

**Брачните режими – Френско-български семинар  
Монпелие, 22 и 23 септември 2008 г.**

**Аспекти на международното частно право**

Професор С. Кабрияк

**Определяне на закона, приложим към брачния режим в съответствие  
с Хагската конвенция от 14 март 1978 година**

**I) Определяне на приложимия закон**

- A) Законът, приложим в момента на сключване на брака
  - 1°) Законът, избран от съпрузите
  - 2°) Законът, приложим, ако не е бил направен избор

- B) Смени на приложимия закон
  - 1°) Желана смяна на приложимия закон
  - 2°) Автоматична смяна на приложимия закон

**II) Област на закона, приложим към брачния режим**

- A) Обхват на областта
- B) Граници на областта

*« Търся нещо още по-тайнствено. Това е древната красавица, тази, чийто блясък съзира сломеният от умора принц, без да може да я да стигне до нея: гръцки нос, осанка на венецианка, източен овал на лицето, испански плам. Човек си представя такива образи в часове на най-пълно безделие. »*

Ален Фурние, "Големият Мон"

Разрешете ми да прекърша този красив, романтичен полет на въображението с един въпрос, материализмът на който би хвърлил в отчаяние Ален Фурние, автора на този пасаж.

Любезни господине, когато откриете вашата екзотична Дулцинея и я откъснете от далечната ѝ родна земя, кой ще бъде законът, приложим към вашия брачен режим?

Предлагам ви да открием заедно отговорите, които дава френското законодателство на този въпрос, с който нотариусите се сблъскват все по-често. И наистина, законът, приложим към брачния режим, вече не е въпрос, засягащ единствено един елит, една космополитна аристокрация, той засяга значителна част от населението. Отварянето на Европа, глобализацията на икономиката довежда все по-често нашите сънародници до завързване на връзки с множество държави: било чрез сключване на брак с лице от друга националност, било чрез търсене на работа в различни страни или чрез инвестиране на средства в чужди земи. Тази мобилност е в основата на въпросите, които разглежда международното частно право.

Тъй като се задава все по-често, въпросът за определяне на закона, приложим към брачния режим на съпрузите, води до последствия от основно значение. И наистина, статусът на имуществата на семейната двойка е раздел от правосъдието, в който продължават да съществуват големи различия между различните национални законодателства. Така, в рамките на Европейския съюз, и то ако се придържаме само към законно установения режим, палитрата се движи от строго спазваната система на разделение (например в Англия или Каталуния) до всеобхващаща общност на имуществата (например в скандинавските страни или Холандия).

Независимо от практическата значимост на въпроса, френският законодател го е пренебрегвал в течение на дълги години, възлагайки на съдебната практика, направлявана от общите теоретични положения, грижата да разрешава трудностите. Този подход се прилага впрочем обичайно във Франция по отношение на въпросите на частното международно право - област, в която писмената норма е липсвала в течение на дълъг период от време, с което инициативата е била предоставяна на юристконсултите и съдилищата.

Днес това положение е претърпяло развитие. Ще подчертаем по този въпрос, че интересът на законодателя към тази материя не е възникнал спонтанно, вниманието му е било привлечено, дори изискано от съсловието на нотариусите и по-специално от едно пожелание, изразено на Конгреса на нотариусите, състоял се в Ла Бол през 1978 година. И пак въз основа на компетентните съвети, дадени от Френския нотариат, законодателят не се зае да определя чисто френски правила, а избра да се присъедини към наднационалното законодателство: да ратифицира Хагската конвенция от 14.03.1978 относно закона, приложим към брачните режими.

**Именно** тази конвенция избрах да представя пред вас (въпреки че старите правила продължават да се прилагат по отношение на съпрузите, сключили брак преди първи септември 1992 година). И наистина, ако решенията на съдебната практика продължават да упражняват ефект върху част от случаите, разглеждани от френските юристи, те са осъдени на постепенно изчезване. Така че в течение на краткото време, което ми е отредено, ми се стори подходящо да се обърна към бъдещето.

Освен това тази Конвенция ще послужи може-би за модел при създаването на бъдещ европейски инструмент. И наистина, за да даде адекватен отговор на мобилността на европейските граждани в рамките на Съюза, Европейската комисия инициира процес, целящ разработката на такъв текст. Този процес се намира засега в най-начална фаза на разработка: изготвя се Зелена книга, тоест, въпросник, който се предлага на националните власти и на заинтересованите институции, за да се направи опит за определяне на общи насоки. Впрочем, известен брой отговори се позовават изрично или имплицитно на основните положения в Хагската конвенция от 14 март 1978 година.

Като се надявам, че съм ви убедила в значението на тази Конвенция, сега ви предлагам да пристъпим към разглеждане на нейното съдържание, засягайки първо въпроса за приноса ѝ: избор на приложимия закон (I) за да уточним след това накратко областта, уреждана от така избрания закон (II).

## **I) Определяне на приложимия закон**

Определянето на приложимия закон трябва да се извърши още в момента на сключване на брака (A), но в идеалния случай последният не е събитие с мигновена продължителност, брачният съюз е по принцип призван да просъществува по-дълго. Трябва следователно да се запитаме какви възможности съществуват за смяна на закона, приложим в течение на един съюз (B).

### **A) Законът, приложим в момента на сключване на брака**

Пропити от съзнанието за договорната природа на брачните режими, съставителите на Хагската конвенция са избрали традиционно решение, прилагано по отношение на договорите: утвърдили са закона за автономия, закона, избран от съпрузите (1°). Като реалисти те са предвидили също отсъствието на избор, създавайки допълващи правила за определяне на приложимия закон (2°).

#### **1°) Законът, избран от съпрузите**

Законът, избран от съпрузите е този, който се прилага към техния брачен режим по силата на член 3 на Хагската конвенция:

#### *Член 3*

Брачният режим е подчинен на вътрешния закон, избран от съпрузите преди брака.

Това решение не е екзотично за френските юристи, тъй като следва принцип, въведен с една от най-прочутите консултации във френското право: тази, дадена от Дю Мулен в началото на шестнадесети век по повод на съпрузите Гане.

При все това, въпреки че главното правило е старо, Хагската конвенция е въвела промени, целта на които е да се придаде на избора на съпрузите както рамка, така и по-голям обхват.

Така Хагската конвенция предлага на съпрузите рамка **в две отношения**: ограничавайки броя на законите, между които те могат да избират, и изисквайки техният избор да бъде изрично изразен:

- По силата на член 3 съпрузите могат да посочат само закон в сила на обичайното местожителство на единия от тях в момента на брака или непосредствено след него, или националния закон на един от тях. Националността се взема предвид при избора на закона.

Ако нотариусът трябва да даде съвет на клиентите си относно този избор, той трябва според мен да се опита да определи страната, с която съпрузите ще поддържат най-тесни икономически връзки (за улеснение, за да не се усложнят отношенията, които трети лица ще поддържат с имотите на съпрузите). Такава препоръка обаче не трябва да се дава, ако съпрузите са свързани с някой твърде особен режим, който предвижда използване на един единствен закон. Единственият избор, който според мен не трябва да се препоръчва, е този на обичайното местожителство на един от съпрузите непосредствено след брака, тъй като нотариусът няма никаква възможност да извърши проверка на това място и привързването рискува да бъде счетено за фиктивно (с цялата правна несигурност, която следва от това за съпрузите).

- Така извършеният избор трябва да бъде изрично изразен или да следва неоспоримо от клаузите на брачния договор. Формата на избора се урежда от член 13 на Хагската конвенция, който налага поне наличие на договор между частни лица и евентуално - още по-обвързващи условия. Тази евентуалност се реализира, ако законът на мястото, където е извършен изборът, и избраният закон предвиждат – както единият, така и другият – по-тежки формалности по отношение на брачните договори и в такъв случай съпрузите ще трябва да се подчинят на условията относно формата на единия или другия от тези закони.

Ако Хагската конвенция ограничава палитрата от закони, които могат да бъдат избрани от съпрузите, то в рамките на тази палитра тя умножава предлаганите възможности. Така Хагската конвенция допуска възможността да се **разчленява брачният режим** чрез нарушаване на единството на приложимия закон, тоест, чрез даване на възможност на съпрузите да изберат по отношение на недвижимите имоти или само за някои от тях закон, който е в сила на тяхното местопребиваване. Например, съпрузите могат да посочат френския закон като приложим в общия случай спрямо техния брачен режим и да пожелаят испанският закон да бъде прилаган спрямо гарсонията им, разположена край испански плаж, а швейцарският закон - спрямо жилището им в Женева.

Ще обоснова накратко тази възможност, която изглежда съвсем еретична на юристите, възпитани в духа на римско-германската традиция, придържаща се към единството на брачния режим. Това решение е било възприето, за да се хареса на страните, където се прилага правото на Британската общност и в които имотите се разглеждат всеки поотделно. Това е един от малкото неуспехи на авторите, тъй като тази разпоредба изглежда сложна, опасна и неефективна от практическа гледна точка - нито една страна, прилагаща правото на Британската общност, досега не се е присъединила към Хагската конвенция от 14.03.1978 година.

**От конкретна гледна точка, изборът на разчленяване на брачния режим, общо взето, съвсем не е препоръчителен,** тъй като нарушава единството на режима и по този начин затруднява предвижданията на съпрузите. Към него следва да се прибегва рядко, в ситуации, чиято особеност оправдава прилагането му (на него не трябва да се гледа като на ново изобретение, което си заслужава да се изпробва).

Ако това решение е избрано за принцип, то може да се окаже недостатъчно, тъй като някои съпрузи, поради нехайство или незнание, пропускат да изберат закон, приложим спрямо режима им.

Ето защо Хагската конвенция въвежда допълнителна система за избор.

## **2°) Закон, приложим при отсъствие на избор**

При отсъствие на изрично изразен избор, Конвенцията не е пожелала да наложи на практикуващите правната професия да се впускат в рисковано търсене на неясно изразената воля на съпрузите, тя е предпочела привързване към обективно съществуващи норми, изключващи всякаква възможност за двусмислено тълкуване.

Въведено е едно главно обвързване, допълнено с едно изключение и една палиативна мярка.

Главното обвързване е, съгласно **член 4, алинея първа, към първото обичайно местожителство** на съпрузите след брака. Не са предвидени нито какъвто и да е критерий за срок, нито позоваване на воля на страните да изберат определено постоянно местожителство. Предимството на това решение е в неговата простота - тъй като местожителството е фактическо положение, то лесно се идентифицира. Това решение следва значи да се възприема при повечето хипотези. Следва обаче да се отбележи една слабост - липсата на критерий за срок води понякога до избор на закон, свързан с едно първоначално, временно местожителство в чужбина, в страна, с която съпрузите няма да завържат трайни връзки. Например, французин сключва брак с българка, след което двамата заминават за една година в Лондон по програмата "Еразмус"; те ще констатират, че имуществените им отношения се управляват от английския закон, което положение е неестествено.

**По изключение от обвързването към първоначалното местожителство, следващите алинеи на член 4 предвиждат прилагане на закона, който е общ за съпрузите в три случая:**

\* когато с касае за закон на страна, която при ратифициране на Хагската конвенция е поискала да ѝ се признае това изключение (такъв е например

случаят с Холандия). Тази хипотеза е била предвидена, за да се увеличи броят на страните, ратифицирали Конвенцията и така да се осигури по-широко приложение на Конвенцията от 14.03.1978 година.

\* когато съпрузите нямат обичайно местожителство в рамките на една и съща държава. Тази ситуация може да ви се стори от пръв поглед странна, тъй като бракът се свързва по начало със съвместно съществуване, но тя отразява една икономическа реалност, значима от статистическа гледна точка: работниците, заминаващи на работа в чужбина и оставящи семействата си в родната страна. Във Франция и по-специално - в нашата област, въпросът засяга голям брой португалци, алжирци, тунизийци, а отскоро - и китайци).

\* когато международното частно право на страната, където е постоянното местожителство, отправя към общия национален закон, който обявява сам себе си за компетентен. В този случай става дума за отпратка от втора степен, целяща съгласуване на решенията.

**При отсъствие на двете първи обвързвания** (тоест, ако съпрузите не живеят на територията на една и съща страна и нямат една и съща националност), Хагската конвенция препоръчва да се избере **законодателството на страните от Британската общност**, тоест, закона, който е най-тясно свързан с положението на съпрузите. Нека илюстрираме тази хипотеза с един действителен случай, станал известен, тъй като е довел до консултация, дадена от КРИДОН в Лион. Френски дипломат на длъжност в Пекин сключва брак с японска стюардеса. Съпрузите не преустановяват професионалната си дейност, така че не се установяват на местожителство в рамките на една и съща държава, а се срещат в международни хотели. Семейната двойка прави икономически инвестиции в Камбоджа. По отношение на тези инвестиции (жилища, в които съпрузите никога не са пребивавали) е било избрано за приложимо камбоджанското законодателство - любопитно е да се отбележи мимоходом, че семейната двойка допълнително е усложнила живота на своя френски нотариус, тъй като, избирайки камбоджанското законодателство, го е принудила да проучи неговото съдържание. А Камбоджа току-що била скъсала с марксизма, заявявайки че се връща с обратно действие към предишните си правни традиции; само че ... писмените текстове, отразявали обичайните правила, са били преди това систематично, методично унищожавани от режима на Пол Пот и самите камбоджанци търсели отчаяно да преоткрият съдържанието на собственото си законодателство.

Констатирайки, че голямата продължителност на брачните съюзи може да доведе до необходимост от смяна на приложимия закон за нагаждане към смяна на местожителството на съпрузите, Хагската конвенция е възприела и уредила смените на приложимия закон.

## **В) Смените**

Смяната може да бъде избрана от съпрузите, но може и да се извърши автоматично в резултат от действието на оригинален механизъм, въведен от Конвенцията.

### **1°) Желана смяна на приложимия закон**

Желаната смяна на приложимия закон е утвърдена от Хагската конвенция.

Приемайки, че такава смяна би могла по полезен начин да опрости управлението на имуществата на съпрузите, Конвенцията не е наложила по-ограничаващи правила в сравнение с първоначалния избор и е разширила кръга на съпрузите, които могат да се възползват от тях.

Така смяната е възможна в съответствие с член 6 на Хагската конвенция, при което изборът е ограничен до същите категории закони като тези, предлагани при сключване на брака, а именно - законите относно обичайното местожителство и националността (два елемента, които се подлагат на оценка в момента на смяната) и закона за местоположението, що се отнася до сградите. Този избор е подчинен на същите формални условия като тези при първоначалния избор.

Следва да се подчертае, че не се предвижда никакво условие относно същността и никаква проверка на целесъобразността. Без значение е също дали съответните закони забраняват смяна на брачния режим (докато смяната на закона може да доведе автоматично до смяна на този режим: например, съпрузи, сключили брак при законно установен режим, които преминават от законно установен по френското законодателство режим на общност, ограничена до имуществата, придобити по време на брака, към холандския закон: законно установен режим на всеобхващаща общност).

Друг признак на това, че съставителите са благосклонни към желаната смяна като фактор за нагаждане и опростяване, се състои в това, че всички съпрузи могат да се възползват от това решение, независимо от датата на сключване на брака както предвижда член 21 на Конвенцията. А всички други разпоредби се прилагат само към семейните двойки, сключили брак след датата на влизане в сила - например за Франция след първи септември 1992 година.

## **2°) Автоматична смяна на закона, предвидена при прилагане на Хагската конвенция**

По оригинален начин в Хагската конвенция от 14.03.1978 година е предвидена и автоматична смяна на приложимия закон. Ще разгледаме условията за това, след което ще определим последствията, за да можем да изкажем оценка.

**Условията за тази автоматична смяна се въвеждат с член 8** на Конвенцията. При отсъствие на изричен избор на приложим закон и на брачен договор, Договорът е предвидил три случая на бъдеща смяна в полза на закона, приложим към новото обичайно местожителство на съпрузите:

- когато законът на настоящото местожителство на съпрузите е техният общ национален закон (било че сменят местожителството си, за да се върнат в родната си страна, било че приемат гражданство на страната, където е новото им местожителство)
- когато те пребивават в течение на десет години в една и съща страна
- когато избират първото си общо обичайно местожителство

Текстът на тези условия хвърля незабавно светлина върху **преследваната цел**: да се установи съответствие между закона, приложим към брачния режим, и новото социално-икономическо обкръжение на съпрузите.

**Последствията** от тази смяна са също определени от член 8. 2: смяната не действа с обратна сила, съществува следователно разделение на периодите, в течение на които действат различните приложими правила. Това е несъмнено фактор, който усложнява задачата на нотариуса. Например, в случай че той трябва да ликвидира един режим след автоматична смяна на закона, тъй като смяната се е извършила без негова намеса, той ще трябва да ликвидира първия режим, прилаган до датата на смяната, след това втория, прилаган след датата на тази смяна (и евентуално трети режим и така нататък, например, ако съпрузите се местят от една страна в друга, но пребивават дълго във всяка от страните).

Досега на практика не са възниквали такива случаи, просто по причини от хронологично естество - с оглед на изискваното време (да изтече период от 10 години - срок, изискван за смяна на гражданството), тъй като Конвенцията е влязла в сила сравнително неотдавна. При все това, възникването на такива хипотези е неизбежно (що се отнася до нашата област, имаме предвид по-специално холандските двойки, които се заселват след излизане в пенсия в нашата страна).

Заслужава да се подчертае, че това правило може да се окаже много **опасно**, тъй като смяната се извършва автоматично. Как стои например въпросът със съпругата - французкойка, последвала съпруга си - наеман работник, намерил за продължителен срок работа в Каталуния, пожертвала собствената си кариера, срещу което е получила предимството да сподели обогатяването на семейството посредством законно установената имуществена общност и се оказва изведнъж, без предупреждение, подчинена на режима на разделение на имуществата?

Нотариусите трябва да изпълняват в такъв случай **ролята си на съветници**, насочвайки съпрузите към пожелана от тях смяна по силата на член 6. Този избор обезсилва автоматичната смяна и увеличава правната сигурност на съпрузите, позволявайки по-специално чрез съответна организация на смяната, да се възприеме брачен договор, отговарящ на очакванията на съпрузите и същевременно вписващ се в новото им обкръжение.

След като определихме приложимия закон, трябва сега да дефинираме областта, в която той действа.

## **§ 2: Област на закона, приложим към брачния режим на съпрузите**

Областта на приложимия закон е твърде широка (А) и твърде слабо ограничена (В).

### **А) Обхват**

Избраният закон има широко поле на приложение, той обхваща трите класически периода на човешкия живот: раждане, активен период, смърт.

Той урежда следователно:

- установяването на режима. Той определя дали има избор и ако изборът е възможен, пак той определя основните условия на брачния договор;
- действието на режима: определяне на активните и пасивни маси, отношенията с трети лица (обаче взаимните дарения между съпрузите и законната ипотека не зависят от режима, а от положението на лицето, сключило брак, следователно - от закона, приложим към последствията от брака, тоест, от националния закон на съпрузите или при отсъствие на такъв закон - от общото местожителство;



- разтрогването и ликвидацията на режима

Нека уточним, че избраният закон се развива и това развитие се прилага към съпрузите също като че ли става дума за външно положение. Нека разгледам един фиктивен случай: съпрузите са избрали италианския закон и неговия законно установен режим; ако след избора им, Италия измени с обратно действие законно установения си режим, тази промяна ще се прилага спрямо съпрузите в съответствие с разпоредбите на италианския закон. Това развитие обаче не се прилага спрямо бежанците, за които волята им да съхранят придобитите от тях права води до замразяване на закона към деня, в който са влезли в страната (виж пример, извлечен от римското право на страница 3 на работния документ).

Колкото и да е широко, полето на приложение на избрания закон има граници.

## **В) Границите**

Тези граници са две на брой: първата е присъща на материята: става дума за териториалното прилагане на първичния режим; втората представлява традиционна институция на международното частно право: изключението за неизпълнение.

**Първичният режим**, чиято философия ви беше така изкусно разкрита от Сесил Лисанти и Кристиан Кампелс, според Касационния съд е с териториално приложение. Това означава, че той се прилага върху цялата френска територия, независимо от елементите му на чуждестранност, тоест, дори ако един чуждестранен закон е бил избран за уреждане на режима на съпрузите.

Това ограничение почива на две основания:

- първото е целта, преследвана от закона: първичният режим прогласява основни принципи на френското общество, които трябва да се прилагат спрямо цялото население, обитаващо територията на страната: защита на семейното жилище и равенство на съпрузите.
- второто изтъква на преден план техническите особености на първичния режим: правилата на първичния режим са били замислени по такъв начин, че да бъдат приложими, какъвто и да е режимът (във вътрешното право съпрузите не могат да се отклонят от него чрез брачния договор) и дори разпоредбите на закона, уреждащи всеки отделен брачен режим, не биха могли да се отклонят от него. Принципът, залегнал в техния замисъл (правила, които да бъдат приложими към различни опции), предполага те да могат да останат в сила и при прилагане към чуждестранни закони.

## **Изключване, свързано с обществения ред**

Изключването, свързано с обществения ред позволява да се изключи един избран чуждестранен закон, когато прилагането му влиза в противоречие с основните ценности на френската цивилизация.

Този механизъм представлява основна съставна част от общата теория на международното частно право и прилагането му е също предвидено в член 14 на Хагската конвенция.

При все това, изключването, свързано с обществения ред, не би трябвало да се прилага много често в правото, отнасящо се до брачните режими, тъй като там става дума за парични отношения, при които поставянето под въпрос на основните ценности на обществото е твърде рядко (то се среща по-често в семейното право: при изгонване, двуженство, установяване на роднинство).

Съществува може би направление, в което изключването, свързано с обществения ред, би могло да се развие: ако разчленяването на режима, допустимо според Хагската конвенция, доведе в конкретна ситуация до сериозно нарушаване на правата на един от съпрузите: например чрез сериозно нарушаване на равновесието между присъдения актив и присъдения пасив.

Така привършвам описанието на основните насоки на Хагската конвенция от 14.03.1978, която исках да ви представя. Във Франция тази конвенция се радва на чара, упражняван от младостта ѝ, тъй като неотдавна отбелязахме шестнадесетата годишнина от влизането ѝ в сила. Тя е едно мъдро дете, което се потвърждава от забележителната констатация, че досега, доколкото ми е известно, не е довела до възникване на нито един спор; това доказва яснотата и ефективността на по-голямата част от нейните разпоредби.