната страна, които решаватъ въпроса за допустимостта на правната сукцесия изобщо. Още по-малко тѣ могатъ да определятъ, къмъ кой фактически съставъ ще се привърже тази сукцесия, дори да е допустима по начало. И въ дветѣ посочени направления сжществено значение има съдържанието на конкретните облигации; отъ него зависи и фактическиятъ съставъ, който трѣбва да осъществи правопримството. Така напр. прехвърлянето на вземания е по начало допустимо и става съ договоръ между цедентъ и цесионаръ; наемателътъ, обаче, не може да прехвърли правата си отъ договора за наемъ безъ съгласието на своя длъжникъ—наемодателя (чл. 339 отъ З. З. Д.); сжщото се отнася до съдружника (срв. чл. 472 отъ З. З. Д.) и пр.

Съ огледъ на тѣзи предварителни бележки трѣбва да се отговори и на въпроса, дали отъ допустимостта на правното примство при цесията на вземания може да се заключи за неговата допустимостъ чрезъ цесия на дългъ. Логиката или понятието за облигацията нѣма да ни отговорятъ. Отговора ще трѣбва да намѣримъ ние, като пристѣпимъ къмъ сравняване на фактическиятъ състави на цесията и на поемането на дългъ чрезъ познатитѣ методи за издирване на правни аналогии.

Съпоставимъ ли правното положение при замѣна на кредитора съ правното положение при замѣна на длъжника, веднага ще изпъкнатъ сжщественитѣ разлики между дветѣ. За длъжника, за поржчителитѣ, за собственицитѣ на заложи и ипотекирани вещи, за останалитѣ ипотекарни, привилегировани или хирографни кредитори е по начало безразлично, дали досегашниятъ кредиторъ или нѣкое друго лице ще има право да иска и получи престацията. Въ повечето случаи никакъвъ достоенъ за правна защита интересъ не може да оправдае евентуалната имъ съпротива срещу замѣната на кредитора. Съдържанието на дължимата преста-

ция остава сжщото, поржчителитѣ и собственицитѣ на ипотекирани и заложи вещи запазватъ възможността за регресъ срещу досегашния длъжникъ, редътъ за удовлетворение на кредиторитѣ не се нарушава. Законътъ е преценилъ правилно това положение на нѣщата и затова е направилъ едно изключение отъ принципа на чл. 35, като е допустилъ цесията на вземане да произведе желаното отъ странитѣ действие, безъ съгласието на засегнатитѣ трети лица.

Съвсемъ другояче се слага комплексътъ отъ интереси и правни действия при частното примство въ дълга. Че за кредитора личността на длъжника, която носи не само личнитѣ си качества и добра воля, но и отговарящия съгласно чл. 8 отъ З. Прив. Ип. патримониумъ, е отъ първостепенно значение, нѣма защо да се казва. Но сжщото важи и за поржчителитѣ и за собственицитѣ на ипотекирани и заложи вещи. Тѣ сж евентуални кредитори на длъжника, и нашето право още по-силно е подчертало близостта между тѣхното положение и това на кредитора чрезъ института на законната суброгация. Частното примство въ дълга ги лишава отъ евентуалния имъ регресъ срещу досегашния длъжникъ, лишава ги отъ възможността да се суброгиратъ въ правата на кредитора срещу него и изправя насреща имъ единъ новъ длъжникъ, който нѣма нищо отъ преимуществата на първия. Най сетне, преминаването на привилегиитѣ върху имотитѣ на поемателя неоправдано нарушава реда за удовлетворение на неговитѣ кредитори и открива възможностъ за злоупотреби.

Тѣзи коренни различия между частното примство въ вземането и частното примство въ дълга не позволяватъ никакви заключения по аналогия отъ едното за другото. Поспециално, тѣ не позволяватъ отъ допустимостта на въздействието върху правния кръгъ на трети лица — длъжникъ, поржчители и пр. — при цесията да се заключава за допустимостъ на въздействието върху правния кръгъ на кредитора, поржчителитѣ и пр. при поемането на дългъ. Правилата за цесията сж не приложими къмъ последното, и отъ тѣхъ теорията за частно примство въ дълга не може да извлѣче нищо повече отъ това, което принципътъ за договорната автономия й дава.

Въ сжщность, теорията за частно примство сама мълчаливо признава липсата на аналогия между цесия и поемане на дългъ, като иска за действителността на последното съгласие на кредитора, а — въ по-ново време — и съгласието на поржчители и пр. Съ това, обаче, тя изгубва не само всѣка опора въ закона; тя изгубва главната целъ на своето сжществуване като теория за „примство въ дълга.“ Идеята за примство не бѣше нужна, за да се установи еднаквостъ въ съдържанието и въ функциитѣ на правоотноше-

нията между страните. Тя беше създадена за запазване на акцесорните права,³⁴⁾ т. е., за да се получатъ спрямо трети лица нормалните ефекти на идентитета между старото и новото задължения. Отказвайки се отъ тѣзи ефекти, теорията за частно приемство разрушава основата, на която тя искаше да се гради: твърдението на нейните привърженици отъ Gürgens до Knoke, че „сукцесионната теория има два стълба: възможността за преминаване на дълговетъ чрезъ общо приемство и възможността за частно приемство въ вземането“.³⁵⁾

Съ направенитѣ отстъпления отъ идеята за сукцесия модерното поемане на дългъ се оформява като една особена правна фигура, застанала по срѣдата между принципитѣ на универсалната сукцесия и на сукцесията въ вземания, отъ една страна, и суровитѣ начала на римската новация — отъ друга. — Тамъ, кждето стои и нашата съвременна новация. Gome и Windscheid бѣха упрѣкнули последната въ неконсеквентностъ, макаръ и не напълно основателно.³⁶⁾ Отъ сжщия упрѣкъ, само че въ обратна посока, не би могло да се запази и поемането на дългъ, ако наистина почиваше на аналогия съ цесията.

3. Още по-малка аналогия сжществувва между договора за поемане на дългъ и преминаванията на задължения по случай на смъртъ. Да се прокараватъ аналогии между договорното право и правото на сдѣлките *mortis causa*, е изобщо рискувано. А аналогията между договорно преминаване на облигации отъ единъ субектъ къмъ другъ и преминаването *ex lege*, което настѣпва при смъртъ, е лишено отъ всѣка позитивна основа. Смъртъта на длѣжника съставлява въ известенъ смисълъ *status necessitatis* и за кредиторитѣ му и за закона. Примирение на противоречивитѣ интереси е намѣрено въ идеята за универсална сукцесия, която все пакъ — това не може да се отрече — излага кредиторитѣ и останалитѣ трети лица на опасности, които тѣ може би сж се надѣвали и сж желали да избѣгнатъ, като уредятъ правоотношенията си още приживе на наследодателя, но съ които тѣ сж могли да се съобразяватъ. За да ги защити, законътъ имъ е създалъ правата по чл. чл. 284 посл. отъ 3. Насл. Нищо подобно нѣма при поемането на дългъ; то не може да се допусне, нито пъкъ може да се изгради върху принципитѣ на универсалното приемство. Впрочемъ, никой не се е опиталъ да го направи.

Нека повторимъ: преминаването на дългъ при универсалното приемство показва, че въ техниката на нашето право идеята за преминаване на пасивната страна на облигацията

³⁴⁾ Вж. по-горе А.

³⁵⁾ Вж. по-горе заб. 24.

³⁶⁾ Вж. по-горе § 2 VI 1.

отъ единъ субектъ къмъ другъ, при запазване на идентитета ѝ, не е сама по себе си невъзможна. Частното приемство въ дълга, обаче, засѣга правнитѣ сфери на редица лица и затова то не може да се осжществи чрезъ договоръ между две отъ тѣхъ, ако законътъ по изключение отъ чл. 35 не го е допустналъ. До днесъ никой не е доказалъ наличиостъта на такова изключение. Позоваването на цесията на вземания и на правопримеството по случай на смъртъ не е доказателство.³⁷⁾

4. Заетото тукъ становище, че теорията за частно приемство въ дълга е неприемлива у насъ, не защото нашето право по начало изключва идеята за прехвърляне на пасивната страна на облигацията отъ единъ субектъ къмъ другъ, а защото това не може да стане чрезъ договоръ само между две или три отъ засегнатитѣ лица, както и обстоятелството, че претендираното различие между германско-правни и римско-правни възгледи за сжщностъта на облигацията не може да има значение за българското положително право, ни освобождава донѣкжде отъ задължението да анализираме подробно правно-историческитѣ аргументи на нѣмското учение за поемане на дългъ. Все пакъ известни кратки бележки сж необходими за пълнота на изложението.

а. Аргументътъ извлѣченъ отъ това, че нѣмскиятъ правенъ езикъ употребявалъ думитѣ „отстъпвамъ“, „поемамъ“ и пр., за да означи договора за замѣна на единъ длѣжникъ съ другъ, има твърде несигурна стойностъ. Като аргументъ за нѣкакво противоречие между римски и германски схващания той се обезсилва напълно, ако се държи смѣтка за многобройнитѣ текстове отъ римскитѣ източници, посочени отъ Danz,³⁸⁾ които тоже говорятъ за „прехвърляне“ на дълга.

б. Развитието на делегацията споменато отъ Gürgens действително изглежда да е било на лице. За това развитие е характерна и така наречената *vollständige Anweisung* на старитѣ § § 1400 и 1401 отъ австрийския граждански законникъ.³⁹⁾ Отъ сравнителна правно-историческа гледна точка сж поучителни и разрешенията на *code civil*. Но нито Gürgens, нито нѣкой другъ е могълъ да установи, че модифицираната на нѣмска почва делегация е имала спрямо третитѣ лица действията на частно приемство въ дълга, т. е. действия аналогични на онѣзи, които настѣпватъ при цесия на вземания. А само едно такова доказателство би било решаващо, защото всички действия на приемството между стра-

³⁷⁾ До сжщия резултатъ, но по други съображения, идва Raschioni, *Delle obbligazioni in generale*, стр. 345 посл. (срв. и по-рано *Contratti a favore di terzi*, стр. 339 посл.), който счита частното приемство въ дълга за догматически невъзможно.

³⁸⁾ *Forderungsüberweisung*, стр. 6—9.

³⁹⁾ Вж. по-горе заб. 3.

нитѣ могат да се обяснят и безъ идеята за прехвърляне на облигацията, като проста последица отъ началото на договорната автономия.

Колкото се отнася до общитѣ изказвания на стари нѣмски практики, въ които Gürgens иска да открие представи за „субстанциално прехвърляне“ на задължения, той самъ не може да премълчи, че у сжшитѣ автори се срѣщатъ и изрази, които говорятъ тъкмо противното. Касае се по-скоро за липса на прецизностъ въ стила или за недостатъчна яснота на правната конструкция, които въ никой случай не могат да служатъ за правно-историческа основа на единъ новъ институтъ. Стойността имъ не е по-голяма отъ тази на разгледанитѣ подъ а) думи — „отстъпвамъ“, „поемамъ“ и пр.⁴⁰⁾

в. За значението на партикуларнитѣ кодификации — австрийска и пруска — вж. по-горе А II 1. А договоритѣ за прехвърляне на търговски предприятия, ипотекирани имоти и пр. съ задължаване отъ придобиващия да „поеме дълга“ на праводателя, сами по себе си не говорятъ нищо по конструктивния въпросъ, дали задължението остава сжщото и следъ поемането или не. За доброто уреждане на тѣзи договори е достатъчно поемателтъ да е задълженъ за сжщата престація, която е дължалъ първиятъ длъжникъ, и да могат да се запазятъ акцесорнитѣ права съ съгласие на засегнатитѣ лица. Въпросътъ, дали така уреденото задължение ще се мисли като идентично съ старото, като неговъ приемникъ, или като ново, не интересува нито странитѣ, нито правния обмѣнъ, защото, както справедливо бележи Strohal, „обмѣнътъ не знае и не може да знае нищо за това, че процеситѣ, които се развиватъ при поемането на дългъ, трѣбва да се конструиратъ като частно приемство въ дълга, защото той — и слава Богу — не се владѣе отъ конструктивни представи.“⁴¹⁾

г. Най-сетне, историческитѣ данни отъ германското срѣдновѣковие, изнесени отъ Hübner и Buch, говорятъ най-много за едно кумулативно поемане на дългъ, при което специфичнитѣ трудности на пасивното приемство въ облигацията — запазване на страничнитѣ права въпрѣки замѣната на длъжника — изобщо не е трѣбвало да се преодоляватъ.

⁴⁰⁾ v. Blume, Novation, Delegation и пр., стр. 41 съвършено основателно пише по този поводъ, че отъ Delbrück насамъ изяснението на поемането на дългъ е сведено, по единъ начинъ, колкото неоправданъ, толкова и безполезенъ, къмъ противопоставяне между една привидна нѣмска практика и едно привидно преодоляно отъ нея римско право.

⁴¹⁾ Strohal, Jherings J., 57 стр. 308.

В. Понятието частно приемство въ дълга

1. „Несъвършенството на нашия code civil е повече отъ теоретиченъ и догматиченъ редъ, отколкото отъ практиченъ.“ Съ тѣзи думи Josserand мисли, че може да формулира разликата между ученията за замѣна на длъжника въ френското и нѣмското право.⁴²⁾ Дали това наистина е така? Дали действително теорията за частно приемство въ дълга има теоретически и догматически предимства предъ теорията на модерното подновяване съ замѣна на длъжника? Единъ погледъ върху основата на тази теория — върху понятието частно приемство въ дълга — ще ни позволи да се съмняваме въ положителния отговоръ.

Още Gürgens реферира като господствуващо мнение, че частното приемство въ дълга е „правно събитие, чрезъ което едно единично правоотношение преминава отъ лицето на своя носителъ върху друго лице, едно чисто субективно превръщане на правоотношението, при което последното остава да сжществува обективно като сжщото.“⁴³⁾ Наредъ съ това опредѣление стои една представа, която авторътъ явно предпочита, а именно, че дългътъ се прехвърля въ „неговата субстанция“ (пос. съч., стр. 221, 241). Тази представа играе сжществена роля и въ учението на Windscheid за разликата между поемане на дългъ и новация: „Римското право е признавало частно приемство въ пасивната страна на облигацията толкова малко, колкото и въ активната. Смѣна въ личността на длъжника би могла да се осжществи, само като се постави една нова облигация на мѣстото на старата, т. е. чрезъ новация. А новото вземане, което се създава чрезъ новацията, е ново не само по форма на проявление, но и по субстанция (к. м.). Напротивъ днешното право признава, че може да се постави чрезъ договоръ единъ новъ длъжникъ на мѣстото на досегашния, и въпрѣки това да се запази идентитетътъ на облигацията.“⁴⁴⁾

Но какво значи, че вземането се прехвърля въ неговата „субстанция“, че то остава сжщото по субстанция? Какво значи изобщо „субстанция“ на една облигация? Gürgens и Windscheid никжде не поясняватъ това понятие, което днесъ напълно е изчезнало отъ правно-научната терминология и отъ представитѣ на юриститѣ,⁴⁵⁾ но отъ цитиранитѣ

⁴²⁾ Josserand, II n. 831.

⁴³⁾ Gürgens, Jherings J., 8 стр. 223.

⁴⁴⁾ Windscheid, II § § 338, 353.

⁴⁵⁾ Това понятие става още по-неясно, следъ като сжщиятъ Windscheid, II § 353, е писалъ, че „новото вземане, което се поставя при новацията на мѣстото на старото, може да се отличава отъ него чрезъ съдържанието на престаціята, чрезъ личността на длъжника или на кредитора, чрезъ странични постановления, може би дори чрезъ

тѣхни изложения личи, че тѣ не мислятъ подъ това понятие нѣщо различно отъ твърдението, че задължението на новия длъжникъ е идентично съ задължението на стария. Идеята, че личността на длъжника се промѣня, но че самата облигация „обективно“ остава сжщата, незасегната и непромѣнена, че тя изцѣло се прехвърля върху новия длъжникъ, съ една речъ — идеята за идентитета на дълга — господствува както въ практиката, така и въ новата нѣмска литература. Въ това отношение между Regelsberger, преди повече отъ 50 години:⁴⁶⁾ „поемателътъ стои спрямо кредитора върху сжщата почва, на която е стоялъ досегашниятъ длъжникъ; кредиторътъ претендира срещу поемателя отъ своето първоначално вземане, а не отъ едно ново право“, и Enneccerus-Lehmann днесъ: „досегашниятъ длъжникъ се освобождава, единъ новъ длъжникъ встъпва въ облигацията, която остава сжщата,⁴⁷⁾ има само разлика въ стила. И единото и другото значатъ: облигацията остава идентична⁴⁸⁾“

II. Всѣки вижда, че съ идеята за идентитета мжно-тиитѣ далечъ не сж преодоляни. Разликата е само тази, че едно неизвестно е замѣнено съ друго: неизвестното „частно приемство въ дълга“ е замѣнено отъ неизвестното „запзване на идентитета, въпрѣки смѣната на длъжника“. Да се разкрие съдържанието на това ново неизвестно съвсемъ не е леко, особено откакъ Windscheid е прогласилъ (вж. по-горе заб. 45), че едно ново задължение (това, което се учредява при новацията), може съ нищо да не се отличава отъ старото, и пакъ да не бжде идентично съ него. И наистина, кжде е границата между два правни феномена, които по нищо не се отличаватъ, и сж идентични, и други два правни феномена, които пакъ по нищо не се отличаватъ, но не сж идентични? Азъ мисля, че никой юристъ не ще успѣе да забележи тази разлика. А между това отъ нея зависи, дали да се приложатъ правилата за новацията или тѣзи за поемането на дългъ, правила, които споредъ дълбокото убеждение на теорията за частно приемство въ дълга коренно се различаватъ. Но бива ли да се свързватъ сжщественно различни последици къмъ два фактически състава, които се отличаватъ съ по-малко отъ нищо? Не е ли хиляди пжти

нищо освенъ тъкмо чрезъ това, че то е новоосновано и затова макаръ и свършено еднакво съ старото вземане, все пакъ не е идентично съ него.“ Срв. и v. Tuhr, Schweizerisches Obligationenrecht, II стр. 764, 573.

⁴⁶⁾ Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 26.

⁴⁷⁾ Enneccerus-Lehmann, II § 85 I.

⁴⁸⁾ Срв. все въ сжщия смисълъ Staudinger, Vorbem. I vor § 414; Oertmann, Vorbem. I vor § 414; Gierke, Deutsches Privatrecht, III стр. 210; Knoke, Jherings J., 60 стр. 409; v. Schwerin, Rechtsnachfolge, стр. 67; „Мотивитѣ къмъ проекта за граждански законникъ на германската империя“ (срв. по-горе А III) както и сждебната практика върху днешния германски граждански законникъ: Kommentar von Reichsgerichtsräte, § 414 II.

по-добре да се остане при нашия законъ за задълженията и договоритѣ, който прикрепя действията на пасивната субективна новация къмъ единъ ясенъ фактически съставъ — договорътъ за замѣна на длъжника, отколкото да се работи за признаване въ нашето право на единъ новъ институтъ, който нѣма да бжде по-полезенъ отъ него,⁴⁹⁾ а основата му ще се крие въ едно миражно понятие за идентитета, което юриститѣ не могатъ да установятъ, а онѣзи, които договарятъ въ правния животъ, още по-малко могатъ да желаятъ?⁵⁰⁾

Нѣкои теоретици сж се опитали да избѣгнатъ изтъкваната тукъ неустановеност на идеята за идентитета при поемането на дългъ, като приематъ, че каузата на задължението оставала сжщата въпрѣки промѣната на длъжника.⁵¹⁾ Срещу това учение е излѣзълъ съ убедителни аргументи Strohal,⁵²⁾ и днесъ единъ отъ виднитѣ представители на сукцесионната теория — Knoke — признава за неточна формулировката, че трѣбва да счита каточели фактическиятъ съставъ, пораждащъ правоотношението, е настѣпилъ въ лицето на поемателя. „За да стане поемателътъ носителъ на дълга, трѣбва да настѣпи още единъ фактически съставъ“.⁵³⁾ Това е свършено вѣрно. Каузата на поемания дългъ е елементъ отъ фактическия съставъ, който го е породилъ. Този фактически съставъ и включената въ него кауза сж изчерпали действията си съ създаването на задължението въ тежестъ на първия длъжникъ. Тѣ не сж годни сами по себе си да задължатъ поемателя. Последното става по силата на договора за поемане на дългъ, който представлява новъ договоръ съ своя кауза: инакъ той би билъ недействителенъ. Наистина съдържанието на този договоръ се установява чрезъ препращане къмъ задължението на първия длъжникъ, т. е. косвено къмъ фактическия съставъ, отъ който това задължение произтича, но сжщото може да стане и при новацията, така че въ този белегъ не може да лежи специфичната отлика на частното

⁴⁹⁾ Вж. по-долу Г.

⁵⁰⁾ Понятието правенъ идентитетъ е изобщо малко изучавано. Единственото специално изследване, което ми е познато, — това на Otto Fischer, Das Problem der Identität und der Neuheit, стига на стр. 73 до заключения, „аналогични съ тия въ текста: „Идентитетъ и новостъ изобщо сж, както и индивидуалностъ и сжщность, колебливи и неопредѣлени означения“. А специално за сукцесията — на стр. 28: „Изтъкнатиятъ отъ Windscheid практически интересъ отъ различаването между измѣнение и ново пораждане на правата, не сжществува при сукцесията. Кацае се за чисто конструктивенъ въпросъ“.

⁵¹⁾ Вж. Menzel, Grünhuts Z. Schr., 11 стр. 598; v. Blume, Novation, Delegation и пр., стр. 44; Hellmann, Krit. V. J. Schr., 49 стр. 500. Срв. и Regelsberger, Krit. V. J. Schr., 28 стр. 394 и, по-рано, въ Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 26.

⁵²⁾ Strohal, Jherings J., 57 стр. 385 посл.

⁵³⁾ Knoke Jherings J., 60 стр. 456.

приемство и на понятието за идентитета, ако това понятие действително съдържа нещо различно от това, което се наблюдава при новацията.

III. Последен ударъ на теорията за запазване на идентитета на облигацията въпреки смената на длъжника е нанесен от все повече разпространяващото се познание, че поемането на дългъ е единъ задължаващ договоръ, т. е. договоръ съ който се поема задължение отъ поемателя, а не става разпореждане съ едно съществуващо право, както напр. при цесията. Всъщност си спомня, че за изходна точка на теорията за частно приемство въ дълга бѣше послужила една претендирана аналогия между поемане на дългъ и цесия, и че първите привърженици на тази теория схващаха поемането на дългъ като сдѣлка на разпореждане, каквато е прехвърлянето на вземане или отчуждението на вещи. Само малцината автори, останали вѣрни на новацията въ пандектното право, по необходимостъ сж приели, че поемането на дългъ е договоръ за задължаване.⁵⁴⁾

По-вдълбоченото проучване на правната структура на поемането на дългъ, до което е довѣло неговото кодифициране въ B. G. B., постепенно води авторитѣ до констатация, че то се извършва чрезъ единъ Verpflichtungsvertrag, който създава задължението на поемателя. Следъ цитираниѣ въ предната забележка автори, тази констатация е била направена отъ v. Blume, а следъ него и отъ мнозина други, между които всички привърженици на „теорията за предложението“.⁵⁵⁾

Но единъ договоръ за задължаване значи договоръ, който създава ново задължение. А ново задължение и запазване идентитета на старото сж две несъвмѣстими нѣща. Тѣкмо върху тази основа, между другото, е построено блѣстящото изследване на Strohal върху поемането на дългъ,⁵⁶⁾ което завършва съ извода, че между действията на този договоръ нѣма нито едно, за обясняване на което е необходимо да се прибѣгне до теорията за частно приемство въ дълга, но че, напротивъ, има такива, които открито говорятъ срещу нея.

⁵⁴⁾ Вж. Danz, Forderungsüberweisung, § 35 стр. 85; Wendt, Anweisungsrecht, стр. 270 и цитирания у Strohal, пос. съч., стр. 251 заб. 24 v. Salpius.

⁵⁵⁾ Вж. за нея по-долу Г II 1. Казаното се отнася за v. Blume Novation, Delegation и пр., стр. 101 посл.; Kipp въ Jherings J., 36 стр. 351; Hellwig, Verträge, стр. 159 посл.; v. Tuhr, Krit. V. J. Schr., 43 стр. 558; Hellmann, Krit. V. J. Schr., 49 стр. 524 посл., който дори пише (пос. съч., стр. 500), че „когато сукцесионната теория говори за частно приемство въ дълга посредствомъ договоръ за поемане, за нея е напълно ясно, че този договоръ се сключва не другояче, а като договоръ за задължаване, въ всѣки случай тамъ, където поемането на дългъ се сключва между кредитора и поемателя“.

⁵⁶⁾ Въ Jherings J., 57 стр. 231 посл.

Господстващото мнение въ Германия не последва Strohal въ пълното отричане на сукцесионната теория. Но нейни видни представители сж се видѣли принудени да се откажатъ отъ схващането, че поемането на дългъ запазва идентитета на облигацията и да ревизиратъ понятието частно приемство въ дълга. Така Siber:⁵⁷⁾ „Признанието, че поемането на дългъ е единъ задължаващ договоръ и че, следователно, създава едно ново дългово основание, наистина не е съвмѣстимо съ представата за идентитетъ на претенциѣ срещу длъжника и поемателя, мислени като отдѣлни нѣща. . . Ако, обаче, въ привидния идентитетъ се вижда само единъ логично оспоримъ, но удобенъ изразъ за равенството по съдържание и функция на две претенции, отъ които едната смѣнява другата, то на това схващане нѣма да се противопоставятъ решаващи съображения и при поемането на дългъ“. А въ най-ново време и Leonhard пише: „Вѣрно е, че се осъществява едно преминаване на дългъ. Но това не значи, че дългътъ се прехвърля непосредствено, като едно право; то значи само, че единъ новъ дългъ встъпва на мѣстото на стария: естествено е, че той трѣбва най-напредъ да се създаде“.⁵⁸⁾ Сжщитѣ схващания сподѣля и Stammer. И споредъ него поемането на дългъ създава едно ново задължение, което само по съдържание е еднакво съ старото, а изразътъ частно приемство въ дълга не е освенъ кратъкъ езиковъ обратъ за означение на това равенство въ съдържанието на двете облигации.⁵⁹⁾

IV. Нашитѣ впечатления отъ нѣмската теория за поемане на дългъ не биха били пълни, ако се ограничимъ да изследваме само еволюцията на господстващото мнение. Наредъ съ него стоятъ видни представители на нѣмската цивилистика, които по начало отричатъ идеята за сукцесия въ дълга. Между тѣхъ трѣбва да се споменатъ, освенъ вече многократно цитирания Strohal и имената на Sohm и v. Tuhr. Особено категориченъ е първиятъ:⁶⁰⁾ „Дълговетѣ не сж предмети . . . Разпореждане върху единъ дългъ е вътрешно противоречие . . . Договорътъ за поемане на дългъ е единъ задължаващ договоръ“. И пакъ тамъ, заб. 5: „Елементарниятъ фактъ, че личността на длъжника е решаваща за стойността на дълга, не може да се отстрани отъ никой законъ. Щомъ личността на длъжника стопански е на първо мѣсто мѣродавна, не може (това срещу Windscheid, II § 338 заб. 3)⁶¹⁾ да се смѣта, че тя не е по-съществена „за юридическия съставъ на облигацията, отколкото личността

⁵⁷⁾ U Planck, Vorbem. I b β vor § 414.

⁵⁸⁾ Leonhard, I § 349 стр. 690.

⁵⁹⁾ Stammer, Einrede aus dem Rechte eines Dritten, стр. 162 посл.

⁶⁰⁾ Sohm, Gegenstand, стр. 24 посл.

⁶¹⁾ Вж. го-го-го при заб. 27.

на кредитора“. Новъ длъжникъ значи новъ дългъ. Право-приемство въ дългове е сжщо такова вътрешно противоречие“.⁶²⁾

Не тъй рѣзко, но все пакъ съдържано и предимно отрицателно становище заема и v. Tuhr: „Въ по-ново време искатъ да прокаратъ мисълта за сукцесия и при поемането на дългъ, по аналогия на прехвърлянето на правата, при което, по мое мнение, твърде малко се обръща внимание на основнитъ различия между двата фактически състава“.⁶³⁾

V. Това е крайниятъ продуктъ отъ постепенното развитие на теорията за частно приемство въ дълга въ нейното собствено отечество: автори отъ величината на Strohal, Sohm, v. Tuhr, Siber, Fr. Leonhard и Stammer — безспорни корифеи въ правната наука на германския граждански законникъ — или изцѣло отричатъ представата за договорна сукцесия въ задължения или я свеждатъ до „удобенъ изразъ за равенство по съдържание и функция на две претенции, отъ които едната смѣнява другата“. Но „равенство по съдържание и функция“ между дветъ претенции има и при нашето субективно подновяване съ замѣна на длъжника. За такова равенство вѣроятно е мислѣлъ и римскиятъ юристъ, когато е опредѣлилъ новацията като *prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio: hoc est cum ex precedenti causa ita nova constituitur ut prior perematur*.⁶⁴⁾

Не ще и дума, че римското право, поради формалния характеръ на новационната стипулация и поради недоразвитата система за запазване на акцесорнитъ права, много по-малко успѣшно е подхождало къмъ практическо осъществяване на равенството между дветъ претенции, отколкото това прави нашето съвременно право съ принципа за договорната свобода и съ постановленията на чл. чл. 179 посл. отъ З. З. Д. За да преодолѣе последицитъ на формалистичното римско подновяване, запазили се въ текстоветъ на юстиниановата кодификация, пандектното право се е смѣтнало принудено да направи единъ голѣмъ идеенъ завой, като е създадо теорията за частно приемство въ дълга. Но откакъ новото германско право е задоволило практическитъ нужди отъ поемане на дългъ съ постановления, аналогични на тѣзи за нашата новация, нѣмската наука отново се връща къмъ простата теоретична конструкция — две задължения, еднакви по съдържание и функция, отъ които едното замѣства другото — която лежи въ основата и на нашето подновяване съ замѣна

⁶²⁾ Пос. съч., стр. 47.

⁶³⁾ v. Tuhr, Allg. Teil, I § 12 V. Съдържаното си отношение къмъ сукцесивната идея той запазва и въ Schweizerisches Obligationenrecht, II стр. 764, 773 и тамъ заб. 74.

⁶⁴⁾ I. 1 D 46. 1.

на длъжника и има голѣмото преимущество да изключва всички прибрзани и неточни сравнения между поемане на дългъ и цесия на вземания или преминаване на задължения по случай на смъртъ.

Прочее, учението за частно приемство въ дълга нѣма теоретичнитъ и догматични предимства, които Josseland иска да му припише. Напротивъ, трѣгнало отъ идеята за приемство между поемателъ и прѣвъ длъжникъ при запазване идентитета на облигацията, това учение все още се намира въ процесъ на развитие, който постепенно го приближава до „несвършенитъ“ концепции на *code civil*.

Г. Експромисия и поемането на дългъ въ германския граждански законникъ

I. По-горе казахме,⁶⁵⁾ че поемането на дългъ, ако би се възприело у насъ въ онази форма, която му е дадена отъ сукцесивната теория, нѣма да е по-полезно отъ нашето субективно подновяване съ замѣна на длъжника. Тѣзи думи могатъ да предизвикатъ известно недоумение и затова се нуждаятъ отъ поясняване.

Нѣма съмнение, че, като цѣлостъ, режимътъ на поемането на дългъ въ днешното германско право е много по-свършенъ и повече пригоденъ къмъ нуждитъ на правния животъ, отколкото съответнитъ постановления на нашия законъ за задълженията и договоритъ. Една реформа на нашето гражданско право има какво да научи отъ В. Г. В., особено въ областта на прехвърлянията на цѣлостни имущества (§ 419), на поемането на дългъ при отчуждения на ипотекирани имоти (§ 416), и, отчасти, при поемането на дългъ, което се сключва чрезъ договоръ между поемателя и стария длъжникъ (§ 415). Тъкмо въ тѣзи случаи поемането на дългъ е най-нуждно на практика, а нашиятъ законъ не имъ е посветилъ нито едно разпореждане.

Обаче полезнитъ резултати, до които се стига съ цитиранитъ параграфи 415, 416 и 419 отъ В. Г. В., се дължатъ само на позитивното имъ съдържание. Тѣ не сж свързани съ идеята за частно приемство въ дълга, не произтичатъ отъ нея и не могатъ да се добиятъ у насъ при сегашното състояние на гражданскитъ ни закони, дори и да се възприеме безрезервно сукцесивната теория. Тѣзи резултати могатъ да се създадатъ само съ позитивенъ текстъ. А за да стане това, сукцесивната теория не е необходима. Законътъ може да уреди положението на поемателя при придобиване на цѣлостни имущества или на ипотекирани имоти по сжщия начинъ, по който то е уредено въ Германия, безъ да напуска.

⁶⁵⁾ Стр. 265.

възгледа, че неговото задължение е едно ново задължение, т. е., безъ да излиза извънъ границитѣ на чл. 172 п. 2 отъ З. З. Д. Най-добро доказателство за това е отбелязаното подъ В III и IV развитие на доктрината върху В. Г. В.

II. Сжщото трѣбва да се каже за поемането на дългъ, което става чрезъ договоръ между първия длъжникъ и поемателя, уредено отъ герм. гр. з. въ § 415 ал. 1. Неговата действителност зависи отъ удобрението на кредитора. Това удобрение може да последва само, когато длъжникътъ или поемателятъ е съобщилъ на кредитора за поемането на дългъ. До удобрението, странитѣ могатъ да измѣнятъ или да отмѣнятъ договора. За обяснение на тѣзи разпоредби сж създадени три теории:

1. Теория на предложението, която схваща „съобщението“ отправено къмъ кредитора като договорна оферта, която кредиторътъ приема чрезъ така нареченото „удобрение“. Тази оферта изхожда отъ поемателя, но може да бъде направена на кредитора и отъ длъжника, който въ такъвъ случай действува като представителъ на поемателя. Съ други думи, поемането на дългъ чрезъ договоръ между поемателя и длъжникъ се свежда къмъ поемането на дългъ по § 414, което се сключва направо между кредитора и поемателя, съответно на нашата субективна новация съ замѣна на длъжника.⁶⁶⁾

2. Една втора теория, защищавана отъ Strohal, т. н. теория на представителството,⁶⁷⁾ схваща длъжника като неупълномощенъ представителъ на кредитора, който сключва поемането на дългъ отъ името на последния. Особеността на поемането на дългъ въ сравнение съ общия режимъ на договоритѣ, сключени отъ неупълномощенъ представителъ, се състояла само въ това, че представляваниятъ (въ случая кредиторътъ) може да даде удобрението си само следъ като длъжникътъ или поемателятъ му съобщи за сключеното поемане на дългъ, и че до удобрението представителътъ (въ случая първиятъ длъжникъ) и неговиятъ съконтрагентъ могатъ да отмѣнятъ съглашението. Явно е, че и тази теория свежда § 415 отъ герм. гр. зак. къмъ § 414 отъ с. з., т. е. къмъ договора, който съответствува на нашата пасивна субективна новация.

3. Най-сетне, господствувашото мнение — теория на разпореджението — схваща договора по § 415 отъ В. Г. В.

⁶⁶⁾ Въ този смисълъ: още преди В. Г. В. — v. Blume, Novation, Delegation и пр., стр. 101 посл. и Kipp, Jherings J., 36 стр. 351; за В. Г. В. — Hellwig, Verträge, стр. 159 посл.; v. Tuhr, Krit. V. J. Schr., 43 стр. 558; Hellmann, Krit. V. J. Schr., 49 стр. 524 посл.

⁶⁷⁾ Strohal, Jherings J., 57 стр. 439 посл. За пандектното право тази теория е формулирана като възможна отъ Gürgens, Jherings J., стр. 273; срещу него Menzel, Grünhuts Z. Schr., 11 стр. 592 посл. и v. Blume, Novation, Delegation и пр., стр. 116.

като разпореджидане, което първиятъ длъжникъ прави отъ свое име върху чуждо право, т. е. върху правото на кредитора. Положението е аналогично на онова при разпореджидания отъ свое име върху чужда вещь. Този договоръ естествено нѣма действие по отношение на кредитора освенъ отъ момента на удобрението.⁶⁸⁾

Излишно е да се казва, че теориитѣ на предложението и на представителството могатъ да се използватъ и у насъ за постигане на целитѣ на поемане на дългъ чрезъ договоръ между първия длъжникъ и поемателя. Тѣ сж напълно съвмѣстими съ правното естество на новацията и много повече подхождатъ къмъ нея, отколкото къмъ теорията, че поемането на дългъ запазва идентитета на задължението.⁶⁹⁾ Приложимостта на теорията за разпореджидането у насъ зависи единствено отъ това, дали трѣбва да се признаятъ за възможни по нашето гражданско право разпореджидания отъ свое име върху чуждо право.⁷⁰⁾ И въ това отношение сукцесионната теория не е необходима.⁷¹⁾ Разбира се, че прилагането на тѣзи теории у насъ може да стане само съобразно съ общитѣ принципи на нашето право за предложенията, респ. за неовластеното представителство или за разпореджидания отъ свое име върху чуждо право. Особеноститѣ на § 415 ал. 1 иматъ значение само за неговата приложна областъ.

III. Останалитѣ предписания на В. Г. В. относно поемането на дългъ сж вече отчасти познати. Възприетитѣ отъ тѣхъ принципи съвпадатъ, въ главнитѣ си линии, съ принципитѣ на субективното подновяване съ замѣна на длъжника въ З. З. Д.

1. Поемането на дългъ може да се извърши чрезъ договоръ между поемателя и кредитора, по силата на който поемателятъ „встъпва на мѣстото на досегашния длъжникъ.“⁷²⁾

2. Поемането на дългъ освобождава първия длъжникъ, безъ да го лишава отъ качеството на страна въ договора, отъ който произтича поетото задължение.

⁶⁸⁾ Литература у Planck — Siber § 415, 1 а γ. Освенъ тамъ цитиранитъ вж.: за пандектното право — Unger, Jherings J., 10 стр. 89; Regelsberger, Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 26—27 (contra: Menzel, Grünhuts Z. Schr., 11 стр. 592 посл. и v. Blume, Novation, Delegation и пр., стр. 109 посл. и 116; срв. и Coviello, Archivio Giuridico, 57 стр. 347 посл.); за днешното германско право — Kress, 1 стр. 521 посл.

⁶⁹⁾ Вж. по-горе В III.

⁷⁰⁾ Колебливо Беронъ, Незаконното обогатяване, стр. 117—118.

⁷¹⁾ Срв. Planck — Siber, § 415, 1 а γ.

⁷²⁾ Характерно е, че редакторитѣ на герм. гр. зак., които несъмнено сж се ръководили отъ теорията за частно приемство въ дълга (срв. по-горе А III), сж си послужили съ сжщия изразъ: „встъпвамъ на мѣстото“, който е билъ избранъ и отъ нашия законодатель въ чл. 172 п. 2, където поемателятъ „замѣства“ стария длъжникъ.

3. Съдържанието на задължението на поемателя се определя от договора. Между страните, поемането на дългъ стои подъ принципа на договорната автономия. При съмнение поемателят дължи същото, което е дължалъ първият длъжникъ.

4. Поемателят може да противопостави на кредитора всички възражения, които произтичатъ отъ отношението между последния и досегашния длъжникъ — § 417 ал. 1. Той не може, обаче, да компенсира съ едно вземане, което принадлежи на досегашния длъжникъ — § 417 ал. 1 изр. 2. Това правило се обяснява съ особеното естество на компенсацията въ германското право.⁷⁸⁾

5. Поемателят не може да противопоставя на кредитора възражения отъ своето отношение съ първия длъжникъ — § 417 ал. 2.

6. Поржчителствата, залозитъ и ипотекитъ на вземането срещу първия длъжникъ се погасяватъ, освенъ ако поржчителитъ, респ. собственицитъ на заложен или ипотекирани вещи, се съгласятъ за поемането на дългъ — § 418 ал. 1.

7. Конкурснитъ привилегии на вземането срещу досегашния длъжникъ не могатъ да се упражнятъ при конкурсъ на поемателя — § 418 ал. 2.

⁷⁸⁾ Вж. върху него Диковъ, III стр. 482.

ЧАСТЪ ТРЕТА

Изпълнение на чуждъ дългъ

§ 1. Правно естество

1. Споредъ втората алинея на чл. 143 отъ З. З. Д. изпълнението на единъ дългъ може да се извърши и отъ трето лице, което нѣма интересъ отъ погасяването на дълга, стига това лице да действа отъ името на длъжника и, ако действа отъ свое име, да не встъпва въ правата на кредитора. Отъ тѣзи две хипотези само втората представлява интересъ за насъ. Първата хипотеза, при която третото лице действа отъ името на длъжника, влиза въ категорията на представителнитъ сдѣлки и затова не може да се счита за правна сдѣлка съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ въ тѣсенъ смисълъ.

Напротивъ, погасяването на дълга чрезъ една престация, която трето лице е извършило отъ свое име, естествено напомня за договора въ полза на трето лице и особено за експромисията. Тази близост не е останала незабелязана въ правната книжнина. Не само цитиранитъ въ заб. 11 на § 1 отъ увода Siber и Kluckhohn, но и Oertmann и преди него Mitteis сж виждали въ изпълнението на чуждъ дългъ по-скоро единъ договоръ въ полза на трето лице, отколкото „сжщинско представителство“.¹⁾ И, трѣбва да се признае, — напълно основателно. Свеждането на всѣко изпълнение на чуждъ дългъ къмъ представителството, което води началото си още отъ Jhering²⁾ и което и до днесъ се поддържа отъ нѣкои нѣмски автори,³⁾ е несъвмѣстимо съ римскитъ източници и съ модерното германско право,⁴⁾ а текстътъ на чл. 143 ал. 2 отъ З. З. Д. направо го изключва у насъ. Изпълнение отъ длъжника чрезъ представител и изпълнение отъ трето лице, което действа отъ свое име, сж две различни нѣща.

¹⁾ Oertmann, Arch. Ziv. Pr., 82 стр. 374 и тамъ цитираниятъ Mitteis, Stellvertretung, стр. 67.

²⁾ Jhering въ Jherings J., 2 стр. 94.

³⁾ Сжв цитиранитъ у Диковъ, III стр. 135 заб. 2 и у Planck-Siber, § 267, 5. Отъ тѣхъ v. Tuhr въ Allg. Teil, II § 53 заб. 146 е отеглилъ това схващане, за да го възприеме отново въ Schweizerisches Obligationenrecht, II стр. 430. Срещу теорията за представителството е преобладаващата доктрина въ Германия: Staudinger, § 267 II 1; Oertmann, § 267, 2a; Planck-Siber пос. мѣс., съ литература.

⁴⁾ Вж. Oertmann, Arch. Ziv. Pr., 82 стр. 371 посл.; Oertmann, § 267, 2a и Kretschmar, Jherings J., 85 стр. 215 посл.

Все пакъ, съ признаване юридическата самостоятелност на изпълнението на чуждъ дългъ въпросътъ за неговата принадлежност къмъ категорията на правнитъ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ не е още разрешенъ положително. Неговиятъ отговоръ зависи отъ това, дали изпълнението на чуждъ дългъ е правна сдѣлка. А знае се, че спороветъ и различията относно правното естество на изпълнението сж все още далечъ не само отъ разрешение, но дори отъ онова относително спокойствие, което характеризира изчерпанитъ контрoверси.

Нѣма съмнение, че изпълнението на чуждъ дългъ ще бжде отнесено къмъ договоритъ въ полза на трето лице отъ онова схващане, което приема, че изпълнението е всѣкога договоръ. Господствуващо въ миналото,⁵⁾ днесъ това схващане е загубило много отъ предишното си влияние, и единствениятъ му безусловенъ привърженикъ е, доколкото ми е известно, Kress.⁶⁾

Kress не отрича, че съществуватъ задължения, които се изпълняватъ чрезъ престации извършени безъ участие на кредитора. Такива сж напр. задълженията за бездействие и повечето задължения да се направи нѣщо, все едно дали дължимата престация се състои въ сключване на правни сдѣлки съ трети лица (както е напр. при изпълнението на поръчка) или въ чисто материална деятелност. Kress мисли, обаче, че въ тѣзи случаи „кредиторътъ предварително (при учредяването на дълга) е далъ своето съгласие, като се е отказалъ да участвува въ бждещото целеопредѣляне на длъжника.“ Съ други думи, дори когато съдействието на кредитора не е необходимо за извършване на престацията, изпълнението пакъ било договоръ, сключенъ чрезъ предложение отъ кредитора, направено при учредяване на задължението, и приемане отъ длъжника, което е включено въ акта на престаирането. Въпросното предложение не се различавало отъ обикновената договорна оферта и затова било „по правило оттеглимо“.

Излишно е да се казва, че тази конструкция още на пръвъ погледъ е изкуствена и отблъскваща. Но това не би било решаващъ аргументъ срещу нея, ако тя нѣмаше други съществени недостатѣци и неудобства. Недостатѣцитъ се състоятъ въ това, че тя е неприложима въ редица случаи на действително изпълнение на дългъ. Такива сж случаитъ, въ които изпълняванитъ задължения не произтичатъ отъ договоръ, а отъ другъ източникъ, който може да е полудоговоръ (напр. водене на чужда работа), престѣпление (напр.

повреда на чужда вещь, при която деецътъ самъ поправя повредата), заветъ (напр. да се направи нѣщо, за което съдействието на заветника не е необходимо) или законътъ (напр. задълженията на разнитъ видове законни управители и представители). Въ тѣзи случаи кредиторътъ не участвува нито при учредяване, нито при погасяване на задълженията, и, следователно, не може и дума да става за предварително съгласие отъ негова страна. Конструкцията на Kress е неприложима и къмъ изпълнения, които се извършватъ отъ трети лица. Защото „предварителното предложение“, което кредиторътъ е включилъ въ волеизявлението за учредяване на облигацията, е отправено само къмъ длъжника, не и къмъ всички трети лица, които споредъ нашето, респ. споредъ германското, гражданско право могатъ да погасятъ дълга като престаиратъ отъ свое име. Но дори и тамъ, кждето може да се приложи, тази конструкция носи усложнения и несправедливи резултати. Така, ако длъжникътъ е билъ задълженъ за бездействие (напр. да не упражнява конкурентна търговия) и акуратно е изпълнилъ това свое задължение, въпреки че кредиторътъ е „оттеглилъ предварително даденото съгласие за изпълнението,“ правоотношенията между странитъ ще трѣбва да се уредятъ или отъ гледището на неоправданото обогатяване, или отъ това на невъзможност на престацията. И при дветъ разрешения интереситъ на длъжника ще бждатъ несправедливо злоупоставени. Впрочемъ, нашето право съдържа предписания (чл. чл. 148 часть II и 146 ал. 2 часть II отъ З. З. Д.), които показватъ, че за завършване на изпълнението е мѣрoдавнo материалното задовoляване на кредитора, а не волята му да се погаси облигацията.

На противоположния полюсъ сж застанали двама нови италиянски автори — Carnelutti и Martorana, които твърдятъ, че изпълнението не е никога договоръ.⁷⁾ Тѣхнитъ изследвания заслужаватъ особено внимание, защото и двамата искатъ да разрешатъ проблема за правното естество на изпълнението чрезъ преработка на понятието договоръ.

Carnelutti започва съ това, че договорътъ е двустранна сдѣлка, която се състои отъ комбинация между две едностранни правни сдѣлки — отъ две волеизявления. Но правна сдѣлка била на лице само тамъ, кждето волята на нейния авторъ е свободна да извърши или да не извърши съответния волевъ актъ. Свободна не само психологически, но и юридически. Напротивъ, актоветъ, които правниятъ субъектъ трѣбва да извърши, не били правни сдѣлки, а длъжими актове, които наредъ съ правнитъ сдѣлки и съ непоз-

⁵⁾ Срв. Kretschmar, Erfüllung, стр. 100. За френската и италиянската литератури вж. Scuto, Riv. dir. comm., 1915 I стр. 356 заб. 1. Вж. и днесъ Colin et Capitant, II стр. 76.

⁶⁾ Kress, I стр. 446 посл.

⁷⁾ Carnelutti, Riv. dir. comm., 1922 II стр. 335 посл. и 1923 I стр. 353 посл. и Martorana, Annali di Palermo, 1929 стр. I посл.

воленитъ деяния образували особена категория отъ правнитъ действия въ широкъ смисълъ. И тъй като длъжникътъ трѣбва да изпълни, актътъ на изпълнение билъ „дължимъ актъ“, а не правна сдѣлка, което значело, че самото изпълнение не е двустранна сдѣлка и, следователно, не е договоръ. Една година по-късно⁸⁾ Carnelutti е корегиралъ първоначалното си схващане въ смисълъ, че „дължими актове“ били само тѣзи, които могатъ да се реализиратъ чрезъ принудително изпълнение, а сферата на правнитъ сдѣлки обхващала всички празни действия, въ които суверенната воля на правния субектъ не може да се замѣсти отъ срѣдствата на принудителното изпълнение.

Че въ своята първоначална форма теорията на Carnelutti е била неприемлива, е вънъ отъ съмнение. Много основателно Carlo Longo пита:⁹⁾ „Трѣбва ли да кажемъ напиримѣрь, че една спонтанна продажба е двустранна правна сдѣлка (договоръ), а една продажба, която продавачътъ е сключилъ, защото е билъ задълженъ за това чрезъ завещание — не?“ Очевидно е, че правното естество на продажбата въ дветѣ хипотези е едно и сѣщо, и че задължението на продавача да я сключи е едно случайно обстоятелство, което не измѣня юридическата ѝ структура. Съ отбелязаната по-горе поправка Carnelutti е избѣгналъ това възражение. Но за смѣтка на това, той е изложилъ теорията си на критика отъ друга страна: защото, ако невъзможността за принудително реализиране на юридическия резултатъ е разграничаващиятъ белегъ между правнитъ сдѣлки, отъ една страна, и непозволенитъ деяния и длъжимитъ актове — отъ друга, трѣбва да се заключи, че и изпълнението на задължения за *facere* или за *bezzedevie*, които не могатъ принудително да се изпълняватъ, е правна сдѣлка, макаръ да се състои въ чисто материална деятельность.¹⁰⁾ Погрѣшността на заключението показва неправилността на изходната точка. Претендираното отъ Carnelutti различие между правната структура на „свободнитъ“ и тази на „дължимитъ“ актове въ действителностъ не сѣществува. И еднитъ и другитъ могатъ да бждатъ както правни сдѣлки, така и правни действия въ тѣсенъ смисълъ (вж. за това понятие по-горе уводъ § 4 I).

Дедукцията на Martorana се развива по следния начинъ: договорътъ е двустранна правна сдѣлка, чрезъ която се извършва „субстанциална промѣна въ имуществената сфера“ на странитъ.¹¹⁾ Такава субстанциална промѣна не била на лице при изпълнението, защото „промѣната въ дветѣ имуществва се е осѣществила правно по силата на облигацията,

⁸⁾ Riv. dir. comm., 1923 I. стр. 353 посл.

⁹⁾ Longo, Riv. dir. civ., 1922 стр. 505.

¹⁰⁾ Срв. Martorana, Annali di Palermo, 1929 стр. 18 посл.

¹¹⁾ Annali di Palermo, 1929 стр. 24.

за удовлетворение на която се извършва изпълнението. Последното само извършва на дѣло това, което юридически вече е станало... И тъй като плащането не носи никаква субстанциална промѣна въ онова състояние на двата патримониума на кредитора и на длъжника, което е настѣпило по силата на облигацията, която плащането задоволява, плащането не е и не може да бжде договоръ“. Martorana не казва какво значи субстанциална промѣна, въпрѣки че цѣлата му теория се гради върху това понятие. Ясно е само едно: че съ него не се мисли за промѣна на стопанскитъ съставни елементи на двата патримониума, защото отъ стопанско гледище далечъ не всѣкога е едно и сѣщо, дали дадено имущество включва само повече или по-малко несигурната надежда за получаване на една престация, на едно стопанско благо, или — самото благо. *Minus est actionem habere quam rem.*¹²⁾

Подъ „имуществена субстанция“ може да се разбира комплексътъ отъ права и задължения, които образуватъ опредѣленъ патримониумъ. Всѣки валидно сключенъ договоръ между две страни предизвиква промѣна въ състава и въ взаимното отношение между тѣхнитъ патримониуми, и, ако трѣбва да се схваща въ този смисълъ, първата премиса отъ силогизма на Martorana е вѣрна. Не е вѣрна, обаче, втората му премиса. Наистина въ нашето право, по силата на принципа, че облигационниятъ договоръ за прехвърляне или учредяване на вещни права незабавно поражда надлежното вещно действие, изпълнението на договоритъ за *dare* въ повечето случаи¹³⁾ създава за кредитора само владение върху престиранитъ вещи, собствеността надъ които той е добилъ още въ момента на сключването на облигационния договоръ или на тѣхното специфициране, но проблемътъ за правното естество на изпълнението не се изчерпва съ тази констатация. Напротивъ, въ множество случаи изпълнението предизвиква сѣществени промѣни въ комплекситъ отъ права и задължения, които образуватъ имуществата на кредитора и на длъжника. Такива сж напр. сключването на покупко-продажба въ изпълнение на предварителенъ договоръ, отказътъ отъ наследство, който отказващиятъ се е билъ задълженъ да извърши, даването на предварително обещанъ заемъ и пр. Явно е, че сключването на тѣзи сдѣлки, ако и да е изпълнение на предшестващи облигации, все пакъ предизвиква не по-малко „субстанциални промѣни“, отъ която и да било друга покупко-продажба, отказъ отъ наследство и пр. Сѣщото важи дори и за изпълнение на задълженията за *dare*, когато изпълнението се извършва отъ трето лице: предметитъ, които третото лице пре-

¹²⁾ I. 204 D 50, 17.

¹³⁾ Вж. върху този принципъ Диковъ, III стр. 28 посл.

стира, не се намиратъ in obligatione и затова принципътъ за вещно действие на облигационния договоръ не може да направи кредитора тѣхенъ собственикъ. За да стане това, необходимо е третото лице да предложи на кредитора престацията, последниятъ да я приеме, и двамата да се съгласятъ, че тази престация е извършена solvendi causa за погасявания дългъ. Безъ такова съглашение кредиторътъ не става собственикъ, а това значи, че дължимата престация не е реализирана и, следователно, дългътъ не е изпълненъ. Но даже да оставимъ на страна тѣзи случаи, тезата, че изпълнението никога не е договоръ, пакъ не би могла да се мотивира със аргументъ, че то не пораждало „субстанциална промѣна“ въ патримониумитъ на длъжника и на кредитора, защото чрезъ изпълнение облигацията се погасява, а погасяването на едно право е промѣна въ „правната субстанция“ на патримониума.

* Мислимо е едно трето значение на термина „субстанциална промѣна“. Това, което остава непромѣнено при изпълнението, е само цифровата величина на засегнатитъ активи и пасиви. Тази величина е една и сѣща, все едно дали кредиторътъ има да взима 100 или ги е вече получилъ. Но не става ли това и тогава, когато А продаде на Б своята къща за цена, която напълно съответствува на нейната обективна стойностъ? Цифровата величина на двата патримониума и тукъ остава непромѣнена. Ще отрече ли, обаче, Martogana, че извършеното между А и Б е все пакъ единъ договоръ?

Предшествуващитъ бележки изясняватъ, въ каква посока трѣбва да се дири разрешение на проблема за правното естество на изпълнението. Изпълнението не е всѣкога договоръ, както мисли Kress. Но не е вѣрно и това, което твърдятъ Carnelutti и Martogana, че то никога не е договоръ. Правното естество на изпълнението зависи отъ характера на дължимата престация. Ако за нейното извършване не е необходимо съдействие на кредитора, изпълнението не е договоръ. Така е при задълженията за бездействие, и при повечето задължения да се направи нѣщо, макаръ че понѣкога дължимата престация може да се състои въ сключване на правни сдѣлки, даже и на договори: такова е напр. задължението на мандатара. Дали въ тѣзи случаи изпълнението е едностранна правна сдѣлка?

Законътъ не изисква и това. Онзи, който е запазилъ дължимото бездействие презъ опредѣления срокъ отъ време, е изпълнилъ задължението си, ако и да не е знаелъ за тежация върху него дългъ.¹³⁾ Законътъ за задълженията и договоритъ, следвайки напредналото римско право, не е при-

ложилъ напълно принципитъ на правнитъ сдѣлки къмъ изпълнението.¹³⁾ Мѣродавниятъ моментъ за погасяване на облигацията поради изпълнение не е изразената въ правна сдѣлка воля на длъжника или на кредитора, а реализирането на дължимия резултатъ, респ. материалното задоволяване на кредитора. Ето защо плащането направено на кредиторъ, който е неспособенъ да го получи, или на трето неупълномощено отъ кредитора лице погасява вземането поради изпълнение, ако последниятъ се е възползувалъ отъ него — чл. чл. 146 ал. 2 и 148 отъ З. З. Д. Сжщиятъ ефектъ има и плащането отъ неспособенъ длъжникъ, ако кредиторътъ е консумиралъ престиранитъ му вещи — чл. 145 ал. 2 отъ с. з. Тѣзи примѣри показватъ, че дори когато дължимата престация по начало се реализира чрезъ правна сдѣлка, за която се изисква дееспособностъ на кредитора и на длъжника, законътъ се отклонява отъ режима на правнитъ сдѣлки, щомъ по силата на нѣкой другъ принципъ е настѣпилъ материалниятъ резултатъ — задоволяване на кредитора.

Но ако дължимата престация се осществява чрезъ договоръ или чрезъ правна сдѣлка, изпълнението е тоже договоръ, респ. правна сдѣлка. Такива сж вече споменатитъ покупко-продажба, заемъ, отказъ отъ наследство и пр., когато се извършватъ въ изпълнение на предварителни задължения. Сжщото се отнася и до изпълнението на задължения за dare, ако то става вънъ отъ сферата на приложение на принципа за вещно действие на облигационния договоръ. Къмъ тази категория се отнася изпълнението на чуждъ дългъ за dare. Така, ако трето лице заплати на кредитора дължимата сума пари, кредиторътъ става собственикъ на паритъ по силата на съглашението, което се сключва между него и третото лице за тази целъ и което опредѣля изпълняващата функция на престацията за вземането на кредитора срещу длъжника. Безъ подобно съглашение не настѣпва нито вещниятъ ефектъ — прехвърляне на собственостъ, нито правопогасяващиятъ, освенъ ако престативниятъ резултатъ се осществи поради намѣсата на други правни начала (вж. по-горе цитиранитъ чл. чл. 148 и др.).

Съглашение между кредитора и третото лице е необходимо въ тѣзи случаи, не само за да се извърши самата престация, т. е. кредиторътъ да стане собственикъ на вещитъ. Дори да приемемъ, че съглашението между двамата върху транслативния ефектъ на престацията е валидно и достатъчно и безъ да обхваща съответно споразумение върху правната целъ на имотното преливане, което ще се осществи чрезъ нея, или поне независимо отъ възможността за реализиране на тази целъ, т. е., че престацията causa sol-

¹³⁾ Срв. Enneccerus-Lehmann, II § 60 I.

¹³⁾ Срв. Kretschmar, Erfüllung, стр. 82 посл.

vendi има транслативен ефект и при липса на дълга, който трябва да се погаси,¹⁶⁾ все пак връзката между престацията на третото лице и погасявания дълг може да се установи само чрез съгласуваните воли на престирация и на кредитора. Обективното съвпадение на извършената от А престация с тази, която Б дължи, не е основание, за да се приеме, че А изпълнява дълга на Б. А може да е извършил престацията *donandi* или *credendi animo*, или с някоя друга правна цел; при липса на предшествуваща облигационна връзка между него и кредитора, не бива да се правят заключения само въз основа на съдържанието на престирането. Там, където конгруентността на дължимата престация с извършената не посочва изпълнителната функция на последната (а при изпълнението на чужд дълг това е всекога така), тази задача е възложена на волята на участващите в престирането, която, извън изключителните хипотези на чл. чл. 148 и др. от З. З. Д., стои под режима на едностранните правни сделки или на договорите според това, дали за извършване на престацията е необходимо съдействието на кредитора или не.

При тези уговорки, Lehmann и Siber сж прави, като казват, че „едно абстрактно изпълнение фактически не съществува“,¹⁷⁾ а Allara основателно ограничава претендираната от него абстрактност на изпълнението в смисъл, че то е абстрахирано не от наличността на *animus solvendi*, а от възможността за неговата реализация.¹⁸⁾ Абстрактно изпълнение е толкова невъзможно, колкото абстрактно дарение или абстрактна покупко-продажба. Възможно е абстрактно извършване на престацията, но абстрактно установяване на нейната изпълнителна цел, т. е. на *causa solvendi*, е мислимо само като нещо различно от общоприетата категория на абстрактните сделки, съставът на които изобщо не включва споразумение относно каузата на реализираното съгласие имотно преливане: в смисъла на онази релативна абстрактност, за която говори Allara, която не изключва от съ-

¹⁶⁾ В този смисъл в по-ново време Диковъ, III стр. 553 посл.; Беронъ, Незаконното обогатяване, стр. 103 посл.; Scuto, Riv. dir. comm., 1915 I стр. 371 посл.; Allara, Annali di Palermo, 1929 стр. 58. Различен от разглеждания в текста въпрос за нормалния фактически състав на изпълнението е въпросът, дали страните могат да абстрахират задължаващото или разпореждащото действие на сключената между тях сделка от каузата на имотното преминаване, въ което се изразява това действие. По последния въпрос вж. Диковъ в Годишника на Юр. факултетъ 1932.

¹⁷⁾ Ennecerus-Lehmann, II § 60 I).

¹⁸⁾ Allara, Annali di Palermo, 1929 стр. 58: „L'animus solvendi è un elemento volitivo necessario, perché si produca il fenomeno adempimento, allo stesso grado della volontà della prestazione“. Изпълнението нямало „astrattezza assoluta, in quanto io credo che la medesima non si abbia rispetto all'inesistenza di fatto dell'animus solvendi“.

става на сделката споразумението относно правната цел, а само санкционира транслативния ефект на престацията, въпреки липсата на една от предпоставките за постигане на тази цел. Дали изпълнението изобщо, и специално плащането на недължимо в нашето право трябва да се схване по този начин, е въпрос, който тук няма значение. Както и да гласи неговият отговор, правното естество на изпълнението и, по-особено, на споразумението относно *causa solvendi* остава еднакво.

Като се вземе пред вид, че задълженията за бездействие се изпълняват чрез личното въздържане на длъжника и че в голъма част от задълженията да се направи нещо *intuitus personae* играе съществена роля, трябва да се заключи, че правилата относно изпълнението на чужд дълг ще се прилагат най-често към задълженията за даване, и че, следователно, изпълнението на чужд дълг в повечето случаи има характер на договор между третото лице, което престира, и кредитора. Във случаите пък, в които съдействието на кредитора не е необходимо, за да се извърши от трето лице дължимата престация, връзката между последната и изпълнявания дълг се установява от едностранната воля на престирация, която има естество на едностранна правна сделка, защото е насочена към един юридически резултат — погасяване на чуждия дълг чрез изпълнение. Но законът и при изпълнението на чужд дълг се е отделил от принципите на правните сделки, доколкото дължимият резултат — материално задоволяване на кредитора въз основа на облигацията¹⁹⁾ — е настъпил въпреки недостатъците в волята на третото лице или на кредитора, поради намеса на някое друго начало: чл. чл. 148, 146 ал. 2 и 145 ал. 2 от З. З. Д. Във тези случаи връзката между изпълнявания дълг и престацията се създава от фактическата, неподчинена на изискванията за правните сделки, воля на третото лице. Във всички останали случаи, обаче, тези изисквания запазват пълната си важност, и въ тяхно отсъствие изпълнението не се реализира.

Изпълнението на чужд дълг, прочее, няма еднаква структура във всички случаи. То се състои ту в договор, ту в едностранна правна сделка, ту в материалния факт на задоволяване на кредитора. Въпреки това разнообразие във фактическите състави, които могат да лежат в основата му, изпълнението на чужд дълг трябва да се разглежда като единен институт, защото това е становището на закона. За основна трябва да се вземе хипотезата, въ която изпълнението се извършва чрез договор между третото лице и кредитора; тя представлява най-значителен тео-

¹⁹⁾ Вж. Siber y Planck, Vorbem. I с vor § 362.

ретически и практически интересъ. Установенитъ за нея правила се прилагатъ съответно и къмъ останалитъ хипотези, ако отъ особената имъ правна природа не произтича противното.

II. Предшествуващото изложение изхождаше, заедно съ господствуващото схващане, отъ предпоставка, че изпълнението отъ трето лице е същинско изпълнение. Въ нашата, въ френската и въ италианската литература това схващане, доколкото ми е известно, нѣма противници. Напротивъ, въ германската доктрина двама отъ последнитъ изследватели на изпълнението — Kretschmar и Böehmer — сж се обявили срещу него.²⁰⁾ И двамата — по едни и сщи съображения. Изпълнението е за тѣхъ не само установяване на опредѣленъ благоприятенъ за кредитора резултатъ, но, на първо мѣсто, — „докарване на този резултатъ чрезъ свободно действие на длъжника“, „конкретизиране на длъжното поведение“, „реализация на присъщото на облигацията задължение“ и пр. И понеже облигацията тежи само върху длъжника, и, следователно, само неговото поведение може да се схване като конкретизиране на вложената въ облигацията повеля, трѣбва да се заключи, че понятието изпълнение обхваща само престирането отъ длъжника, не и престирането отъ трето лице.

Преобладаващата доктрина въ Германия е отхвърлила предложеното отъ Kretschmar и Böehmer стѣснение на понятието изпълнение, защото „правниятъ животъ е снабдилъ съ изпълнително действие множество различни фактически състави, макаръ че въ тѣхъ не се съдържа престиране на онова длъжимо, което може принудително да се осъществи“,²¹⁾ и защото съдържанието на дълга се състояло повече въ това, което кредиторътъ трѣбва да получи, отколкото въ това, което длъжникътъ трѣбва да престира.²²⁾

Съ още по-големо основание трѣбва да отблъснемъ тази теория ние. Законътъ за задълженията и договоритъ не подкрепява разбирането, че изпълнението се състояло въ „докарване на длъжния резултатъ чрезъ свободно действие на длъжника“. Напротивъ, не само редакцията на чл. 143, която сама по себе си изключва всѣко съмнение, но и недвусмислени материални предписания като чл. 145 ал. 2 (въ хипотезата, когато длъжникътъ престира чужди вещи) и 146 ал. 2 показватъ, че изпълнението въ нашето положително право се състои преди всичко въ задоволяване на кредитора. Впрочемъ, самъ Kretschmar изглежда по-от-

²⁰⁾ Kretschmar, Erfüllung, стр. 23 посл. и 216 посл. и Jherings J., 85 стр. 207 посл.; Böehmer, Erfüllungswille, стр. 22 посл.

²¹⁾ Grückmann, Jherings J., 59 стр. 53 посл.

²²⁾ Върху последната точка вж. самия Kretschmar, Jherings J., 85 стр., 208 посл., съ литература, и Pacchioni, Delle obbligazioni in generale, стр. 361.

стъпчивъ за пандектното, респ. за римското право, чието становище е преминало въ code civil и неговитъ последователи съ по-малко промѣни, отколкото въ правото на В. Г. В.²³⁾

У насъ изпълнението на чуждъ дългъ е същинско изпълнение въ широкия смисълъ, който това понятие има въ общата система на правопогасяващитъ основания въ З. З. Д. Но, разбира се, това не изключва догматическата полезностъ отъ обособяване на две по-тѣсни понятия: изпълнение отъ длъжника и изпълнение отъ трето лице. Различия между тѣхъ съществуватъ, както въ учението за действията имъ (макаръ и да сж повече различия въ нюанситъ, отколкото въ основнитъ линии на изпълнителното действие), така и въ областта на тѣхнитъ предпоставки: не всички облигации могатъ да се изпълняватъ отъ трети лица — вж. следната точка. Това обаче не е основание да се изключи изпълнението на чуждъ дългъ отъ съдържанието на понятието изпълнение. Както видѣхме по-горе, последното ще обхваща различни фактически състави, дори ако се извършва всѣкога отъ самия длъжникъ.

III. Кой задължения могатъ да се изпълняватъ отъ трето лице? Принципътъ е постановенъ въ обща форма отъ чл. 144: „Задължението да се направи нѣщо не може да бжде изпълнено отъ трето лице противъ волята на кредитора, когато този последниятъ има интересъ щото то да бжде изпълнено отъ самия длъжникъ“. Задълженията да се даде нѣщо и задълженията да не се прави нѣщо оставатъ извънъ зрителното поле на цитирания членъ. И наистина, задълженията за бездействие се изпълняватъ само чрезъ личното въздържане на длъжника, а естеството на престациитъ, които се състоятъ въ dare, допуска изпълняването имъ отъ трето лице.

Интересътъ, за който говори чл. 144, въ повечето случаи трѣбва да се предполага, въпрѣки че това не е изразено въ самия текстъ. То произтича отъ естеството на нѣщата, защото, както е казвалъ Улпианъ, *inter artifices longa differentia est et ingenii et naturae et doctrinae et institutionis*.²⁴⁾ Въ повечето случаи, при учредяване на задълженията да се направи нѣщо личнитъ качества и способности на длъжника иматъ съществено значение, особено когато се касае за престиране на квалифицирана правна или материална деятелностъ. Така е при поръчката (срв. § 664 отъ герм. гр. з. и чл. 398 отъ швейц. зак. обл.), при управление на дружествена работа (срв. § 713 отъ герм. гр. з.), много често при договора за извършване на опредѣлени работи (издателски договоръ, договори съ артисти, художници, архитекти, предприемачи на постройки и др. т.; срв. изобщо

²³⁾ Kretschmar, Erfüllung, стр. 126.

²⁴⁾ I. 31 D 46, 3.

чл. 364 отъ швейц. зак. обл.) и пр. Но и при договора за наемъ на работа личността на работника, неговитъ физически и морални качества, опитностъ и пр. сж понѣкога отъ такава важностъ, че нѣкои отъ новитъ законодателства сж създали предположения противъ допустимостта на изпълнението чрезъ другиго (срв. § 613 отъ В. Г. В. и чл. 327 отъ code des obligations). Подобна обща презумция у насъ надали може да се приеме. Но за опредѣлени видове наемъ на работа, съ огледъ на нейното естество и на схващанията въ обмѣна, трѣбва да се приеме, че изпълнението отъ трето лице е недопустимо, и безъ кредиторътъ да е доказалъ, че за конкретното свое вземане той е ималъ интересъ отъ личното изпълнение на длъжника.

Какво е положението на паричнитъ глоби? Обикновено тѣ се схващатъ като задължения да се даде нѣщо — да се прехвърли върху държавата собствеността на опредѣлено количество пари — и затова се приема, че заплащането имъ може да стане отъ трето лице. Това схващане не обръща достатъчно внимание върху особения характеръ на паричнитъ глоби. Въпрѣки външното имъ сходство съ останалитъ парични задължения, сжществениятъ моментъ въ съдържащото на задълженията за заплащане на глоба се състои въ едно *facere* — въ понасянето на лична имуществена жертва отъ страна на глобения. Онова, което кредиторътъ, т. е. държавата, трѣбва да получи, не е паричната сума; то е заплащането на тази сума отъ наказания. Само така глобата ще осжществи своята репресивна и възпитателна функция.

Трѣбва да се признае, обаче, че практическото значение на този принципъ е малко. Отъ една страна, плащането на глобата може да стане чрезъ представителъ, а отъ друга страна, никое правно начало не забранява на третитъ лица да подарятъ на глобения необходимитъ за изплащане на наказанието суми.²⁵⁾

IV. По аргументъ отъ противното отъ чл. 144 следва, че извънъ случаитъ на задълженията се направи нѣщо, въ които кредиторътъ има интересъ да иска лично престиране отъ длъжника, той не може да осуети едно изпълнение, предложено му отъ трето лице. Съ това нашиятъ законъ е разрешилъ единъ въпросъ, който е създавалъ значителни спорове и затруднения въ по-старата практика на пандектното право: въпросътъ, може ли кредиторътъ да откаже предложената отъ трето лице престация, безъ да изпадне въ забава за приемане.

Преобладаващата доктрина е отговаряла отрицателно,²⁶⁾ но съ влияние се е ползувало и едно срѣдно схващане, изразено у *Brunnemann* и у *Vinnius*, което е правило

²⁵⁾ Срв. *Qertmann*, Arch. Ziv. Pr., 82 стр. 393.

²⁶⁾ Вж. цитиранитъ у *Qertmann*, Arch. Ziv. Pr., 82 стр. 413 посл.

разлика споредъ това, дали освенъ кредитора и длъжникътъ се е възпротивилъ на изпълнението отъ трето лице или не: само въ първия случай кредиторътъ можелъ да отблъсне престацията. Това срѣдно разрешение е било възприето отъ пруското областно право²⁷⁾ и оттамъ е преминало въ § 267 ал. 2 отъ днешния герм. гр. з.

Чл. чл. 143 и 144 отъ З. З. Д. не сж направили тази разлика. И струва ми се, че сж постѣпили добре. Нѣма съмнение, че противопоставянето на длъжника не може да попрѣчи на онѣзи трети лица, които иматъ право на законна суброгация въ вземането на кредитора; упражнението на това право не може да се осуети поради съпротива на длъжника. Сжщото трѣбва да се приеме, обаче, и въ останалитъ случаи.

На пръвъ погледъ, хипотезата изглежда невѣроятна: трето лице предлага да плати, длъжникътъ се противопоставя, безъ, отъ своя страна, да предложи плащане, кредиторътъ предпочита да остане съ вземането си срещу длъжника, вмѣсто да получи една престация, която напълно би го задоволрила, и третото лице въпрѣки всичко това настоява да изпълни, макаръ че нѣма даже изгледъ да се суброгира въ правата на кредитора! Все пакъ практиката познава и тази хипотеза. Касае се за случая, съобщенъ отъ *Meuer* въ *Recht*, 1909 стр. 360 посл., който, схематично казано, стои така: Кредиторътъ А обръща изпълнението срещу една ценна вещь, намѣрена въ владение на длъжника Б. Б възразява, че вещьта е собственостъ на В, отъ когото той я е купилъ съ запазване на собствеността до окончателното изплащане на цената. Това възражение се оказва вѣрно, но заедно съ това става ясно, че Б е останалъ да дължи на В само една незначителна сума. Кредиторътъ А, който не вижда други обекти за принудително изпълнение, предлага на В да му заплати остатъка отъ цената. Б се противопоставя на това. В отказва да приеме плащането, и креансата на А остава нереализирана.²⁸⁾

Господствуващото мнение въ Германия иска да отстрани въ този случай приложението на § 267 ал. 2, защото съпротивата на длъжника била *unerlaubt und sittenwidrig und deshalb wirkungslos*.²⁹⁾ Това схващане безспорно съдържа известно пресилване на принципа изразенъ въ § 267 ал. 2 отъ В. Г. В. Но то показва неговата погрѣшност отъ правно-политично гледище. Както казва *Meuer* въ по-горе цити-

²⁷⁾ Часть I тит. 16 § 51: „Wenn aber beide, der Gläubiger und der Schuldner, der von einem Dritten angebotenen Zahlung widersprechen, so kann dieselbe dem Ersteren nicht aufgedrängt werden“.

²⁸⁾ Вж. и хипотезата, съ която работи *Диковъ*, III стр. 136.

²⁹⁾ Вж. *Planck-Siber*, § 267, 2; *Staudinger-Werner*, § 267, II 3 б и цитираната у двамата литература и юриспруденция.

раната статия, не е мислимъ случай, въ който отстраняването на правото на кредитора да отклони престацията на третото лице би могло да доведе до несправедливостъ.

Това право трѣбва да се откаже на кредитора въ всички случаи, които не се покриватъ отъ резервата на чл. 144, независимо отъ поведението на длѣжника. Разбира се, че ако кредиторътъ откаже да приеме изпълнението поради съпротивата на длѣжника, последицитѣ на *mora creditoris* относно течението на лихви, риска и пр. не ще настѣпятъ въ полза на последния. Но третото лице, което се е съобразило съ изискванията на чл. чл. 165 посл. отъ З. З. Д., може да тегли въ своя полза всички последици, които биха настѣпили при едно редовно изпълнение.

V. Още римското право е постановило, че изпълнението отъ трето лице може да стане противъ волята на длѣжника. *Solvere pro ignorantē et invito cuique licet.*³⁰⁾ Мотивировката е дадена въ сѣщия текстъ. . . *cum sit jure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.* Гай и на друго мѣсто се връща къмъ тази идея: *naturalis enim et civilis ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deterioiorem non posse.*³¹⁾

Сѣщото важи и у насъ, макаръ че законодателятъ не го е постановилъ изрично. То следва не само отъ непрекъснатата историческа еволюция на принципитѣ, но и отъ текста на чл. 143 ал. 2, който съ „стига само да не встѣпва въ правата на кредитора“ очевидно изчерпва изискванията за действително изпълнение отъ трето лице.

Това е становището на почти всички съвременни гражданско-правни системи.³²⁾

Разбира се, обстоятелството, че длѣжникътъ се е възпротивилъ на изпълнението, може да има значение за отношенията му съ третото лице и за евентуалния искъ на последното срещу него. Въ това направление, казаното въ часть II § 1 V на края важи съответно и за изпълнението на чуждѣ дългъ.

VI. Полученитѣ дотукъ резултати показватъ, че между разгледаната въ часть II експромисия и изпълнението на чуждѣ дългъ има сѣществени сходства, които се проявяватъ особено ярко въ практически най-важнитѣ случаи на изпъл-

³⁰⁾ I. 53 D 45, 3.

³¹⁾ I. 38 D 3, 5.

³²⁾ Изключение правятъ само английското и японското право, въ които престацията, извършена отъ неупълномощено трето лице, погасява дълга само следъ одобрение отъ длѣжника: вж. *Fabricius* въ *Rvgl. H. W. B.*, III стр. 157. Срв. и § 1423 отъ австр. гр. з (новела III отъ 19 мартъ 1916): *Ohne Einwilligung des Schuldners kann dem Gläubiger von einem Dritten in der Regel (§ 462) die Zahlung nicht aufgedrängt werden.* Въ това отношение новелата следва стария текстъ.

нение на чуждѣ дългъ — тѣзи, въ които то се извършва чрезъ договоръ между третото лице и кредитора.

1. И експромисията и изпълнението на чуждѣ дългъ сж договори, които странитѣ сключватъ отъ свое име, т. е. така, че освенъ единичното въздействие върху патримониума, на длѣжника — погасяване на неговия дългъ — правнитѣ последици на договора настѣпятъ въ взаимнитѣ отношения между изпълняващия и кредитора.³³⁾ Тази особеност не личи достатъчно при нормално слагане и развитие на изпълнението на чуждѣ дългъ, защото неговитѣ действия въ отношенията между третото лице и кредитора се ограничаватъ въ осжествяване на дължимия резултатъ и въ погасяване на дълга. Но тя изпъква ясно въ така нареченитѣ отъ *S i b e r* „патологични случаи,³⁴⁾ когато дългътъ не сжествува или престацията е имала недостатъци.

2. Изпълнението на чуждѣ дългъ и експромисията сж договори благоприятни за длѣжника, при което благоприятниятъ ефектъ се състои въ погасяване на едно негово задължение. Оттукъ и различията между правната уредба на тѣзи две фигури и договора въ полза на трето лице, които бѣха предметъ на по-обстойно разглеждане въ часть II § 1 V.

3. Правното въздействие върху третото лице не почива на едно предшестващо субективно право на странитѣ. Напротивъ, чл. 143 ал. 2 изрично подчертава, че изпълнението може да се извърши отъ всѣко трето лице, което може да нѣма не само право за това, но дори и интересъ.

4. Най-сетне, както при експромисията така и при изпълнението на чуждѣ дългъ, волята на участващитѣ лица е факторътъ, който погасява задължението. Съ една речъ, изпълнението на чуждѣ дългъ, наредъ съ експромисията, влиза въ категорията на правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждѣ правенъ крѣгъ. Съ това правната природа на този институтъ се разяснява напълно, и се добива една важна изходна точка за опредѣляне на неговитѣ действия както въ отношението между изпълняващия и кредитора, така и въ това между първия и длѣжника.

По-малка е аналогията между експромисията и онѣзи изпълнения на чуждѣ дългъ, които нѣматъ договорна структура, било че се извършватъ чрезъ едностранна сдѣлка на третото лице (както е напр. при допустимитѣ по изключение изпълнения на чуждѣ дългъ да се направи нѣщо), било че изобщо не влизатъ въ числото на правнитѣ сдѣлки. Въпрѣки това, тѣ се уреждатъ по начало отъ сѣщитѣ правила, които важатъ за изпълнението чрезъ договоръ. Това следва отъ единното законодателно третиране на изпълнението, което изравнява, относно действията имъ, различнитѣ фактически

³³⁾ Вж. часть I § 6 X.

³⁴⁾ *Siber y Planck* къмъ § 267.

състави обхванати от това понятие и, следователно, налага принципите, добити за изпълнението на чужд дълг чрез договор, да се прилагат и към останалите му прояви форми. Естествено, казаното важи на първо място за погасителното действие и изобщо за отношенията между третото лице и кредитора; действието на изпълнението въ отношение между престиращия и длъжника зависи от естеството на това отношение и не се влияе от приравняването на различните фактически състави на изпълнението относно изпълнителния им ефект.

VII. 1. Престацията на третото лице се извършва *sol-vendi causa* за чуждия дълг. Ако този дълг действително съществува, престацията е каузално оправдана, и нейното повръщане не може да се иска, дори правната цел, която изпълняваният е преследвал въ отношението си съ длъжника, да не се е реализирала. Тази правна цел е без значение за редовността на изпълнението на чужд дълг, което, както договорът въ полза на трето лице и еспромисията, е правна сдѣлка съ каузална функция въ две различни правоотношения. Противното важи само, ако каузата, която ръководи престиращия въ отношението му съ длъжника, бжде включена въ кръга на непосредствените правни цели на изпълнението на чужд дълг.³⁵⁾

Погасяването на дълга представлява едно имотно преминаване въ полза на длъжника, което той добива от третото лице, а не от кредитора, защото последният е получил своето. Естествено, тази правна дислокация трѣбва да се осмисли каузално чрез споразумение между засегнатите от нея лица — между изпълнявания и длъжника. Такова споразумение е необходимо и тогава, когато самото изпълнение настъпва чрез едностранна сдѣлка на третото лице или чрез материалното задоволяване на кредитора, което, както видѣхме, погасява вземането, макаръ че волята на престиращото трето лице не отговаря на изискванията за правните сдѣлки.

2. а. Ако изпълняваният дълг не е съществувал, *condictio indebiti* принадлежи на третото лице, а не на длъжника. Въ това се проявява разликата между изпълнението на чужд дълг и другата хипотеза предвидена от чл. 143 ал. 2 — изпълнението от представител на длъжника. Въ последния случай длъжникът е престиралъ чрез представителя и затова той има искъ за повръщане на недължимо платеното.³⁶⁾

³⁵⁾ Вж. частъ I § 6 VIII на края.

³⁶⁾ Върху въпроса, какъ на практика се различава изпълнението на чужд дълг от свое име от изпълнението от името на длъжника, вж. *Kretschmar, Jherings J.*, 86 стр. 215.

Изпълнението на единъ несъществуващ чужд дълг може да е правилно изпълнение на една поръчка, на едно поемане на изпълнението и пр. За този случай трѣбва да се има предъ видъ това, което се изложи въ частъ II § 1 VII 2 а.

б. Ако е липсвала каузата въ отношението между третото лице и длъжника, изпълнението е действително, но съставлява неоправдано обогатяване въ полза на длъжника, което подлежи на изравнение съ *actio de in rem verso*.

в. Ако сж липсвали както изпълняваният дълг, така и каузата въ отношението между длъжника и третото лице, последното въ всички случаи разполага само съ *condictio indebiti* срещу кредитора. То не е престирало нищо на длъжника и затова не може да иска нищо отъ него.

3. Правното естество на изпълнението на чужд дълг като същинско изпълнение определя и правата на кредитора на третото лице за неговото оспорване. То е изложено на отменителните искове при общите предпоставки за отменяване на изпълненията. Оспорването на изпълнението трѣбва да се различава от оспорването на сдѣлката въ отношението между третото лице и длъжника, която определя правната цел на престацията, реализирана въ това отношение чрез изпълнението. Ако тази сдѣлка бжде отменена, длъжникът трѣбва да внесе въ масата на несъстоятелността една сума, равна на погасеното вземане, дори когато третото лице е извършило *in solutum* една по-малощенна престация, освенъ ако трѣбва да се приеме, че и самият длъжник би могълъ да се освободи при същите условия.³⁷⁾

4. Ако чрез изпълнението третото лице е извършило дарение на длъжника, то подлежи на намаление или е недействително съобразно съ казаното въ частъ I § 8 VI.

§ 2. Действия

1. Изпълнението на чужд дълг погасява дълга. Този ефект не може да се отстрани по волята на страните — на длъжника и на кредитора. Едно съглашение, съ което тѣ биха пожелали да възкресят дълга, ще произведе действие, само доколкото притежава качествата на ново валидно задължаване, но не може да извика на живот погасените поръчителства, зложни права и привилегии. А и между страните новото задължение ще се покрива напълно съ старото само, ако каузите на двете съвпадат. Това, естествено, е невъзможно, ако погасеното вземане не е имало договорен произход, а е възникнало напр. от престъпление, от неоправдано обогатяване и др. т. Новото вземане се подчинява на правилата относно съгласието, каузата на договорите и пр., които не сж важели за първото.

³⁷⁾ Срв. по тѣзи въпроси частъ I § 8 V и частъ II § 1 VII 5.

До възобновяване на погасеното вземане може да се дойде, въ случай че изпълнението се унищожи, напр. поради недееспособност на престоиралото трето лице. Излишно е да се казва, че такова унищожение е възможно: чл. 145 се отнася и до третото лице, което изпълнява. Самата редакция на този членъ не оставя мѣсто за съмнение.

Приключването на отношенията между длъжника и кредитора, което настъпва поради извършеното отъ трето лице изпълнение, не е окончателно, и когато изпълнението дългъ е произтичалъ отъ дефектенъ фактически съставъ или е съществувалъ въ рамките на едно правоотношение въ широкъ смисълъ, което още подлежи на развитие. Първото е на лице, когато изпълнението е възникнало отъ унищожаемъ договоръ. Правото на длъжника да иска унищожение не може да се отнеме чрезъ изпълнението отъ трето лице. Това изпълнение нѣма потвърждаваща или утвърждаваща сила въ смисълъ на чл. 214 отъ З. З. Д. Изпълнението отъ трето лице не е равносилно съ изпълнение отъ „длъжника“ и отъ гледището на чл. 216 отъ З. З. Д. Споредъ този членъ само изпълнението отъ страна на наследниците или на встъпилитъ въ правата на дарителя или на завещателя, подиръ неговата смъртъ, влѣче отказване отъ противопоставяне на нарушенията на формитъ и отъ всѣко друго възражение. Правниятъ редъ дава на третитъ лица възможностъ да изпълнятъ чуждия дългъ, но съ това тѣ не ставатъ страна въ правоотношението, отъ което въпросниятъ дългъ се е породилъ, и не добиватъ свързанитъ съ него потестативни права. Ето защо, на извършеното отъ тѣхъ престоиране *solvendi causa* не бива да се приписва това значение за цѣлостта на правнитъ връзки между кредиторъ и длъжникъ, което изпълнението отъ последния има само благодарение на обстоятелството, че законътъ вижда въ него външенъ изразъ на волята на длъжника да упражни или да се откаже отъ едно свое потестативно право.

Значението на този принципъ не се изчерпва само съ възможността за длъжника да поиска унищожение на договора, или да се позове на неговата нищожностъ въ случая на чл. 216, въпрѣки че трето лице е изпълнило задължението, които произтичатъ отъ него. По силата на сѣщия принципъ длъжникътъ въ една алтернативна облигация може да упражни своето право на изборъ и следъ като третото лице е извършило, и кредиторътъ е приелъ, една отъ престациитъ, между които длъжникътъ е могълъ да избира. Докато длъжникътъ не обяви своя изборъ, алтернативното задължение не е погасено. Ако той се спре на една престация различна отъ онази, която третото лице е извършило, последното ще може да иска отъ кредитора повръщане на реализираното неоправдано обогатяване, но не съ *condictio*

indebiti, а съ една *actio de in rem verso*, която тукъ има функцията на *condictio ob causam datorum*.

Не ще и дума, че въ всички описани направления изпълнението отъ трето лице се изравнява съ изпълнението отъ длъжника, ако е станало съ съгласието на последния, или ако той го одобри. Това съгласие и това одобрение не превръщатъ престацията, която третото лице и извършило отъ свое име, въ престация отъ името на длъжника, но означаватъ отказъ отъ онѣзи потестативни права, които биха могли да я лишатъ отъ изпълнително и приключващо действие.

Приключващото действие на изпълнението отъ трето лице не е окончателно и когато договорнитъ отношения, отъ които е произтичалъ изпълнението дългъ, още се намиратъ въ процесъ на развитие. Така е напр., когато длъжникътъ, като страна въ двустраненъ договоръ или като дарителъ, поиска разваляне на договора, респ. отмѣнение на дарението. Въ тѣзи случаи, както и при унищожение на договоръ, изпълненото вземане не възниква отново, но имотното преливане, което се е реализирало чрезъ престацията на третото лице, подлежи на повръщане. Разбира се, не съ *condictio indebiti*, защото дългътъ е съществувалъ въ момента на изпълнението, а съ изравнителнитъ искове, които се пораждатъ отъ унищожение или отъ разваляне на договоритъ. Срещу единъ таквъ искъ отъ страна на длъжника, кредиторътъ не може да възрази, че е получилъ изпълнението отъ трето лице. Престацията е дошла въ неговитъ ръце по силата на унищожения, респ. разваления договоръ, и кредиторътъ трѣбва да я повърне на своя бившъ съконтрагентъ, т. е. — на длъжника. Отношенията между последния и третото лице се уреждатъ съобразно съ юридическия имъ характеръ. Ако третото лице не разполага съ искъ отъ договоръ или отъ полудоговоръ срещу длъжника, то ще има *actio de in rem verso* до размѣра на това, което последниятъ е получилъ отъ кредитора вследствие на престацията на третото лице.¹⁾

Както се каза въ § 1 V изпълнението отъ трето лице погасява дълга, даже когато е станало безъ знанието или въпрѣки волята на длъжника. Отъ това следва, че ако длъжникътъ престоира *solvendi causa* следъ като задължението му

¹⁾ Ние видѣхме малко по-горе, че при алтернативни облигации положението на третото лице се слага другояче. Различието се обяснява, като се вземе предъ видъ, че въ този случай престацията на третото лице изобщо не е могла да постигне изпълнителната си цель и затова тя не ползува длъжника, а е останала извънъ договорнитъ отношения между него и кредитора; обогатениятъ е кредиторътъ, а не длъжникътъ. Сжщото важи и въ случая на чл. 216, когато изпълненото „задължение“ е било недействително, а не само унищожаемо, и правоимащитъ сж отказали да го потвърдятъ.

е изпълнено от трето лице, той ще плати недължимо и ще има *condictio indebiti* срещу кредитора. Знае се, че въматериата за поръчителството законът е постановил друго — чл. 654 ал. 1 от З. З. Д. Касае се, обаче, за едно сингуларно разпоредение, което надали трябва да се разпростира извън обхвата на непосредственото си приложение. Обстоятелството, че третото лице не е съобщило на длъжника за направеното плащане, трябва да се прецени съгледъ на съществуващия между двамата отношения и на принципите за дължима грижа, които господствуват върху тях. Ако липсата на съобщение за плащането действително трябва да се вмени във вина на третото лице, длъжникът обикновено ще изпълни своето задължение спрямо него, като му отстъпи кондикцията си срещу кредитора.

II. Изпълнението на чужд дълг е същинско изпълнение. То погасява акцесорните права — поръчителства, привилегии и ипотеки, които сж придружавали вземането, както и евентуалните солидарни съзадължения.²⁾

Веднаж погасени, тези права могат да възникнат отново, само ако изпълнението се унищожи. Един *contrarius consensus* между третото лице и кредитора или едно съглашение между последния и длъжника не сж въ състояние да направят това (вж. по-горе I въ началото).³⁾

Кредиторът, който е получил от трето лице изпълнение, не може да упражни *exceptio non adimpleti contractus*, нито да поиска разваляне на договора поради неизпълнение, ако погасеното вземане произтича от двустранен договор. Напротив, както вече видяхме, неговият съконтрагент не е лишен от правото си по чл. 70 от З. З. Д.

Ако изпълнението на дълга е било отлагателно условие на договор за прехвърляне на собствеността съ

²⁾ Изпълнението на чужд солидарен дълг не дава само по себе си право на третото лице срещу всички съдължници. Противното е на лице, когато третото лице е действувало, макаръ и от свое име, но като мандатаръ на всички солидарни съдължници (въ този случай се прилага чл. 502 от З. З. Д.) или като тяхен *negotiorum gestor*.

³⁾ Следъ изпълнението, залозитъ, които сж обезпечавали вземането, трябва да се повърнат на залогодателят, а не на третото лице. Задължението на кредитора да повърне залозитъ произтича от договора за залог; третото лице остава чуждо за този договор и за възникналите от него права, макаръ че дългът е погасен поради изпълнение, което то е извършило. Ако въпреки това заложениетъ предмети му бждат предадени, третото лице не добива върху тях заложни права за обезпечение на иска си срещу длъжника, а обикновено действува като мандатаръ на кредитора или на залогодателя или като неговаторумъ гесторъ въ полза на последния. При това, ако третото лице нма надлежно пълномощие от правоимащия, кредиторът не се освобождава от задълженията си по чл. чл. 616 и 623 от З. З. Д. и остава отговорен за евентуалното изгубване или повреждане на залога.

pactum reservati dominii, изпълнението от трето лице е достатъчно, за да премине собствеността върху длъжника. Това правоположение може да бжде полезно за останалите кредитори на последния, които не намират въ неговото имущество достатъчно ценни обекти, срещу които да обвърнатъ взискането си.⁴⁾

III. Само истинското изпълнение от трето лице произвежда описаните до тукъ действия. Фактическиятъ състави, които по силата на принципа за правната привидност⁵⁾ сж приравнени по либераторно действие съ изпълнението (чл. чл. 147 и 318 от З. З. Д.), не сж същинско изпълнение, защото тѣ оставятъ кредитора незадоволенъ. Прочее, нормите на чл. чл. 147 и 318 иматъ изключителенъ характеръ и сферата на тяхната важимость ще се очертае правилно само, ако се държи сметка за действителната стойност на интереситъ, които могат да бждатъ засегнати: интереситъ на длъжника, на кредитора и на третото лице, което изпълнява.

Нма съмнение, че длъжникътъ заслужава защитата на чл. 147. Той е пасивенъ субектъ на едно правно отношение — на една облигация, която по своето естество се стреми къмъ погасяване чрезъ изпълнение. Несвоевременното изпълнение може да му докара сериозни правни неудобства: носене на рискове, евентуални задължения за обезщетяване на вреди и загуби и пр., независимо отъ неблагоприятното отражение, което има върху неговия кредитъ и добро име. И ако длъжникътъ, искайки да избѣгне тези последици, добросъвестно е платилъ на едно лице, което е имало външнитъ белези на действителенъ кредиторъ, правниятъ редъ не бива да го злоупоставя.

Нищо отъ тези съображения не говори въ полза на третото лице. Последното има на своя страна само факта, че е простирило на некриторъ и че добросъвестно е вървало, че изпълнява. Но дали това е достатъчно, за да получи покровителството на чл. 147? Никакво принудително изпълнение не го е заплашвало, никакви рискове не тежатъ върху него, то нма защо да се бои, че ще отговаря за вреди и загуби, защо да се смушава отъ перспективата на общественитъ и икономически следствия отъ неплащането. Ясно е, следователно, че отъ гледището на проблема за правна защита срещу лошитъ последици на тяхната грѣшка длъжникътъ и третото лице далечъ не се намиратъ въ еднакво положение. Грѣшката на длъжника е ако не предизвикана, поне съпътствувана и ускорена отъ фактори, които не влияятъ върху третото лице, и затова отъ послед-

⁴⁾ Вж. по-горе § 1 IV.

⁵⁾ Вж. уводъ § 3 V.

ното трѣбва да се очаква повече сдържаност и предпазливост, когато се вмѣсва въ едно чуждо правоотношение. Да се жертвуват интереситѣ на действителния кредиторъ заради грѣшката на всѣко прибѣрзало макаръ и добросъвестно трето лице, нѣма основание. Правното значение на описаната разлика между юридическото положение на длѣжника и това на третото лице, която налага ограничително тълкуване на чл. 147 отъ З.З.Д., не може да се унищожи съ формалния аргументъ, че и изпълнението отъ трето лице е „плащане“ въ смисълъ на чл. 142 посл. отъ с. 3.

IV. Напротивъ, отъ разширително тълкуване се нуждае чл. 149 отъ З.З.Д. Изпълнението, извършено отъ трето лице, не може да лиши кредиторитѣ отъ правата, които тѣ сж добили по силата на наложенъ заповѣдъ. Противното разрешение би обърнало изпълнението на чуждъ дългъ въ лесно и удобно срѣдство за заобикаляне на чл. 149 — нѣщо, което въ никой случай не е въ духа на закона. Изпълнението отъ трето лице на заповѣранъ дългъ създава едно релативно правно състояние: както казва чл. 149, „плащането е недействително за кредиторитѣ, по искането на които е наложенъ секвестръ“. Тѣзи кредитори могатъ да искатъ отъ длѣжника да имъ заплати сумитѣ, за обезпечение на които заповѣтъ е билъ наложенъ, естествено — до размѣра на погасения дългъ. Отношенията между кредитора, длѣжника и третото лице се уреждатъ съ огледъ на съществуващитѣ между последнитѣ двама правни връзки и реализираното отъ кредитора неоправдано имотно обогатяване.

V. На третото лице, което изпълнява чуждъ дългъ, трѣбва да се признаятъ известни права, които, макаръ и да не сж му изрично отдадени отъ закона, все пакъ сж необходима предпоставка за целесъобразно приложение на чл. 143 ал. 2. Това сж правото да означи, върху кой дългъ трѣбва да се прихване извършената отъ него престация, правото на разписка и правото да предложи плащане и да предаде вещта на хранение съгл. чл. чл. 164 посл. отъ З.З.Д.

1. Чл. 160 отъ З.З.Д. разпорежда, че „този който има къмъ едно и сжщо лице нѣколко однородни дългове, има право, когато плаща, да означи кой дългъ иска да изплати.“ Буквата на този текстъ не обхваща третото лице — изпълнител на чуждъ дългъ. Би могло да се приеме, че отнасянето на извършената отъ трето лице *causa solvendi* престация къмъ единъ опредѣленъ дългъ може да стане само чрезъ взаимно споразумение между него и кредитора, и че при липса на такова споразумение трѣбва да се приложатъ допълващитѣ предписания на чл. 163. Струва ми се, обаче, че нѣма основание да се изключва изпълнението на чуждъ дългъ отъ общитѣ принципи за прихващане на плащанията. Отъ гледището на чл. чл. 160 посл. отъ З.З.Д. между изпъл-

нението отъ длѣжника и изпълнението отъ трето лице нѣма разлика, отъ която да следва, че правото на длѣжника едностранно да посочи погасявания дългъ е личенъ *favor*, който трѣбва да се откаже на третото лице. Напротивъ, престацията извършена отъ трето лице съставлява изпълнение на чуждия дългъ, само доколкото волята на третото лице е била насочена къмъ този резултатъ. Сжщата воля е мѣродавна да опредѣли, къмъ кое отъ многото задължения на длѣжника трѣбва да се отнесе тази престация. А това значи, че чл. чл. 160 посл. отъ З.З.Д. трѣбва да се прилагатъ и къмъ изпълнението на чуждъ дългъ.

2. Въпрѣки че множество текстове на закона за задълженията и договоритѣ говорятъ за разписка,⁶⁾ нашето гражданско право не съдържа предписание, което да задължава кредитора да издаде разписка за полученото цѣлостно изпълнение. Дори чл. 155 отъ З.З.Д. не е направилъ това, а се е ограничилъ да постанови, че при цѣлостно изпълнение длѣжникътъ има право да поиска повръщане или унищожение на дълговия документъ, а при частично изпълнение, или когато документътъ съдържа и други права на кредитора, той може само да изиска разписка и да се забележи плащането върху документа. Това мълчание на закона не трѣбва да се тълкува въ смисълъ, че изпълнилиятъ цѣлото си задължение длѣжникъ нѣма право на разписка и че трѣбва да се задоволи съ повръщането или унищожението на документа. Истината е, че цитиранитѣ текстове предполагатъ това право като дадено и затова привързватъ къмъ изпълнението едни или други последици споредъ съдържанието на издадената разписка. Ако разписки се издаваха само случайно и въ зависимостъ отъ добрата воля на кредитора, тѣ не биха могли да иматъ такова значение. Правото на разписка е логично допълнение и къмъ системата на ограничена допустимостъ на свидетелскитѣ показания, която за областта на изпълненията е постановена съ чл. 171 п. 4 отъ З.Г.С. Унищожението или повръщането на дълговия документъ не замѣстватъ напълно разписката. Дори да се види въ тѣхъ едно сигурно указание за погасяването на дълга, тѣ все пакъ оставятъ откритъ въпроса за начина на това погасяване — срв. чл. 184 отъ З.З.Д.

Аналогични съображения налагатъ да се признае право на разписка и на третото лице, което изпълнява чуждъ дългъ. Не направимъ ли това, ние ще сведемъ на практика значението на чл. 143 ал. 2 до нула. Защото надали ще се намѣри лице, което да е готово да изпълни чуждъ дългъ, безъ да получи едно сигурно срѣдство за доказване на извършеното изпълнение.

⁶⁾ Срв. чл. чл. 101, 157, 162, 163.

Другояче стои въпросътъ съ правото да се иска повръщане на дълговия документъ. Целта на това право е да се предотврати възможната злоупотреба съ документа. Подобна злоупотреба ще бжде изключена, само следъ като документътъ влѣзе въ рѣшетъ на длѣжника. Предаде ли се дълговиятъ документъ на третото лице, опасността нѣма да се отстрани, а само ще се премѣсти евентуалната ѣ изходна точка. Вмѣсто кредитора, третото лице ще може да използва документа, въпрѣки чевземането е вече погасено.⁷⁾

Кредиторътъ трѣбва да повърне дълговия документъ на длѣжника, дори и когато изпълнението е извършено отъ трето лице. Последното има право, обаче, да поиска отбелязване на станалото плащане: положението е аналогично съ случая, когато длѣжникътъ извърши цѣлостно плащане, но документътъ „сдържа“ и други права на кредитора. Ако кредиторътъ откаже да направи това отбелязване подъ предлогъ; че е изгубилъ документа, третото лице може да се възползува отъ чл. 155 ал. 2. При частично изпълнение, за третото лице важи сѣщото, което важи за изпълняващия длѣжникъ.

3. Въ § 1 IV видѣхме, че извънъ хипотезата на чл. 144 кредиторътъ не може да отблъсне едно изпълнение, което му е предложено отъ трето лице. Последницѣтъ отъ евентуалния отказъ на кредитора сѣ сѣжитѣ, които изобичатъ настѣпватъ при така наречената *moa creditoris*. Тѣй като най-податливи за изпълнение отъ трето лице сѣ задълженията да се даде нѣщо (вж. § 1 III), най-голѣмо практическо значение отъ действията на *moa creditoris* при изпълнението на чуждѣ дългъ има правото да се предаде длѣжимата вещь на хранение съгласно чл. чл. 164 посл. отъ 3. 3. Д.

Процедурата по предлагане на плащането и предаване на хранение е открита и за третото лице, което изпълнява чуждѣ дългъ.⁸⁾ Законътъ самъ, както изглежда, не е изпусналъ изъ видъ тази възможностъ и затова въ п. 2 на чл. 165 иска действителното предлагане за плащане да бжде направено „отъ лице, което е способно да плаща“. Съ други думи — предлагането може да се направи не само отъ длѣжника, но и отъ всѣко друго лице, което е способно да плаща. Сѣщото се отнася и до предаването на хранение.

Следъ неговото извършване лихвитѣ преставатъ да те-

⁷⁾ Казаното въ текста не се отнася до плащането съ суброгация. Св. и чл. 593 отъ Т. 3.

⁸⁾ Въ сѣщия смисълъ Диковъ, III стр. 137; св. и *Srome, Französisches Obligationenrecht*, § 17 заб. 22. Това е становището и на швейцарската доктрина: v. Tuhr, *Schweizerisches Obligationenrecht*, II стр. 430 заб. 19; *Oseger* жѣмъ чл. 91, II 2 b β. Напротивъ, въ Германия въпросътъ е споренъ най-вече поради редакцията на § 268: св. *Oertmann*, § 267, 6; *Staudinger-Werner*, § 267 II 2; *Planck-Siber*, § 372, 3; *Kretschmar, Jherings J.*, 85 стр. 220 посл.

катъ и рискътъ отъ погиване на вещьта преминава върху кредитора. Самото предаване на хранение, обаче, не погасява вземането. Това става само следъ като третото лице добие влѣзло въ законна сила решение съгл чл. 169. Разбира се, че длѣжникътъ може да се откаже отъ настѣпилитѣ въ негова полза действия на забавата на кредитора. Но той не може да го направи въ вреда на третитѣ лица — сдлѣжници, поржчители и др. Предварителенъ отказъ отъ действията на *moa creditoris* е възможенъ. Такъвъ трѣбва да се види въ съпротивата на длѣжника срещу предложеното отъ трето лице плащане (вж. § 1 IV).

VI. Значителна теоретическа трудностъ представлява въпросътъ, кой отговаря за недостатѣцитѣ на извършената отъ трето лице престация. Длѣжникътъ ли, или прѣстиралото трето лице? Практическото значение на този въпросъ е по-малко, отколкото изглежда на прѣвъ погледъ, защото въ най-важнитѣ случаи — при прѣхвърляне на собственостъ или на други вещни права върху *in specie* опредѣлени вещи — отговорността се е фиксирала върху длѣжника съ самото сключване на облигационния договоръ и не се промѣнява отъ това, че предаването е станало отъ трето лице.

Ако погасеното задължение е било за *in genere* опредѣлени вещи, и прѣстацията е извършена отъ трето лице, трѣбва да се прави разлика споредъ това, дали недостатѣцитѣ сѣ били отъ правенъ или отъ фактически характеръ. Въ първия случай създаденото положение се урежда отъ чл. 145 отъ 3. 3. Д., доколкото правниятъ недостатѣкъ се състои въ това, че третото лице не е било собственикъ на прѣстиранитѣ вещи. Въ останалитѣ случаи, напр. ако вещьта е била обременена съ залогъ, кредиторътъ или не е знаелъ за това и е защитенъ отъ своята добросѣвестностъ (т. е. въпросъ за подлежащи на обезщетение вреди не може да се постави) или го е знаелъ и, като е приелъ прѣстацията безъ уговорки, се е отказалъ отъ правата, които биха могли да произлѣзатъ за него отъ лошото изпълнение.

За случая, когато вещьта е имала материални недостатѣци, законътъ не разпорежда нищо. Разрешението трѣбва да се дири на първо мѣсто въ волята на участвуващитѣ въ изпълнението — кредиторътъ и третото лице. Въ много случаи тѣ изрично ще сѣ уговорили, какво трѣбва да стане, ако прѣстацията се окаже дефектна. Нѣщо повече, обикновеното значение на изпълняването „отъ свое име“ се състои тъкмо въ това, че третото лице се натоварва съ отговорностъ за евентуалнитѣ недостатѣци. Инакъ уговорката: „азъ плащамъ отъ мое име“ би била лишена отъ смисълъ, и между тази хипотеза и случая, когато трето лице изпълнява като прѣдставителъ на длѣжника, не би могла да се открие никаква разлика.⁹⁾

⁹⁾ Св. *Siber y Planck*, § 267, 5.

Правното естество на изпълнението на чужд дълг като сдѣлка въ полза на трето лице показва, че извън единичното действие въ полза на третото лице — погасяване на неговото задължение — следствията на правната сдѣлка настѣпват въ взаимнитѣ отношения между странитѣ. Тѣхната воля, която е отклонила приложението на представителството, трѣбва да се тълкува по този начинъ.

Странитѣ могатъ, обаче, да ограничатъ смисъла на договарянето „отъ свое име“ до това, че ако дългътъ не съществува, *condictio indebiti* ще принадлежи на третото лице. Въ този случай кредиторътъ може да се обърне къмъ длъжника, само доколкото трѣбва да се приеме, че дефектното изпълнение не е погасило освенъ частично дълга, т. е. че длъжникътъ още не е освободенъ за частъ отъ престацията. Третото лице отговаря деликтно, естествено, ако сж на лице предпоставкитѣ за тази отговорност¹⁰⁾.

VII. 1. Задължение за третото лице да изпълни чужд дългъ може да произтича отъ мандатъ. Мандатътъ може да бѣде специаленъ или общъ. Наистина, споредъ чл. 487 отъ З. З. Д. мандатътъ, съставенъ въ общи изражения, се отнася само до управление на работитѣ на манданта, обаче доброто управление може понѣкога да налага да се изпълнятъ известни задължения, които прѣчатъ за правилно развитие на работитѣ, повѣрени на мандатара. Въ подобни случаи последниятъ е длъженъ да изпълни. Противното трѣбва да се приеме, ако мандантътъ е обещалъ да го снабдява предварително съ необходимитѣ сръдства и не е изпълнилъ това си обещание. Но не ще и дума, че сж възможни хипотези, въ които и това правоположение трѣбва да се смекчи било съ огледъ на мѣстната практика и обичаитѣ, било съ огледъ на даннитѣ на конкретния случай и по силата на върховния принципъ за добросъвестно изпълнение на договоритѣ.

Щомъ мандатарътъ е изпълнилъ известно задължение на манданта въ кръга на възложената му поръчка, последниятъ е длъженъ да му повърне направенитѣ разноски заедно съ лихви отъ деня на доказаното изразходване (чл. чл. 499 и 501 отъ З. З. Д.). Ако мандантътъ не направи това доброволно и се дойде до съдебенъ процесъ, искътъ на мандатара ще бѣде доказанъ, щомъ се установи, че той наистина е изпълнилъ задължението на ответника въ рамкитѣ на дадения му мандатъ. Не трѣбва да се изисква отъ ищеца

¹⁰⁾ Срв изобщо въ този смисълъ Oertmann, § 267, 6. Другояче Kretschmar, Jherings J., 85 стр. 214 посл.; срещу него трѣбва да се каже, че погасяващата сила на дефектното изпълнение не може да се извлѣче отъ понятието за облигацията, дори когато самиятъ длъжникъ е изпълнилъ. Лошото изпълнение, отъ когото и да произтича, не „реализира“ съдържанието на дълга, и, следователно, отъ това гледище не може да се прави разлика между длъжника и третото лице.

да докаже още и, че е платилъ съ свои собствени сръдства, освенъ ако има данни, че мандантътъ предварително му е поставилъ на разположение сръдствата, които сж били по-трѣбни за изпълнението или за воденето на работата изобщо.¹¹⁾

Предшествуващитѣ изводи се отнасятъ еднакво за случая, когато мандатарътъ е действувалъ отъ свое име, и за онзи, когато той е изпълнилъ като представител на длъжника. Че първиятъ случай е възможенъ на практика, показва цитираната въ предната забележка юриспруденция.¹²⁾ Той ще бѣде особено честъ, когато поръчката има по-широки граници отъ придружаващото я пълномощие или когато такова изобщо липсва. Но даже когато притежава съответно пълномощие, мандатарътъ пакъ може да действува отъ свое име, както показва, впрочемъ, и чл. 490 отъ З. З. Д. Ако постѣпи по този начинъ и престира отъ свое име мандатарътъ нѣма да излѣзе отъ мандатното отношение и да се лиши отъ договорния си искъ. Противното схващане на Меворахъ, Лиджи, Фархи,¹³⁾ които искатъ да ограничатъ правата на изпълнителя отъ свое име трето лице до *actio de in rem verso* е неподкрепено съ никакви аргументи и очевидно неправилно.

2. Както е известно, нашето гражданско дружество не е юридическа личностъ, и затова задълженията отъ дружественитѣ работи се пораждатъ, съобразно съ чл. чл. 473 посл. отъ З. З. Д., само срещу отдѣлнитѣ съдружници, всѣки отъ които трѣбва да се грижи за уреждане и изпълнение на тежакитѣ върху него дългове спрямо трети лица. Въ прѣки това, развитието на гражданското дружество може да доведе понѣкога до хипотези, при които единъ съдружникъ, изпълнявайки дълга на другъ, има нужда да прибѣгне до дружественитѣ отношения, за да получи заплащане на направенитѣ разноски, защото принципитѣ на *negotiorum gestio* не могатъ да го задоволятъ.

Такава хипотеза е напр. следната: съдружникътъ А е натоваренъ отъ дружествения договоръ съ управление работитѣ на дружеството. Съдружникътъ Б е поелъ едно задължение въ връзка съ дружественото предприятие и на падежа отказва да го изпълни. Неизпълнението ще увреди значително кредита на цѣлото предприятие. А, който по договора и съгл. чл. 467 има право да извърши всички действия, които целятъ да запазятъ добритѣ отношения съ кредитора, предлага да изпълни. Б се съпротивлява. А изпълнява въпрѣки

¹¹⁾ Вж. Oertmann, Arch. Ziv. Pr., 82 стр. 498 посл. съ юриспруденция по германското общо право.

¹²⁾ Срв. В. К. С. № 232/903 II Г. О., Исаяевъ и Перфановъ, стр. 70 и № 789/31 II Г. О., А. П., 12 (8) 258, С. В., 13 (5) 228, Цукевъ № 5455.

¹³⁾ Меворахъ, Лиджи, Фархи, I стр. 304



това и иска отъ Б повръщане на направенитъ разноси. На базата на *negotiorum gestio prohibente domino* А не би могълъ да получи всичко, което му се следва въ този случай по дружествения договоръ, който може да предвижда олихвяване на изразходванитъ суми и пр.

Чл. 463 отъ З. З. Д. дава на съдружника и едно друго право, което би му липсвало, ако той можеше да се позове само на доброволното водене на чужда работа: правото да получи обезщетение за загубитъ, които е претърпѣлъ вследствие на рискове, нераздѣлни отъ действията му за дружеството. Съ огледъ на това преимущество искътъ отъ дружественитъ отношения е за предпочитане и въ случаи, когато на изпълняващия не може да се откаже правото по чл. 49 отъ З. З. Д. На практика, обаче, изпълняването на чуждъ дългъ рѣдко може да изложи третото лице на загуби въ смисъла на чл. 463.¹⁴⁾

3. Родителътъ или настойникътъ, които изпълняватъ дълговетъ на малолѣтния, обикновено действуватъ отъ негово име. За настойника чл. 62 ал. 2 отъ З. Наст. изрично разпорежда, че „ония дългове на умрѣлия, които се основаватъ на достовѣрни доказателства, изплащатъ се отъ настойника съ разрешение отъ роднинския съветъ“. Това постановление се отнася до представителната власт на настойника и значи, че последниятъ не може валидно да изпълни отъ името на малолѣтния, ако предварително не е получилъ поменатото разрешение.

Отъ тукъ, обаче, не следва, че настойникътъ не може да извърши отъ свое име едно изпълнение, което да има толкова силенъ правопогасителенъ ефектъ, колкото изпълнението отъ кое да е трето лице. Ако настойникътъ предпочете именно този пътъ и престира отъ свое име, той нѣма да прекрачи границитъ на настойническото отношение и да се превърне въ *negotiorum gestor*, защото предпоставката на воденето на чужда работа — „доброволното натоварване“ — липсва, а настойникътъ нѣма друга целъ, освенъ да изпълни своя дългъ спрямо малолѣтния. Този начинъ на действие не е изрично препоръчанъ отъ закона, но трѣбва да се признае за допустимъ. Нѣщо повече — понѣкога той може да бѣде явно полезенъ за малолѣтния. Така, ако дългътъ, който подлежи на изпълнение е обременителенъ (напр. произвежда тежки лихви или е скрепенъ съ неустойка), а процедурата по чл. 62 може да забави изпълнението. Последното на практика нѣма да е голѣма рѣдкостъ, а кредиторътъ, естествено, може да не приеме едно изпълнение отъ името на малолѣтния, ако не сж завършени всички формал-

¹⁴⁾ Рѣдко, но не никога. Така напр. ако дългътъ е билъ носимъ и по пътя за неговото изпълняване се случи нещастие.

ности, които го правятъ действително и неатакуемо. Отказътъ на кредитора не ще го постави въ забава за приемане, чл. чл. 164 посл. отъ З. З. Д. нѣма да могатъ да се използватъ срещу него, и лихвитъ на вземането ще продължаватъ да текатъ, макаръ че може би въ рѣцетъ на настойника се намиратъ достатъчно сръдства за изпълнение.

Ако настойникътъ престира вещи, които сж собственостъ на малолѣтния, дългътъ ще се погаси при предпоставкитъ на чл. 145, а ако престира свои сръдства, дългътъ се погасява веднага и безусловно. Въ този случай настойникътъ може да иска отъ малолѣтния заплащане на направенитъ разноси, както би могълъ да постѣпи и ако бѣше платилъ съ свои сръдства следъ като се изпълнятъ формалноститъ на чл. 62 отъ З. Наст. Разликата е само въ тежестта на доказване: въ първия случай настойникътъ трѣбва да докаже и обстоятелството, че дългътъ се е основавалъ на достовѣрни доказателства.

4. Освенъ описанитъ случаи, възможни сж и други, въ които върху третото лице тежи задължение да изпълни чуждъ дългъ, произходящо отъ предшестващо договорно (напр. отъ договоръ за поемане на изпълнение) или полудоговорно отношение (напр. отъ една започната *negotiorum gestio*), отъ заветъ (вж. чл. 149 ал. 2 отъ З. Насл.) или направо отъ позитивното предписание на закона (срв. чл. 185 отъ З. И. С. С.) Третото лице може да се освободи отъ това свое задължение като изпълни или отъ името на длъжника или отъ свое име. И при двѣтъ хипотези действието на изпълнението върху взаимнитъ отношения между длъжника и третото лице трѣбва да се опредѣля съ огледъ на предшестващата правна връзка между двамата.

5. Ако третото лице е изпълнило чуждъ дългъ, безъ да е било предварително задължено спрямо длъжника за това, то е действувало или като *negotiorum gestor* или *animo donandi*. При съмнение трѣбва да се предполага, че е на лице първото. Това правило не е постановено изрично отъ закона, но то следва отъ особения характеръ на дарението, което е ако не изключително, то поне не всѣкидневенъ явление на правния обмѣнъ и затова, по начало, *animus donandi* не бива да се презумира.

Изпълнението на чуждъ дългъ *animo negotia aliena gerendi* обикновено поражда задължения и за третото лице, и за длъжника. Така, за третото лице: задължение да уведоми длъжника за направеното плащане, за да се избѣгне повторно изпълнение; задължение да пази и предаде разписката и задължение да поиска отбелязване на изпълнението върху дълговия документъ (срв. по-горе V 2); задължение да запази и предаде на длъжника дълговия документъ и залозитъ, които сж обезпечавали вземането, ако кредиторътъ му

negotiorum gestio, а не дарение. Но отъ това не следва, че ги е повърлил и пр. Въ тежестъ на длъжника гестията поражда задължение да заплати на третото лице сумата, която то е престирило на кредитора, заедно съ лихви и разноси, съобразно съ чл. 49 отъ 3. 3. Д. Съ други думи, изпълнението на чуждъ дългъ трѣбва да се третира като ползна гестия за длъжника.¹⁵⁾

Но това правило не важи абсолютно. Възможни сж хипотези, въ които погасениятъ дългъ не е билъ належашъ или не е билъ обременителенъ, напр. защото е носѣлъ лихва по-малка отъ законната. Да се даде въ подобни случаи на третото лице *actio negotiorum gestorum contraria* въ пълния ѝ размѣръ по чл. 49 отъ 3. 3. Д., значи да се влоши положението на длъжника. Особена предпазливостъ е необходима въ случаитѣ, когато третото лице е било длъжникъ на длъжника и, следъ като е изпълнило по свой починъ неговия дългъ, се позовава на компенсация между иска си отъ *negotiorum gestio* и дълга си спрямо длъжника. За последния, съ огледъ на неговото стопанско положение и деятелностъ, може да не е все едно, дали получава паритѣ, които има да взима, или освобождение отъ единъ дългъ, чието погасяване е стояло може би на по-задно мѣсто въ планетѣ му.¹⁶⁾

Ако длъжникътъ се е противопоставилъ на изпълнението, третото лице не може да действува срещу него съ *actio negotiorum gestorum contraria*.

Отъ това не следва, обаче, че третото лице не притежава никакъвъ искъ, или че извършената *prohibente domino* косвена престация въ полза на длъжника трѣбва да се третира като дарение. Правилото *donatio non praesumitur* запазва силата си и въ този случай. Но тъй като съпротивата на *dominus*-а е изключила възникването на гестивно отношение, правата на третото лице се ограничаватъ въ рамкитѣ на иска отъ неоправдано обогатяване. Обогатяването е обикновено равно по размѣръ съ погасения дългъ. То може да бжде по-малко или въобще да липсва въ случаитѣ, когато изпълнението е осуетило едно предстоящо облекчаване или опрощаване на дълга. За да се приеме, че е станало това, достатъчно е длъжникътъ да установи „существоването на особени отношения и обстоятелства, които удостоверяватъ възможността и вѣроятността за подобни улеснения.“¹⁷⁾ Естествено, третото лице е свободно да докаже, че надеждитѣ на длъжника въ конкретния случай не биха се сбждали.

6. Третото лице може да е действувало съ намѣрение да надари длъжника. Видѣхме по-горе, че това намѣрение не се презумира, и че при съмнение трѣбва да се приеме

animus donandi на третото лице трѣбва да бжде изявенъ въ тържествена форма или дори — да бжде изриченъ. Напротивъ, достатъчно е той да личи отъ обстоятелствата, стига тѣзи обстоятелства да не сж двусмислени.

Съ изпълнението и съ последвалото го погасяване на дълга посредствената престация отъ третото лице къмъ длъжника, която съставлява предметъ на проектираното дарение, е реализирана. За да се превърне тази престация въ даръ, необходимо е длъжникътъ да я приеме като такъвъ. Съгласно чл. 312 отъ 3. Насл. приемането на дарението трѣбва да стане изрично. Но както предложението на третото лице, така и приемането на това предложение отъ страна на длъжника не сж подчинени на изискването за нотариална форма, което не трѣбва да се прилага къмъ споразуменията относно *causa donandi* на посредствени престации осъществявани чрезъ правни сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ.¹⁸⁾

Ако длъжникътъ не приеме предложеното му дарение, или ако последното се осуети поради нѣкоя друга причина (напр. оттегляне на предложението или обявяване на третото лице въ несъстоятелностъ преди длъжникътъ да е приелъ дарението), посредствената престация получена отъ длъжника остава въ неговия патримониумъ безъ правно основание и трѣбва да се повърне на третото лице. Искътъ за повръщане не надвишава размѣра на неоправданото обогатяване. Въ това отношение този, който е изпълнилъ чуждъ дългъ съ намѣрение да надари длъжника, е поставенъazole, отколкото онзи, който е действувалъ като *negotiorum gestor*. Наличността на *animus donandi* изключва намѣрението за „доброволно натоварване съ чужда работа“, което е необходима предпоставка за възникване на полудоговора *negotiorum gestio* и за иска по чл. 49 отъ 3. 3. Д.¹⁹⁾

VIII. Изложенитѣ до тукъ правила за изпълнението на чуждъ дългъ се прилагатъ съответно и къмъ даването въмѣсто изпълнение на чуждъ дългъ. *Datio in solutum* е всѣкога договоръ, и когато се извършва между кредитора и третото лице, има характеръ на правопогасяващъ договоръ въ полза на длъжника, чието мѣсто въ системата на правнитѣ сдѣлки съ действие върху чуждъ правенъ кръгъ е наредъ съ экспромисията и особено — съ изпълнението на чуждъ дългъ. Отличава се отъ последното по това, че кредиторътъ въ всички случаи е свободенъ да не приеме предложената отъ трето лице *in solutum* престация, безъ да изпадне въ забава (чл. 150 отъ 3. 3. Д.). Проблемътъ, дали дългътъ се погасява и тогава, когато кредиторътъ не е станалъ собственикъ на дадената му въмѣсто изпълнение вещь, защото тя не е принадлежала на неговия съконтрагентъ, се слага еднакво при *datio in solutum* срещу свой и срещу чуждъ дългъ.

¹⁵⁾ Св. Oertmann, Arch. Ziv. Pr., 82 стр. 487.

¹⁶⁾ Св. Oertmann, пос. съч., стр. 484.

¹⁷⁾ Pacchioni, Gestione degli affari altrui, стр. 572; св. и v. Tuhr, Schweizerisches Obligationenrecht, II стр. 431.

¹⁸⁾ Вж. частъ I § 8 IV 2.

¹⁹⁾ Св. уводъ § 4 III.

УКАЗАТЕЛЪ НА ЦИТИРАНАТА ЛИТЕРАТУРА

- Беронъ Василъ, Незаконното обогатяване въ вреда на другото, София 1932.
- Василевъ Люб., Застрахователен договоръ по животъ въ полза на трети лица и кредиторитъ на застрахования, Юр. Арх., 7 (4—5) стр. 439.
- Венедиковъ Петко, Изследвания върху римското право, Годишникъ на Соф. Университетъ, Юридически факултетъ 1934/1935.
- Венедиковъ Петко, Система на българското вещно право, София 1937.
- Ганевъ Венелинъ, Права на кредиторитъ върху застраховкитъ по животъ на длъжника имъ, Юридически прегледъ, 1906 стр. 541, 586, 695.
- Ганевъ Венелинъ, Правнитъ отношения и правнитъ институти, Годишникъ на Софийския Университетъ, Юридически факултетъ, 1909—1910.
- Ганевъ Венелинъ, Учебникъ по обща теория на правото, София 1932.
- Дабевъ Др. Ев., Гражданско-правнитъ основи на мѣнителницата, София 1929.
- Диковъ Любенъ, Курсъ по гражданско право, Облигационно право, Обща часть, София 1934, цитирано Диковъ III.
- Диковъ Любенъ, Курсъ по българско гражданско право, Обща часть, лекции четени презъ учебната 1935—1936 година, цитирано Диковъ I.
- Драгановъ Дросю Д., Закона за задълженията и договоритъ, доктрина и юриспруденция, София 1926.
- Кирчевъ Т., Сжщность на т. н. взаимно представителство между солидарнитъ длъжници, Юр. Арх., 3 (1) стр. 38.
- Меворахъ Н., Лиджи Д. Н., Фархи Леонъ, Коментаръ на Закона за задълженията и договоритъ, София 1926—1928.
- Русковъ Димитъръ, Теория на прѣкия искъ, Юр. Арх., 7 (4—5) стр. 400 посл.
- Симеоновъ Константинъ, Вписванията и привилегиитъ, София 1928.
- Тончевъ Д. С., Коментаръ върху закона за задълженията и договоритъ, София 1929.
- Allara Mario, La prestazione in luogo di adempimento (datio in solutum), Ann. di Palermo, 1929 стр. 29 посл.

- André Fritz, Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte, Ein Beitrag zu § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, в Festgaben für Ludwig Ennecerus, Marburg 1913, стр. 1 посл.
- Aubry et Rau, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, V изд., Paris 1902.
- Bähr Otto, Über die sog. Verträge zu Gunsten Dritter, Jherings J., 6 стр. 131 посл.
- Bähr Otto, Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme, Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 157 посл.
- Barassi Lodovico, Le obbligazioni con speciale riguardo ai contratti, Milano 1934.
- Baring, Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz в Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht, 14 стр. 459, 529, 661 и 15 стр. 30 и 133.
- Baudry-Lacantinerie G. et Barde L., Traité théorique et pratique de droit civil, Des Obligations, III изд., Paris 1906.
- Beseler Georg, System des gemeinen deutschen Privatrechts, IV изд., Berlin 1885.
- Binder Julius, Рецензия върху работата на Schlossmann: Die Lehre von der Stellvertretung, в Krit. V. J. Schr., 46 стр. 347 посл.
- Binder Julius, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907.
- v. Blume Wilhelm, Novation, Delegation und Schuldübertragung; Abhandlungen aus dem römischen Rechte, Göttingen 1895.
- Böehmer Gustav, Der Erfüllungswille, München 1910.
- Bonfante Pietro, Istituzioni di diritto romano, VIII изд., Milano 1925.
- Bonfante Pietro, Un contratto a favore dei terzi nell'era classica в Scritti giuridici varii, III, Torino 1926, стр. 243 посл.
- Bruck Eberhard Friedrich, Zur Entwicklungsgeschichte der Testamentsvollstreckung im römischen Recht, Grünhuts Z. Schr., 40 стр. 533 посл.
- Buch Georg, Die Übertragbarkeit von Forderungen im deutschen mittelalterlichen Recht, Breslau 1912.
- Buchka Hermann, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, historisch und dogmatisch dargestellt, Rostock und Schwerin 1852.
- Bufnoir G., Propriété et Contrat, théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations, II изд., Paris 1924.
- Candian Aurelio, In tema di contratti a favore di terzi, Foro it., 1926 I стр. 882 посл.

- Carnelutti Francesco, Prova testimoniale del pagamento, Riv. dir. comm., 1922 II стр. 335 посл.
- Carnelutti Francesco, Negozio giuridico, atto illecito, atto dovuto, Riv. dir. comm., 1923 I стр. 353 посл.
- Coviello Nicola, Della successione nei debiti a titolo particolare, Archivio Giuridico, 56 стр. 267—343, 57 стр. 89—200 и 334—387.
- Coviello Nicola, Manuale di diritto civile italiano, Volume primo, Parte generale, Milano 1910.
- Crome Carl, Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft als Supplement zu den deutschen Lehr- und Handbüchern des französischen Civilrechts, Mannheim 1892.
- Crome Carl, Die Grundlehren des französischen Obligationenrechts, Mannheim 1894.
- Danz Erich, Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht, Leipzig 1886.
- Demante, продълженъ отъ Colmet de Santerre, Cours analytique de code civil, Paris 1881—1884.
- Demogue René, Traité des obligations en général, Paris 1923—1933.
- Dniestrzanski Stanislaus, Die Aufträge zugunsten Dritter, erster Band (Grundlegung), Leipzig 1904.
- Duranton, Cours de droit civil suivant le code français, IV изд., Bruxelles 1841.
- Dusi Bartolomeo, Istituzioni di diritto civile, edizione riveduta e aggiornata dal prof. M. Sarfatti, Torino 1929.
- Ehrenzweig Armin, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, II томъ, I половина: Das Recht der Schuldverhältnisse, II изд., Wien 1928 (VII изд. на System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, издадена отъ Pfaff aus dem Nachlasse des Prof. Dr. Josef Krainz).
- Eisele Fridolin, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte, Freiburg i. B. und Leipzig 1896.
- Eisser Georg, „Einrede“ в Rvgl. H. W. B., 2 стр. 809 посл.
- Ennecerus Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, XIII преработка отъ Hans Carl Nipperdey, Marburg 1931; Bd. II, XII преработка отъ Heinrich Lehmann, Marburg 1932.
- Ewald Otto, Der Rückerwerb des Nichtberechtigten, Jherings J., 76 стр. 233 посл.
- Ferrara Francesco, Trattato di diritto civile italiano, vol. I, parte II, Roma 1921.
- Fischer Hans Albrecht, Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, München 1911.

- Fischer Hans Albrecht, Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, Arch. Ziv. Pr., 117 стр. 143 посл.
- Fischer Otto, Das Problem der Identität und der Neuheit, mit besonderer Berücksichtigung der Specification, Breslau 1893.
- Folco Carlo, Il diritto del terzo nei contratti a favore di terzi, Riv. dir. civ., 1934 стр. 35 посл.
- Frommhold Georg, Die Familienstiftung, Arch. Ziv. Pr., 117 стр. 87 посл.
- Gareis Carl, Die Verträge zu Gunsten Dritter, historisch und dogmatisch dargestellt, Würzburg 1873.
- Gierke Otto von, Deutsches Privatrecht, III Bd.: Schuldrecht, München und Leipzig 1917.
- Giorgi Giorgio, Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, VII изд., Firenze 1907.
- Giovene Achille, Il negozio giuridico rispetto ai terzi, Seconda edizione interamente rifatta, Torino 1917.
- Giovene Achille, Sul significato della parola „condizione“ dell' art. 1128 cap. cod. civ., Riv. dir. comm., 1915 I стр. 200 посл.
- Gürgens Heinrich, Die Singularsuccession in die Schuld, Jherings J., 8 стр. 221 посл.
- Hedemann Justus W., Zivilistische Rundschau, Arch. Bürg. R., 25, 1905.
- Hedemann Justus W., Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, II изд., Berlin und Leipzig 1931.
- Heinsheimer Karl, Zum Prozesse der Radboder Witwen, Deutsche Juristen Zeitung, XIV (1909) стр. 422 посл.
- Heinsheimer Karl, Рецензия за книгата на Hirsch: Die Übertragung der Rechtsausübung, Krit. V. J. Schr., 49 стр. 463 посл.
- Hellmann, Рецензия за работата на Strohal: Schuldübernahme, въ Krit. V. J. Schr., 49 стр. 488 посл.
- Hellwig Konrad, Die Verträge auf Leistung an Dritte, nach Deutschen Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs, Leipzig 1899.
- Hellwig Konrad, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Leipzig 1903—1909.
- Hirsch Hans, Die Übertragung der Rechtsausübung, erster Teil, Berlin 1910.
- Hübner Rudolf, Grundzüge des deutschen Privatrechts, IV изд., Leipzig—Erlangen 1922.
- Isay Hermann, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Jena 1900.
- Jhering Rudolf, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte, Jherings J., 2 стр. 64 посл.

- Jhering Rudolf, Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Personen, Jherings J., 10 стр. 245 посл.
- Josserand Louis, Cours de droit civil positif français, II изд., Paris 1933.
- Kipp Theodor, Zur Lehre von der Schuldübernahme, Jherings J. 36 стр. 336 посл.
- Klein Peter, Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, Eine Untersuchung auf dem Gebiete des deutschen bürgerlichen Rechts, München 1912.
- Kluckhohn Wilhelm, Die Verfügungen zugunsten Dritter, München 1914.
- Knoke, Die Sondernachfolge in die Schuld bei der befreiten Schuldübernahme, Jherings J., 60 стр. 407 посл.
- Kohler Josef, Die Menschenhülle im Privatrecht, Jherings J., 25 стр. 1 посл.
- Krasnopolski Horaz, Рецензия върху Bähr: Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen, Grünhuts Z. Schr., 12 стр. 513 посл.
- Kress Hugo, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München 1929, цитирано Kress I.
- Kress Hugo, Lehrbuch des besonderen Schuldrechts, München und Berlin 1934, цитир. по Kress II.
- Kretschmar Paul, Die Erfüllung. Erster Teil. Historische und dogmatische Grundlagen, Leipzig 1906.
- Kretschmar Paul, Beiträge zur Erfüllungslehre, Jherings J., 85 стр. 184 посл.
- Krückmann, Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie, Zweiter Beitrag, Jherings J., 59 стр. 20 посл. и 233 посл.
- Laurent F., Principes de droit civil français, III изд., Bru-xelle 1878.
- Lehmann Heinrich, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, IV изд., Berlin und Leipzig 1933.
- Lemayer Karl, Die Verträge zu Gunsten Dritter, Allgemeine Gerichts Zeitung, XX (1869) стр. 325 посл.
- Lent Friedrich, Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, Leipzig 1909.
- Leonhard Franz, Allgemeines Schuldrecht des BGB, München und Leipzig 1929, цитирано Leonhard I.
- Leonhard Franz, Besonderes Schuldrecht des BGB, München und Leipzig 1931, цитирано Leonhard II.
- Leonhard Franz, Vertretung und Fremdwirkung, Jherings J., 86, цитирано по отдѣленъ отпечатъкъ, Jena 1936.
- Longo Carlo, Отзывъ за работата на Cernelutti. Prova testimoniale и пр., въ Riv. dir. civ., 1922 стр. 505 посл.
- Ludewig Wilhelm, Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, Marburg 1922.

- Manenti Carlo, La stipulazione a favore del terzo e il contratto di trasporto, Riv. dir. civ., 1 (1909) стр. 297 посл.
- Manigk Alfred, Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch, Berlin 1907.
- Marcadé V., Explication théorique et pratique du Code Napoléon, VI изд., Paris 1868.
- Martorana Michele, Della natura giuridica del pagamento, Ann. di Palermo, 1929 стр. 1 посл.
- Menzel Adolf, Zur Lehre von der Schuldübernahme, Grünhuts Z. Schr., 11 стр. 581 посл. 655 посл.
- Merlin, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, V изд., Paris 1827.
- Meyer H., Ablehnung der von einem Dritten angebotenen Leistung, Recht, 1909 стр. 360 посл.
- Mitteis Ludwig, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, Bd. 1, Leipzig 1908.
- Oertmann Paul, Bürgerliches Gesetzbuch, III изд., Berlin 1927, цитирано само съ името на автора.
- Oertmann Paul, Die Zahlung fremder Schulden, Arch. Ziv. Pr., 82 стр. 367 посл.
- Oertmann Paul, Zur Struktur der subjektiven Privatrechte, Arch. Ziv. Pr., 123 стр. 129 посл.
- Oertmann Paul, Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein, въ Z. Schr. G. H. R., 95 стр. 443 посл.
- Oser H., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, издаванъ отъ Egger, Escher, Oser, Reichel и Wieland, Bd. V: Das Obligationenrecht, kommentiert von H. Oser, Zurich 1915.
- Pacchioni Giovanni, I contratti a favore di terzi, studio di diritto romano, civile e commerciale. Terza edizione riveduta ed ampliata, Padova 1933.
- Pacchioni Giovanni, Della gestione degli affari altrui secondo il diritto romano civile e commerciale, III изд., Padova 1935.
- Pacchioni Giovanni, Corso di diritto romano, Torino.
- Pacchioni Giovanni, Diritto civile italiano, parte seconda, volume primo. Delle Obbligazioni in generale, II изд., Padova 1935.
- Planiol Marcel, Traité élémentaire de droit civil, III изд., Paris 1905.
- Planiol Marcel, Ripert Georges et Esmein Paul, Traité pratique de droit civil français, Paris 1930.
- Pothier Robert Joseph, Oeuvre contenant les traités du droit français, издадено отъ Dupin, Bruxelles 1829.

- Rabel Ernst, Grundzüge des römischen Privatrechts въ Enzyklopädie der Rechtswissenschaft на Holtzendorf-Kohler, VII изд., Bd. 1.
- Rabel Ernst, Рецензия за работата на Bruck: Die Schenkung auf den Todesfall im griechischen Recht bis zum Beginn der hellenistischen Epoche, въ Z. Schr. der Savigny Stiftung, Rom. Abteilung, 30 стр. 465 посл.
- Rappaport Achill, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Berlin 1904.
- Regelsberger Ferdinand, Рецензия за работата на Unger, Jherings J., 10 стр. 1 посл., въ Krit. V. J. Schr., 11 стр. 559.
- Regelsberger Ferdinand, Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme, Arch. Ziv. Pr., 67 стр. 1 посл.
- Regelsberger Ferdinand, Рецензия за работата на Danz: Forderungsüberweisung и пр., въ Krit. V. J. Schr., 28 стр. 377 посл.
- Regelsberger Ferdinand, Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen? Jherings J., 48 стр. 453 посл.
- Ricci Francesco, Corso teorico pratico di diritto civile, Ristampa della terza edizione riveduta di M. Battista, F. Caire e G. Piola, Torino 1929.
- Rosenberg, Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht, Deutsche Juristen-Zeitung, XVII (1912) стр. 541 посл.
- de Ruggiero Roberto, Istituzioni di diritto civile, VII изд., Messina—Milano 1935.
- de Ruggiero Roberto, Рецензия за работата на Gaude-met, Étude sur le transport de dettes à titre particulier, въ Bull. dir. rom., 11 стр. 73 посл.
- Saleilles Raymond, Étude sur le théorie générale de l'obligation, d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand, II изд., Paris 1901.
- Schantz Arno, Das subjektive Recht als Bestandteil des allgemeinen Teils der Rechtsordnung, Berlin 1931.
- v. Schey Josef, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, XXI изд., Wien 1926.
- Schlossmann Siegmund, Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen, I Teil: Kritik der herrschenden Lehren, Leipzig 1900.
- Schulz Fritz, Prinzipien des Römischen Rechts (Vorlesungen), München und Leipzig 1934.
- v. Schwerin Claudius, Über den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Civilrecht, München 1905.
- Scuto Carmelo, Sulla natura giuridica del pagamento, Riv. dir. comm., 1915 I стр. 353 посл.

- Seckel Emil, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts. в Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin für Richard Koch, Berlin 1903, стр. 205 посл.
- Siber Heinrich, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht в Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Rudolf Sohm, München и Leipzig 1915.
- Siber Heinrich, „Einrede“ в Handwörterbuch der Rechtswissenschaft herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster, 2 стр. 192 посл. Berlin und Leipzig 1927.
- Siber Heinrich, Römisches Recht in Grundzüge für die Vorlesung, Berlin 1928.
- Siegel Heinrich, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, eine germanistische Studie, Berlin 1873.
- Sohm Rudolf, Der Gegenstand, Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuch, в Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht, посветени на Heinrich Degenkolb отъ Лайпцигския юрид. факултетъ, Leipzig 1905.
- Sohm Rudolf, Mitteis Ludwig и Wenger Leopold, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, XVII изд., München und Leipzig 1924.
- Stammler Rudolf, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Studien zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Berlin 1897.
- Stammler Rudolf, Die Einrede aus dem Rechte eines Dritten в Festgabe der juristischen Fakultät in der Universität Halle-Wittenberg für Dernburg, Halle 1900.
- Stolfi Nicola, Diritto civile, Torino.
- Strohal Emil, Schuldübernahme, Jherings J., 57 стр. 231 посл.
- Titze Heinrich, Die Notstandsrechte im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche und ihre geschichtliche Entwicklung, Leipzig 1897.
- Titze Heinrich, Rechtsgeschäft, Rvgl. H. W. B., стр. 759 посл.
- Toullier C. B. M., Le droit civil français suivant l'ordre du code, VI изд. Bruxelles 1824.
- v. Tuhr Andreas, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1910—1918.
- v. Tuhr Andreas, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Tübingen 1924 и 1925.
- v. Tuhr Andreas, Рецензия върху Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, в Krit. V. J. Schr., 43 стр. 542 посл.
- v. Tuhr Andreas, Einzahlung auf fremdes Sparkassenbuch, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, XII (1918) стр. 881 посл.
- Unger Joseph, Die Verträge zu Gunsten Dritter, Jherings J., 10 стр. 1 посл.
- Unger Joseph, Рецензия върху работата на Siegel: Das Versprechen и пр. в Grünhuts Z. Schr. 1 стр. 357 посл.

- Venzi Giulio, Note sul contratto a favore del terzo, в Giurisprudenza italiana, 1908, partè IV стр. 277 посл.
- Warneyer Otto, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II издание, Tübingen 1930.
- Wendt Otto, Das allgemeine Anweisungsrecht, Jena 1895.
- Wenger Leopold, Zum Wohn-und Wirtschaftsrecht in den Papyri в сборника „Aus Römischen und Bürgerlichem Recht“ посветенъ на E. I. Bekker за 16. VIII. 1907 — стр. 75 посл.
- Windscheid Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, IX издание, преработено отъ Theodor Kipp, Frankfurt a. M. 1906.
- Windscheid Bernhard, Die indirekte Vermögensleistung в Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Otto Müller, Leipzig 1892.
- Wolff Martin, Das Recht zum Besitze в Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin für Richard Koch, Berlin 1903, стр. 150 посл.
- Wüster Wilhelm, Entwicklungsgang des Unterschiedes zwischen Vertrag zu Gunsten Dritter und Stellvertretung, insbesondere Vertrag im Namen Dritter, vom römischen Recht bis auf die heutige Zeit, Diss. Jena 1906.
- Zachariae von Lingenthal, Handbuch des Französischen Civilrechts, преработено отъ Carl Crome, Freiburg 1894.
- Zimmermann Ernst, Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio, mit Beiträgen zur Lehre von der Stellvertretung überhaupt, von den Verträgen zu Gunsten Dritter, und von dem Schweben der Rechtsverhältnisse, Strassburg 1876.
- Zitelmann Ernst, Irrtum und Rechtsgeschäft, eine psychologisch-juristische Untersuchung, Leipzig 1879.
- Zitelmann Ernst, Internationales Privatrecht, Bd. II, München и Leipzig 1912.
- Zitelmann Ernst, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.
- Zitelmann Ernst, Abschluss der Widerrechtlichkeit, Arch. Ziv. Pr., 99 стр. 1 посл.



УКАЗАТЕЛЬ НА СЪКРАЩЕНИЯТА НА ЦИТИРАНИТЕ ЧУЖДИ СПИСАНИЯ

- Ann. Palermo — Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo.
Arch. Bürg. R. — Archiv für bürgerliches Recht.
Arch. Ziv Pr. — Archiv für die zivilistische Praxis.
Arch. Giur. — Archivio Giuridico.
Bull. dir. Rom. — Bulletino dell'istituto di diritto romano,
cetera Bulletino dell'istituto di diritto romano „Vittorio Scialoja“.
Foro it. — Foro Italiano.
Giur. it. — Giurisprudenza Italiana.
Grünhuts Z. Schr. — Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart.
Jherings J. — Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Recht, започнати като Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.
Krit. V. J. Schr. — Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Rvgl. H. W. B. — Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes.
Riv. dir. civ. — Rivista di diritto civile.
Riv. dir. comm. — Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni.
Z. S c h r. G. H. R. — Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.
-