**Даренията между годеници и чл. 317, ал. 3 на Закона за наследството[[1]](#footnote-1)\***

***проф. Петко Венедиков[[2]](#footnote-2)\*\****

 ***Анотация***: „*Статията на проф. Венедиков разглежда съдбата на даренията между годеници при нестанал брак. Този въпрос е бил спорен в съдебната практика и теорията у нас в края на XX век, като от статията на проф. Венедиков е видно, че споровете са предизвикани от сблъсъка на обичайноправните възгледи и на влиянието на западните законодателни образци, от които е реципирана действалата у нас уредба на даренията. Авторът проследява развитието на годежа в правото на народите на Римската империя, през византийското право и българското обичайно право, за да заключи, че виновно развалилата годежа страна у нас не може да иска връщане на дадените от нея годежни подаръци. От теоретическа и практическагледна точка продължава да бъде значимо разграничението между различните модалитети на правните сделки, което проф. Венедиков прави, включително и разглеждането на отричаната от проф. Венедиков теория за предпоставката като недоразвито условие на правната сделка.*“

 ***Ключови думи***: *дарения, годеници, нестанал брак, отмяна, обичайно право, законодателна рецепция, годеж, условие, модалитет на правна сделка, предпоставка*

Известно е, че в класическото римско право даренията между годеници се разглеждат във всяко отношение като обикновени дарения. Норма, която да поставя тези дарения под особен режим, класиците не познават. Обстоятелството, че бракът между годениците се е осуетил, няма никакво въздействие върху дарението, освен ако дарителят е уговорил, че даровете ще му се върнат, ако бракът се осуети. Обаче обстоятелството, че дарението е между годеници, не създава предположение, че това е уговорено.

Това положение отговаряше много добре на класическия годеж, лишен от каквото и да е съществено правно действие и в частност не пораждащ никакво задължение за встъпване в брак, съобразно с принципа martimonia libera esse debent. To беше, обаче, несъвместимо с правните схващания и обичаите на повечето от народите, които влизаха в империята, и особено на народите от източната част на империята, по-слабо изложени на латинско влияние. У тези народи годежът се различаваше коренно от латинския. У тях той беше един истински предварителен договор за встъпване в брак, който се сключваше, както изобщо договорите, освен реалните, чрез даване на arrhae. Тъй наречените arrhaesponsaliciae имаха едновременно не само конфирматорен, но и наказателен характер, нещо абсолютно несъвместимо с римския принцип matrimonia libera esse debent. При това, сключването на годежа водеше със себе си и обичайните дарения с оглед на брака: дарението, извършвано от годеника на бъдещия тъст, което в действителност е цената в древната продажба на момата, и другото, тъй нареченото antenuptiasdonatio, което в следкласическата епоха, както изглежда, има много по-широко приложение от първото и което се прави от годеника на годеницата за увеличаване на зестрата. Виждаме, че за разлика от класическия годеж, този годеж създава сериозна юридическа обвързаност между страните, една обвързанос може би даже по-здрава от връзката, създавана от римския брак, който може да бъде винаги прекратен едностранно от всеки от съпрузите, без това да създава никакви отговорности за него. Не е чудно, прочее, че при този годеж даренията, каквито и да са те, между годениците падат, ако бракът не последва, а когато той се осуети по вина на една от страните, тя изгубва правото да иска обратно даровете, които е направила.

Когато в 213 г. император Антонин Каракала даде римско гражданство на всички поданици на империята, всичките поданни народи, които дотогава живееха всеки по своите закони и обичаи, попаднаха под действието на римското право. Ясно е, какво смущение в имуществените отношения между годеници доведе това. Arrhaesponsaliciae изгубваха наказателното си действие. Даренията между годеници, включително и antenuptiasdonatio, требваше да останат действителни независимо от сключването на брака. С извратяването на характера на ante nuptias donatio пък се разстройваше и целиятрежим на съпружеските имуществени отношения, в който това дарение представляваше противотежест на зестрата и обезпечаваше жената при прекратяване на брака поради смърт на мъжа или поради развод по негова вина.

Това смущение в правния живот се отстрани с изоставянето на класическите възгледи. Във времето на християнските императори ние виждаме, че са допуснати arrhae sponsaliciae с наказателен характер (ср. С. Th.3,5,10 = С. 5,1,3, Грациан, Валентиниан и Теодосий, 388 г.); от друга страна, даровете между годеници се връщат, ако бракът се осуети[[3]](#footnote-3); но годеникът, по чиято вина не е станал бракът, губи правото да иска връщане на даровете, които е направил (С. Th. 3,5,2= С.5,3.15, Константин Велики, 319 г.). Същото важи и за дарението, направено от годеника на бащата на годеницата (Ср. С. 5, 3, 2). Положението на ante nuptias donatio, прекръстено от Юстиниан на propter nuptias donatio, след сключването на брака се урежда отделно, пак в съгласие с обичайните схващания; но в подробности върху него тука е излишно да се спираме.

Тази уредба – като оставим на страна някои подробности – се запази във византийското право. Нея намираме в общи черти и в нашите народни юридически обичаи в селата. И у нашия народгодежът не е един безразличен за правото акт; той е истински предварителен договор. Годежът се сключва пак чрез arrhae sponsaliciae[[4]](#footnote-4). И тука имаме дарение, което момъкът прави на бащата на момата: това, което се нарича обикновено с турската дума баба-хакъ – германското mundr, ceap, gift, pretium pro mundio и пр. – и на което подхожда най-добре по етимологическото си значение думата вено[[5]](#footnote-5), защото то е най-близкото до древната продажба на жената. Покрай това дарение намираме и другото, по-новото, произлязло от него – дарението, което се прави на момата, това което в Западна Европа се означава като германска зестра, dotalicium, sponsalicia largitas, antefactum, witthum, meta и пр., а във византийското право като προγαμιαδορεα или propter nuptias donatio[[6]](#footnote-6). И както във Византия, и у нашия народ даренията между годеници са пак в зависимост от сключването на брака и виновният за осуетяването му годеникне може да иска връщането на даровете, които е направил[[7]](#footnote-7).

При това положение у нас с въвеждането на Закона за наследството идва и чл. 317. Чл. 317, ал. 2: „Даренията, направени предвид на определено бъдещо съпружество, било от съпрузите във взаимна полза, било от други лица в полза на съпрузите или на техни бъдещи деца, не могат да се оспорят по причина, че не са приети“. Ал. 3: „Но дарението е недействително, ако не е станал бракът.“ Ал. 2 е заета от чл. 1062 на Италианския граждански кодекс, произлизащ от чл. 1087 на Наполеоновия кодекс. Ал. 3 е заета от чл. 1068 на Италианския кодекс, който възпроизвежда чл. 1088 на Наполеоновия.

Ал. 3 на чл. 317 обявява за недействителни, ако не е станал бракът, даренията, за които говори ал. 2: „даренията, направени предвид на определено бъдещо съпружество.“ С това веднага се натъкваме на въпроса кога трябва да смятаме, че имаме дарение, направено *предвид* на определено бъдеще съпружество. Преди всичко по повод на този въпрос трябва да отбележим, че за да има приложение чл. 317, ал. 3, не е достатъчно сключването на брак от надарения с определено лице да е било мотив на дарителя за извършването на дарението[[8]](#footnote-8). Дарител, който е таял в душата си неизвестната за другата страна надежда или убеждение, че тя ще се ожени за него – или за определено друго лице – и е извършил дарението по тези мотиви, не може да търси назад това, което е подарил, ако очакванията му не са се сбъднали. Противното разрешение, което би засегнало съвършено неоправдано сигурността на даренията, е очевидно неприемливо поради неразумността на резултатите, до които довежда. Следователно онова взимане на бъдещия брак предвид, за което говори чл. 317, ал. 2, трябва да се обхваща от съгласието на страните, трябва да бъде част от акта на дарението.

Ако, обаче, при извършването на едно дарение страните спрат погледа си върху бъдещия брак на надарявания с определено лице, те могат да вземат само две становища за отношението на дарението към този брак. Договарящите могат да решат или че правното действие няма да бъде в зависимост от сключването на брака, или че ще бъде в зависимост. Ако те установят съгласието си на първото становище, явно е, чечл. 317, ал. 3 няма да има приложение, защото волята на страните го изключва. Така че този текст може да има приложение само когато страните са избрали второто становище: когато са поставили правното действие на дарението в зависимост отсключването на брака. В такъв случай обаче очевидно дарението ще бъде сключено под условие, защото правното му действие ще бъде поставено в зависимост от сбъдването на едно бъдеще несигурно събитие. С други думи, чл. 317, ал. 3 на Закона за наследството ще има приложение тогава, когато страните при сключването на едно дарение въздигнат в условие на дарението встъпването на надарения в брак с определено лице. Впрочем, и в доктрината, и в юриспруденцията в Италия и Франция далеч преобладаващото мнение е, че даренията, които попадат подчл. 1088 на Наполеоновия кодекс и съотв. под чл. 1068 на Италианския са условни дарения[[9]](#footnote-9).

Много малко сa авторите, които се отклоняват от това схващане[[10]](#footnote-10).

При това положение мъчно може да се каже, че създаването на чл. 317, ал. 3 е било необходимо; защото дарение, сключено под условие на сбъдването на определен брак, би било в зависимост от осъществяването на този брак и ако чл. 317, ал. 3 не съществуваше[[11]](#footnote-11).

Сега нека преминем към даренията между годеници.

Попадат ли под чл. 317 и даренията между годеници? Алинея 2 говори за „дарения, направени било от съпрузите (разбирай, бъдещите съпрузи) във взаимна полза, било от други лица в полза на съпрузите или на техните бъдещи деца.“ Щом текстът говори за даренията между бъдещите съпрузи, естествено, той обхваща и даренията между годеници. При това според нас не трябва да се прави разлика между ръчни дарения и дарения, извършени в нотариална форма[[12]](#footnote-12).

Обаче, въпросът е другаде. Ние видехме, че за да попадне едно дарение под чл. 317, ал. 3, то трябва да е сключено „предвид на определено бъдещо съпружество“. Може ли да се приеме, че щом едно дарение е сключено между годеници, то еоipso попада под чл. 317, ал. 3, с други думи, че даренията между годеници се презумират за дарения сключени предвид на определено бъдещо съпружество? Практическото значение на тоя въпрос е очевидно. Ако не съществува правна презумпция в този смисъл, годеникът, който иска връщането на подареното, понеже бракът не е станал, ще трябва да доказва по общите правила не само че дарението е извършено, но и че то е извършено предвидна бъдещ брак. При това в такъв случай ако дарението е над 5000 лв., той няма да може да си служи както съссвидетелски показания, така и с прости презумпции.

Въпросът дали годежът създава презумпция, че даренията между годеници са извършени предвид на брака между тях, на пръв поглед изглежда странен. И у нас доколкото ни е известно, той не е бивал даже поставян. Обаче той е поставян в чужбина, и мнозинството от авторите, които са си го поставили, отричат презумпцията[[13]](#footnote-13).

Това становище, ако бъде прокарано строго, довежда до разрешения, тъждествени с римските; защото макар и за никого да не може да има съмнение, че един подарък, който годеникът прави на годеницата си, се върши само понеже се има предвид бъдещият брак, да се докаже това отделно по общия ред без помощта на презумпция обикновено ще бъде много мъчно.

Всъщност, авторите отпреди въвеждането на кодексите не се колебаеха да приемат, че в даренията между годеници се презумира условието „ако бракът стане“[[14]](#footnote-14). Рязката промяна, която настъпи в това отношение с въвеждането на кодексите, има обяснението си не толкова в това че в тях няма текстове, които да установяват тази презумпция. Лекотата, с която се приема, че такава презумпция съществува при даренията, сключени с брачния договор[[15]](#footnote-15), показва добре това. И тази презумпция мъчно може да се опре на текст[[16]](#footnote-16),обаче никой не оспорва съществуването й.

Обяснението, според нас, трябва да се търси преди всичко в отрицателното становище, което Наполеоновият и Италианският кодекс възприемат по отношение на годежа. Известно е, че Наполеоновият кодекс не споменава никъде нищо за годежа. Италианският кодекс пък се спира на него само за да постанови, че той не поражда задължение за встъпване в брак (чл. 53) и че при безпричинно разваляне на годежа изоставената страна не може да иска обезщетение освен за разноските, и то само ако годежът е извършен с писмен акт (чл. 54). Враждебността на кодексите къмгодежа се дължеше на това, че в него се виждаше накърнение на принципа matrimonia libera esse debent, принцип, който законодателите намериха за уместно да приложат, ако не към брака, поне към сключването му.

У нас, както казахме, приложимостта на чл. 317, ал. 3 ЗН към даренията между годеници е приемана винаги, без да е изисквано особено доказателство, че дарението е извършено предвид на бъдещия брак. Презумпцията, че даренията между годеници са дарения с оглед на бъдещия брак, която намираме и във византийското право и която се прилага вече толкова векове от нашия народ, продължава да се прилага и досега. Тя отговаря напълно на значението на годежа в нашето право, значението на което е останало непокътнато от новото ни законодателство. Тя се съдържа следователно, в една обичайна норма, допълваща чл. 317, ал. 3 ЗН – текст, който, впрочем, както казахме, не представлява никакво нововъведение в уредбата на годежа у нас.

Един въпрос, който трябва да бъде засегнат тука, е въпросът дали мълчаливото условие на чл. 317, ал. 3 е отлагателно или прекратително. Господстващото между западните тълкуватели мнение приема тук отлагателно условие[[17]](#footnote-17). Обаче има привърженици и противното мнение[[18]](#footnote-18). Господстващото схващане е оформено очевидно като се изхожда от разпространените във Франция и Италия дарения чрез брачния договор[[19]](#footnote-19). Във всеки случай то ни се струва и там мъчно подхождащо към ръчните дарения, където незабавното предаване на вещта говори за намерението на дарителя да прехвърля собствеността веднага. Във византийското право условието е прекратително[[20]](#footnote-20). За прекратително трябва да се приеме то, според нас, при съмнение и в нашето право.

Така достигаме до въпроса за значението на вината на дарителя при осуетяването на брака. Нам ни се струва, че като изхождаме от това, което вече изложихме, отговорът на този въпрос е ясен: виновният за развалянето на брак дарител не може да иска връщането на подаръците, които е направил на годеника си, дарението в този случай остава незасегнато от осуетяването на брака. Това следва явно от чл. 74 33Д, който има приложение, било пряко, било по аналогия, и тука. Според чл. 74 „условието се счита за изпълнено, когато сам длъжникът, който се е задължил под това условие, е попречил на неговото осъществяване“. Произходът на този текст е от римското право, чрез Pothier[[21]](#footnote-21). У римляните правилото, че условието се смята за сбъднато, когато заинтересуваният от осуетяването му го е осуетил, е възникнало при условните тестаментарни освобождения на роби. Чести са били освобожденията под условие, че робът ще даде нещо от пекулиума си някому, и трябвало е да се попречи на господаря да осуети освобождението, като не позволи на роба да изпълни условието. От освобожденията на роби, както ни съобщава Юлиан (D 35, 1, 24), повечето юристи с го пренасяли и върху легатите и назначенията на наследник, a някои –и върху стипулациите; във времето на Улпиан разширението на правилото върху стипулациите изглежда вече възприето (D. 50,17161). В Юстиниановото право, това правило има общо значение, и така го разбират тълкувателите. У нас, както и във Франция и Италия, няма съмнение, че макар и текстът да говори само за задължения, правилото важи за всички юридически актове.

Приложимостта на това правило върху даренията между годеници, сключени под отлагателно условие, е според нас вън от съмнение. Обаче даренията между годеници могат да бъдат и подпрекратително условие; ние приехме даже по-горе, че у нас при липса на изразена противна воля трябва да се предполага прекратително условие. В такъв случай фактическият състав е обратен на предвидения в чл. 74 33Д. Сбъдването на събитието не е осуетено от лицето, което има интерес от несбъдването, а е докарано от лицето, което има интерес от осъществяването му. Римските текстове не засягат този случай, и това е лесно обяснимо: нито при освобожденията на роби, които са предизвикали възникването на правилото, нито при легатите или назначенията на наследник не е допустимо в римското право прекратително условие, та да става нужно да се попречи на долозното предизвикване на сбъдването. Днес, обаче, според нас не трябва да има съмнение, че правилото на чл. 74 33Д ще се прилага по аналогия и в този случай[[22]](#footnote-22).

Нам ни се струва, че в случай на условно дарение по чл. 324 3Н (с уговорка, че ако надареният умре преди дарителя, дарението се унищожава), безспорно условието не трябва да се смята за сбъднато, ако дарителят убие надарения. Прочее, в случая на дарения между годеници подпрекратително условие неравномерното осуетяване на брака от дарителя не требва да се смята за сбъдване на условието[[23]](#footnote-23). Следователно годеникът-дарител, който виновно е осуетил брака, не може да иска връщането на подаръците, направени от него на другия годеник[[24]](#footnote-24).

Остава ни още един въпрос: за отношението на чл. 317, ал. 3 ЗН към правото, което беше в действие у нас преди влизането на Закона за наследството в сила. Ако сравним резултатите, до които достигнахме при тълкуването на чл. 317, ал. 3 3Н във връзка с чл. 74 33Д, ще видим, че те са еднакви с резултатите, до които се достигаше по-рано, по византийското право и по народните юридически обичаи, съгласни с него[[25]](#footnote-25). Можем, прочее, да кажем, че свъвеждането на чл. 317, ал. 3 3Н не се внесе изменение в уредбата на даренията между годеници у нас.

Трябва ли, обаче, de lege ferenda да се желае промяната на съществуващото положение в смисъл да се позволи и на годеника, който виновно е осуетил брака, да търси обратно подаръците, които е направил? Според нашето скромно мнение – не. Едно положение, което дава възможност на годеника да прави спокойно най-големи дарения на годеницата си, и след като й е доказал по такъв начин любовта си и сериозността на намеренията си, когато намери за добре, да я изостави и да си вземе това, което е подарил, ни се струва нежелателно. Днешното положение у нас е изпитано от народа ни през цяла редица векове. Няма защо то да бъде заменено с друго, чуждо.

1. \* Публикувано за първи път в сп. „Юридически архив“, г. VI (1934-1935), № 6. Публикуваме отново с любезното разрешение на г-жа Теодора Венедикова, дъщеря на проф. Венедиков. [↑](#footnote-ref-1)
2. \*\* Библиография на трудовете на проф. Венедиков в Съдийски вестник, 2013, № 3, с. 97-104. [↑](#footnote-ref-2)
3. При „годеж с целувка“ годеницата, ако бракът не е осуетен по причини, лежащи в нея, запазва, обаче половината от подаръците (С. 3. 5,16). [↑](#footnote-ref-3)
4. Ср. *С. С. Бобчев*, Сборник на българските юридически обичаи, ч. 1-а, отдел 1-и, с. 125-139. Така напр. с. 125 (Ахъ-Челебийско): „Момкова майка дава на момата една нова кърпа, вътре в която има обвити или завързани пръстени, пшеница, малко пазушно огледалце и няколко бели сребърни монети. Това се казва нишан. Момата става вече от тоя час главеница и дава пръстен на юнака, който от галник става на „главеник“. С. 126 (с. Добрич): „След дълги наричания и напивания повикват девойката и й предават нишан, състоящ в чевре, в което са вързани 20-30 алтъна, а някои които са по-заможни, дават й до 50 и още – пръстен сребърен, а рядко меден.“ Ср. също така *М. Арнаудов*, Българските сватбени обреди (в Годишника на Университета, Историко-филологически факултет, 1931 г.). [↑](#footnote-ref-4)
5. Ср. латинските venum do, слято във vendo – давам в продажба, продавам; venum eo, слято във veneo – отивам в продажба, продавам се. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Фаденхехт*, Връщане годежните подаръци при несъстоял се брак, Правна мисъл, г. I, с. 21, отрича съществуването на propternuptiasdonatio у нас. Обаче и като оставим настрана Кърмчаята (напр. Главизньi Леона и Константина, 2, З и 2, 5; Закон градскiй, 2,1), за която може да се каже, че предава византийско право, ние намираме този институт жив в нашите народни обичаи; само че у нас той не е успял да измести по-старото дарение на бащата. Ср. *С. С. Бобчев*, Сборник,с. 134 и с. 178, 187. В частност вж. с. 134 (Русенско): „Там (у момата при големия годеж) . . . момковият баща брои на моминия баба-хакъ колкото е определено, после чапа-парасъ 28-30 гроша, които, като приеме, начаса ги дава на дъщеря си… после предлага на момковия баща да обрече маната на дъщеря му. Маната се състои от 1-1 1/2 дюлюма лозе, което момковият баща обрича на момата пред всичките сватове, което е собственост на момата и мъжът: във никакъв случай няма право да го продава (бащата на мъжа). С. 184 (Казанлъшко): „При сватбата от страна на момковите родители се дава на булката прикия, състояща от нива или лозе; от животните крава или биволица и овца с агне, която се обагни най-напред. Подареното по такъв начин се включва в прикята на момата (която се състои у нас почти единствено от чеиза: западноевропейското rhedo, gerade, corredum и по своето правно положение не трябва да се смесва с възприетата по-късно и у нас както и на Запад римска зестра; ср. статията ни „Бележки върху чеиза и зестрата по действащото право у нас“ в това списание г. V, с. 489 и сл. [↑](#footnote-ref-6)
7. В този смисъл многократно Върховният касационен съд. Ср. и *С. С. Бобчев*, Сборник, с. 143-149, където някои от сведенията впрочем, са непълни, защото събирачите на материала не са си поставили въпроса има ли виновният годеник право да иска да му се върнат подаръците. [↑](#footnote-ref-7)
8. Макар понякога у някои автори начинът на изказване поради неточността си да оставя впечатлението, че допускат противното разрешение, така напр. *Rоuast*, La famille, № 87 (*Planiol* et *Ripert*, Traité de droit civil français, II). [↑](#footnote-ref-8)
9. Между другите автори, които застъпват господстващото мнение нека споменем *Aubry* еt *Rau*, Cours de droit civil français, 5-o изд., T. XI, § 735, заб. 3 и добавката на *Вartin* към нея, *Demolombe*,Traité des donations entre vifs et des testaments, т. VI, № 253; *Laurent*, Principes de droit civil français, T.XV, № 167; *M. Colin*, Les donations entre vifs, II, № 3849 (*Baudry-Lacantinerie*, Traite theorique et pratique de droit civil, т. X); *M. Planiol*, Traité elementaire de droit civil, № 3143; *Ricci*, Corso teorico-pratico di diritto, civile, 3-о изд. т. IV, № 342; *Pacifici-Mazzoni*, Istitutioni di diritto civile italiano, изд. под редакцията на *Venzi*, т. V, ч. 1-а, № 21, *Рiо1а* в Digesto Italiano s.v. Donazione № 129; *Coppola*, ibid, s. v. Promessa di matrimonio № 65; *Giorgi*, Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, T.IV, 7-o изд. № 293, с. 358 заб. 3; *Stolfi*, Diritto civile, т. IV, № 100, T. V, № 64.

Трябва да отбележим обаче неточността на разпространеното схващане, според което от обстоятелството, че дарението е сключено с оглед на бъдещ определен брак, се презумирало, че е сключено под условие. Самото взимане предвид на брака, в съгласието на страните за да се постави в това съгласие действието на дарението в зависимост от сключването на брака, е условието; там където, както ще видим, става нужда да се презумира условието, това става защото не може да се установи дали дарението е сключено с оглед на определено бъдеще съпружество. [↑](#footnote-ref-9)
10. Така, *Dеgni*, Del matrimonio, № 88, разглежда сключването на брака в даренията, попадащи под чл. 1068, като condicio iuris. Това е явно неправилно. Condicioiuris е законна предпоставка за правно действие на един акт (напр. клаузата „това дарение се разваля, ако на дарителя, който е бездетен, се роди дете“). В случая осуетяването на брака се отразява върху правното действие на дарението само доколкото страните са искали това. Едно отделно мнение е застъпено у *Zachariae von Lingenthal-Crome*, Handbuch des französischen Civilrechts, 8-o изд., т. II, § 324, заб. 3, и възприето от там от *Фаденхехт*, ор. с., с. 12. Според това мнение в чл. 1088 на Нап. код. се дава, по изключение, правно действие на една предпоставка в смисъла на известното учение нa*Windscheid*. Предпоставката според *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, § 97, е недоразвито условие: „Този, който прави волеизявление при предпоставка, също както този, който прави условно волеизявление, иска желаното правно действие да съществува само при определено състояние на нещата, но не отива дотам, че да направи съществуването на правното действие зависимо от това състояние“ (*Windsсhеid*, l. c.). Не е ясно дали когато цитираните автори говорят за предпоставка, допушат правното й действие и когато тя е била неизвестна на дарения, или – което е по-вероятно (ср. и *Windscheid*op. с. § 98) – предполагат, че тя е обявена и на него. В първия случай бихме изпаднали до разрешения, които вече отбелязахме. Във втория пък трябва да приемем, че предлагайки на надарявания дара, дарителят му съобщава: „Желая това дарение да има правно действие само ако встъпиш в брак с А, но все пак не подчинявам правното му действие на сключването на брака“ или нещо подобно. Ср. и критиката, която се прави на Виндшайдовата теория за предпоставката от *Lenel* в Archiv für civilistische Praxis, г. LXXIX, с. 52-55. Впрочем, у *Zachariae-Сromе* изложеното схващане не е прокарано последователно: ср. т. III § 427 i. f., където се препраща към условието и модуса и т.I § 131, където се говори за „мълчаливото прекратително условие на чл. 1088“. Hякои най-нови френски автори като напр. *Trasbоt*, Donations et testaments № 748 (*Planiol* et *Ripert*, т. V), виждат в чл. 1088 приложение на създадената във френската юриспруденция теория за решаващия мотив (cause impulsive et determinante). Знае се, че тази теория, която разглежда като причина решаващия мотив, известен на другата страна, се отхвърля от доктрината и не е възприета и от юриспруденцията, освен във Франция. Няколко автори, между които *De Ruggiero*, Istituzioni di diritto civile italiano, II, 4-о изд , с. 523, смятат, че с осуетяването на брака сделката остава без причина; обаче да се приеме това (освен ако причината се схваща като мотив), значи да се обърне дарението във възмездна сделка от типа do ut facias: давам, за да се ожениш! Друго схващане у *Диков*, Семейно право (лекции), с. 19; той приема, че осуетяването на брака дава възможност да се предяви condictio causa data causa non secuta, но същевременно приема, че causa-та, чието осуетяване поражда иска, не е правната причина в техническия смисъл. Но ако сбъдването на брака не се разглежда нито като причина, нито като модус, то може, струва ни се, да бъде само или условие, или мотив. [↑](#footnote-ref-10)
11. „Този член (1088) би могъл да не бъде намерен за толкова необходим в нашия кодекс“, казва *Demolombe*, op. с., № 251. Въвеждането му навярно се е наложило от противоречиви положения в по-старото право. Ср. Доклада на трибуна *Jaubert* в Трибуната върху съответната част от кодекса), поместен у Dalloz, R. 16, 1, с. 44 № 192): „.... дарението с оглед на брака ще бъде недействително, ако бракът не стане. Законът не различава, той говори за всяко дарение: така няма да може да се казва вече, както по-рано, че даренията, направени по права линия, остават действителни даже ако бракът не стане“. И наистина, оспорвано е било дали дарението, направено в брачния договор, е недействително, щом бракът се осуети, ако се касае до дарение от възходящ на низходящ. [↑](#footnote-ref-11)
12. Едно разпространено в Италия схващане изключва от приложението на чл. 1068 ръчните дарения. Така *Degni*, op. с., с. 88; *Stolfi*,op. с., V, № 64. Някои автори изключват само малоценните ръчни дарения, така напр. *Coppola*, в Digesto italiano, s. v. Promessa di matrimonio, № 59; *Venzi* в бележките си към *Pacifici-Mazzoni*, Istituzloni, т. VII, ч. 1-а с. 70; *De Ruggiero*, Istituzioni dl diritto civile, II, 4-o изд., с. 523; *Вaldi*, Manuale pratico di diritto civile, s. v. Donazione § 12, 4. Също и *Фаденхехт*, op. c. с. 22. (По повод на различието между значителни и малоценни ръчни дарове трябва да се има предвид, обаче, забележката на *Dеgni*, l. с., че по италианското право ръчните дарове със значителна стойност са недопустими). Италианската юриспруденция също клони към схващането, че ръчните дарове са изключени от чл. 1068. Ср. *Stolfi*, l. с. и Giurisprudenza Italiana, 1928, I,1. 910. Законът, обаче, както италианският, така и нашият, не прави разлика, и следователно nес nostrumestdistinguere. Според нас възможна е само една разлика при даровете между годеници: в зависимост от намерението. Тамq където би могло да се каже, че дарението е направено без оглед на бъдещия брак, чл. 1068 не би имал приложение. Обаче намерението съвсем не е свързано по необходимост с размера на дарението. В решението си от 1928 г., публикувано в Giurisprudenza Italiana, 1928, I, 1, 910, италианският касационен съд приема, че ръчните дарове не попадали под чл. 1068, защото не съдействали за образуването на „семейния патримониум“. Разбира се, условието дарението да служи за създаване на „семейния патримониум“ е чуждо на закона; пък и може ли да се каже, че годеникът създава „семейния патримониум“, като взима от своя патримониум и прехвърля в патримониума на другия годеник? [↑](#footnote-ref-12)
13. Ср. напр. изрично *Zaсhаriае-Сrоmе*, ор. с., § 427 i. f., *М. Colin*, ор. с., III 3853 (*Вaudrу-Lacantineriе*, X. 2); *Rоuast*, № 87 (*Planiol* et *Ripert*, II); *Ricci*, op. c., IV, № 342; *Piola*, op. c., № 124. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ср. *Pothier*, Oeuvres, ed. *Bugnet*, VI, Traitédumariage, № 46; за Италия вж. y *Stolfi*, op. c., V, № 64, заб. 4. [↑](#footnote-ref-14)
15. Съществуването на презумпцията изобщо не се мотивира. „Cela va de soi“, казва, напр. *М. Colin* (*Baudry-Lacantinerie*, X, 2) I. с. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Ricci*, op. с., № 342, като отрича презумпцията при годежа поради липса на текст, се мъчи да я мотивира при брачния договор с чл. 1072 на Ит. код. От установената в този текст презумпция, че при дарение с право на възвръщане, уговорено в брачен договор, дарителят дава съгласието си за обременяването на подарените имоти с ипотеките, произтичащи от този договор, да следва и презумпцията, че дарителят прави дарението само под условие, че бракът ще стане (и евентуално, че подареното ще бъде обременено с ипотека, която да може да му се противопостави), както твърди *Ricci*, е според нас nimia subtilitas. [↑](#footnote-ref-16)
17. В този смисъл, напр.*Pothier*, l. с.; *Aubry* et *Rau*, op. c„ т. XI. § 735,заб. 3, и *Bartin* там; *Demolombe*, op. c„ t. VI, № 253; *M. Colin* (*Baudry-Lacantinerie*, X, 2) № 3849; *Ricci*, op. c., т. IV, № 342; *Pacifici-Mazzoni*, т. IV, № 157; *Piola*. op. c., №129, *Stolfi*, op. c., IV, № 100, заб. 2, V, № 64. [↑](#footnote-ref-17)
18. Hanp.*Zachariae-Crome*. I, § 131; *Coppola*, op. c. № 59; *Planiol*, Manuel élém. № 3143. [↑](#footnote-ref-18)
19. Нека припомним, че чл. 1088 на Наполеоновия кодекс се намира под рубриката: „За даренията, направени чрез брачния договор на съпрузите или на децата, които ще им се родят от брака“ [↑](#footnote-ref-19)
20. Ср. Harmenopulus, 4, 3, 2. Във византийското право дарението не би могло в този случай да бъде под отлагателно условие, защото би попаднало под запрещението на даренията между съпрузи. Изрично така С. 5, 3, 4. [↑](#footnote-ref-20)
21. Oeuvres, II, Traité des obligations, № 101. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ср. *Pothier*, Oeuvres, VI, Traité du mariage, № 46; *Kipp*, у *Windscheid*, 9-о издание, 1, § 92 i. f. *Piola*, op. c. № 112; *Larombièr*, Théorie et pratique des obligations, т. И, чл. 1148, № 1 и цитираните там Cour de Paris, 15, V 1877 и Poitiers, 1 II 1881, S. 82, 2, 27, *Baudry-Lacantinerie*, XII, *Barde*, Des obligations, № 808 (Разбира се, и в случая на чл. 74 33Д, и в този случай правилото ще има приложение само ако не е изключено от страните; защо може да има сделки, при които страните, като включват едно условие, имат предвид, че заинтересуваният ще може да го осуетява или да съдейства за сбъдването му. [↑](#footnote-ref-22)
23. В същия смисъл ВКС, р. № 832 от 22 декември 1927 г. Българска Юриспруденция, г. 2, с. 193. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Фаденхехт*, ор. с. с. 18, като изхожда от становището си, че в даренията между годеници имаме не условие, а предпоставка, не дава никакво значение на обстоятелството, че предпоставката се е осуетила по вина на заинтересуванияконтрахент. Ср., обаче, по предпоставката *Windscheld*, § 100, който ограничава правилото, че осуетяването на предпоставката прави актът недействителен, за случаите когато е предизвикано от заинтересования. По повод на тезата на ВКС, който прилага към даренията между годеници чл. 74 33Д, *Фаденхехт*, 1. с., отбелязва, че във Франция или Италия никому не е минало през ума да прилага правилото на чл. 74 към тези дарения. Вярно е, че и във Франция, и в Италия не се прави разлика според вината за осуетяване на брака. Обаче това се обяснява другояче. Общоприето е, че правилото на чл. 74 не се прилага, когато заинтересуваният, който е осуетил (или осъществил) сбъдването на условието, е действал правомерно. Вън от съмнение, обаче, е, че по Наполеоновия и Италианския граждански кодекси годеник, който не изпълни обещанието си за встъпване в брак, действа правомерно, даже когато постъпва така без никакви оправдателни причини. „Страни, където годежът е премахнат или е изпаднал in desuetudine“ под тази рубрика са поместени Франция и Италия в изложението на годежа в Enciclopedia giuridica itallana, s. v. Promessa di matrimonio (*Ciccaglione*). По тази причина не може да става и въпрос за приложението на правилото, което ни интересува, в тези държави при годежните дарения. Преди въвеждането на кодексите, обаче, това правило се прилагаше в тях. Ср. *Pothier*, 1. с. В Италия *Dе Lucca*, цитиран от *Stolfi*, ор. с., V, § 64, заб. 4. [↑](#footnote-ref-24)
25. Разбира се, годежът osculointerveniente е indesuetudine, и заедно с това са отменени и особените правила за него. [↑](#footnote-ref-25)