

Промяна на страните по предварителен договор

адвокат Виктор Токушев, tokushev@tokushev-lawoffice.com

Адвокатско дружество „Токушев и съдружници“

С оглед бумът на сделките с недвижими имоти през последните години и наложилото се като правило сключване на предварителни договори (по смисъла на чл. 19 от Закона за задълженията и договорите „ЗЗД“) при тях в практиката възникват някои въпроси, които като че ли нямат лесен и еднозначен отговор. Подобен въпрос е възможността за едностранна промяна на купувача по предварителен договор.

Проблемът пред, които някои продавачи са изправени е какво се случва ако е сключен предварителен договор за продажба на недвижим имот с дълъг срок (напр. 1 година), през срока на договора пазарните условия се променят чувствително, а преди дата за изповядване на нотариалния акт като техен съконтрагент се легитимира не купувача по предварителния договор, а трето лице, придобило правата му. Разбира се проблем няма да има в случаите, когато за продавача е от значение единствено прехвърлянето на притежаваната от него собственост на определена цена и ако между него и новият купувач се постигне съгласие в този смисъл. Де факто обаче това би бил нов предварителен или направо окончателен договор между нови страни, който не е свързан с предходния. Проблемът идва, когато продавачът не е съгласен със замяната на купувача или по-скоро когато не е съгласен към новия купувачът да се приложат съществуващите условия на договора. Причина за това може да бъде споменатата вече промяна в пазарните условия. Възможно е обаче и друго – страните по първоначалния предварителен договор да са уговорили сделката с оглед на техни специфични особености и/или предходни техни отношения. В тези случаи продавачът ще има легитимен интерес да сключи окончателен договор само с избора от него купувач, но не и с трето лице.

За да имаме ясна картина на случаите когато едностранна замяна на купувача не е възможна трябва да разгледаме три хипотези – когато в договора има клауза за непрехвърлимост, когато има други специфични клаузи и когато няма такива клаузи.

Наличието на клауза за непрехвърлимост на правата/задълженията по един договор е категорично доказателство за волята на страните по един договор да не се извърши замяна на която и да е от тях без съгласието на другата. Друг въпрос е каква е силата на тази клауза и какви са последиците от нарушаването ѝ. И теорията и практиката са категорични, че неспазването на тази клауза няма да доведе до опорочаване на прехвърлителната сделка, а единствено до отговорност за нарушаването ѝ. И теорията и практиката са категорични, че неспазването на тази клауза няма да доведе до опорочаване на прехвърлителната сделка, а единствено до отговорност за нарушаването ѝ страна за причинени вреди. Т.е. само по себе си наличието на такава клауза не би защитило продавача от последваща промяна на купувача. Въпреки това съчетаването на клаузата за непрехвърлимост с някоя от посочените по-долу следва да доведе до категоричния извод, че никоя от страните не би могла да бъде задължена да приеме едностранна замяна на насрещната страна.

В теорията и съдебната практика се подчертава, че е недопустимо сключването на предварителни договори за задължения *intuito personae* (с оглед личността на длъжника). Не е невъзможно обаче самият предварителен договор да бъде уговорен с оглед на страните и техните предходни отношения. Индикация, че предварителният договор е сключен *intuito personae* и следователно едностранна промяната на купувача би била невъзможна е наличието или липсата на някои специфични клаузи в неговото съдържание.

Въпреки, че никъде няма конкретно изискване към съдържанието на предварителния договор, в практиката се е наложило разбирането, че при сключването му винаги се плаща аванс, задатък или капаро. С трите термина, които са синоними се обозначава сума пари (най-често 10% от цената,

като сумата може да варира), която се плаща от купувача на продавача при сключване на предварителния договор и се одържа от продажната цена при сключване на нотариалния акт. Този аванс де факто е цената, която купувачът плаща за правото да сключи сделка на предварително уговорените условия и която дава сигурност на продавача, че е намерил сериозен купувач за имота си. Липсата на подобна клауза е сигурен знак, че предварителният договор е сключен *intuito personae* и че продавачът едва ли би приел замяна на купувача по него. Най-честата хипотеза, при липсата на уговорен аванс, е този аванс да е покрит от друго правоотношение между продавач и купувач, каквото не съществува между продавача и което и да е друго трето лице.

Основният смисъл на предварителния договор е да отложи сключването на една вече договорена сделка, ката се даде сигурност на страните, че в бъдещия момент сделката ще бъде сключена при вече уговорените условия. От гледна точка на продавача този срок ще му даде време да се снабди с имота, които е предмет на предварителния договор, най-често да завърши сградата, която или част от която прехвърля. От гледна точка на купувача този срок му дава възможност да събере средствата, необходими за плащането на цената на имота. С оглед на това предварителните договори се сключват с фиксиран срок, който да гарантира и двете страни по сделката. Наличието в предварителния договор на възможност за предсрочното му изпълнение във всеки един момент след сключването е ясна индикация за това, че договорът е сключен *intuito personae*.

С оглед на разпоредбата на чл. 73 от Закона за задълженията и договорите може да се приеме, че доколкото сключеният договор е *intuito personae*, и двете страни имат интерес единствено от изпълнение, произтичащо лично от насрещната страна по договора, но не и от трето лице. Т.е. купувачът може да бъде заменен само със съгласие на продавача.

На последно място следва да се разгледа хипотезата, когато в предварителния договор отсъстват посочените по-горе допълнителни клаузи. Дори в този случай предварителният договор е двустранен, в смисъл всяка от страните по него е носител както на права така и на задължения. Конкретно купувачът е титуляр не само на правото да иска сключване на окончателен договор, но и носител на задължението да плати цената на недвижимия имот. Т.е. при промяна на страните по предварителния договор става дума за едновременно прехвърляне на съвкупност от права и задължения. В теорията са познати редица способности за промяна на страните по правоотношение като – цесия (чл. 99 и сл. 33Д), интерцесия (чл. 101 33Д) и експромисия (чл. 102 33Д). При цесията по принцип съгласието на кредитора не е необходимо, за да породи правно действие промяната на страната, но чрез нея могат да се прехвърлят само право. И при двете форми на замяна на длъжника по правоотношението е необходимо съгласието на кредитора. Доколкото купувачът по предварителен договор е носител и на права и задължения, неговата замяна не може да стане само с цесия, а трябва да бъде комбинирана и с някакъв вид заместване в дълг. В този случай става дума за прехвърляне на правоотношение - единствената правна конструкция, въз основа на която би могла да бъде заменена в цялост (да поеме всички права и задължения по договора) купувача по договора. Приложими в този случай по аналогия са и разпоредбите за цесията или заместване в дълг.

Всичко казано до тук ми дава основание да направя извода, че без каквито и да е допълнителни уговорки замяна на купувач по предварителен договор не може да се извърши без съгласието на продавача, доколкото купувача е длъжник, а продавача кредитор. И това положение е напълно оправдано с оглед на правната сигурност.

Настоящата статия не представлява правно становище или правен съвет. Авторът на статията и Адвокатско дружество „Токушев и Съдружници“ не носят отговорност за предприемането на каквито и да е правни действия въз основа на съдържанието ѝ.