

Нотариус Салвадор Торрес Руис:

Разводът в Испания

Закон 15/2015 за Доброволната юрисдикция (LJV) от 2 юли предостави нови правомощия на нотариусите. Сред тях е и това да разтрогват брак. Упражняването на това правомощие е възможно, считано от датата на влизане в сила на закона, на 23 юли 2015 г., и същото е в допълнение на предоставеното ни правомощие да сключваме бракове.

Преди закона за Доброволната юрисдикция единствено съдът можеше да постанови развод както в случай на взаимно съгласие между съпрузите, така и поради разстройство на брака. В изложението ще представим как изглежда режимът на развод в Испания след влизането в сила на горесцитирания закон.



Първо, трябва да се изясни, че почти същата процедура се прилага в случай на фактическа раздяла, която се явява гражданско състояние, при което съпрузите не желаят да бъде разтрогнат бракът им, т.е. продължават да са женени и не могат сключат брак повторно, но живеят разделени и водят самостоятелен живот.



1. Съдебен развод

Разводът ще бъде постановен от съдия, както и преди осъществената реформа, в следните случаи:

1. Когато съпрузите имат непълнолетни деца, които не са еманципирани и които зависят от тях. Следва да се напомни, че в Испания родителите могат да дадат съгласие за еманципирането на децата си, считано от момента, в който навършат 16 години, но винаги със съгласието и на еманципираното дете. Тези съгласия са представят в нотариално удостоверени декларации или чрез явяване пред съдия, отговарящ

за Гражданския регистър в съответствие с чл. 17 от Гражданския кодекс (ГК), въпреки че в някои случаи съдията може да даде съгласие и по искане на детето. Еманципацията се вписва в Гражданския регистър (чл. 318 от ГК) и не може да бъде отменена, като от момента на вписването непълнолетният се счита за напълно дееспособен, въпреки че се нуждае от съгласието на родителите си за най-важните разпоредителни действия (чл. 323 от ГК). Въпреки това в случай на развод на родителите си еманципираните деца стават напълно приравнени към пълнолетните, дори и в случай че реално все още зависят финансово от родителите си.

2. Когато съпрузите имат деца с променена съдебно дееспособност, които зависят от тях.

Ако детето с променена съдебно дееспособност обаче е навършило пълнолетие и не зависи от родителите си (например, защото работи, получава заплата и води самостоятелен живот), не е задължително разводът да бъде съда.

3. Когато няма еманципирани непълнолетни и деца с променена съдебно дееспособност, които да зависят от родителите си, но разводът се иска само от единия съпруг.

4. Когато няма еманципирани непълнолетни и деца с променена съдебно дееспособност, които да зависят от родителите си, и съпрузите, които желаят развод по взаимно съгласие, предпочитат да се обърнат към съда, а не формализират развод пред нотариус.



Съдебният развод в този случай може да бъде постановен по искане на двамата съпрузи или на единия със съгласието на другия след изтичането на три месеца от сключването на брака.

Може да бъде постановен и по искане на само един от съпрузите, след като са изтекли три месеца от сключването на брака. Не се изисква изтичането на този период, когато се твърди, че съществува риск за живота, за физическата неприкосновеност, свободата, морална или сексуална неприкосновеност на съпруга, който желае развод, или на деца, независимо дали са общи или не (чл.81 и 86 от ГК).

2. Извънсъдебен развод

След изтичането на три месеца от сключването на брака съпрузите, при условие че са постигнали взаимно съгласие и нямат непълнолетни нееманципирани деца или деца с променена съдебно дееспособност, които да зависят от тях, могат да се разведат пред нотариус или пред служител от правосъдната администрация (чл. 82 и 87 от ГК). Изключването на разводите при наличието на непълнолетни

нееманципирани деца или деца с променена съдебно дееспособност се основава на конституционния принцип, че защитата на основните права на тези хора е предоставена на съдията, както и да се съобрази, че в тези случаи е задължително участието и на прокуратурата, което би било трудно при нотариален развод.

Необходимо е да се изясни, че служителите от правосъдната администрация са тези, които преди са били наричани съдебни секретари. Законът за доброволна юрисдикция им предоставя някои споделени правомощия с тези на нотариусите, въпреки че практиката показва, че гражданите не се обръщат към тях, а към нотариуса, тъй като той осигурява по-добро и по-бързо обслужване. Служителите от правосъдната администрация са много натоварени с ръководството на съдебната служба и имат малко време, което да отделят на такъв род дейности. В допълнение, делото за развод пред служителите от правосъдната администрация следва очертанията на съдебния развод, с първоначално явяване на лицата, ратифициране от всеки от съпрузите и окончателно постановление, дейности, които правят процеса твърде дълъг и тромав.

Следователно нотариусът заема същата позиция като съдията при разводите, за които е компетентен. Нотариусът няма пасивна, а активна роля. Той не се ограничава единствено до условията на споразумението, представени му от съпрузите, които са се явили пред него, но трябва да се увери, че съдържанието на споразумението е в съответствие със закона и че правата на която и да е от страните не са засегнати, както и правата на трети страни, както ще видим по-нататък в изложението.

В продължение ще представим правния режим, регламентиращ нотариалния развод.

2.1. Разводи, които могат да бъдат осъществени пред нотариус

Както вече казахме, развод пред нотариус може да бъде поискан единствено взаимно на двамата съпрузи или единия със съгласието на другия. Това е постановено в Гражданския кодекс и в чл. 54 от Закона за нотариата. В допълнение към наличието на съгласие е необходимо да няма непълнолетни нееманципирани деца или деца с променена съдебно дееспособност, които да зависят от съпрузите. Поради това нотариален развод могат да поискат:

1. Съпрузите без деца.

2. Съпрузите, които имат пълнолетни деца или еманципирани непълнолетни деца.

3. Съпрузите, които имат непълнолетни нееманципирани деца или деца с променена съдебно дееспособност, когато същите деца не са зависими от съпрузите, които се развеждат.

Разбира се, нормално е едно непълнолетно нееманципирано дете или дете с променена съдебно дееспособност да е зависимо от родителите си, но може да е налице случай, при който това да не е така, например, когато родителите са лишени от родителските си права и на детето е назначен настойник. В тези случаи родителите могат да се развеждат пред нотариус. Необходимо е обаче да се декларира пред нотариуса фактът по неопровержим начин, по който да не остават никакви съмнения, че децата им не зависят от тях.

4. Нотариусите не сме еднородни дали когато законът говори за непълнолетни деца, се отнася само до общите деца на двойката или също за децата на един от тях. Някои приемат, че след като законът не прави разлика, наличието и на двата вида непълнолетни деца ще попречи на нотариуса да осъществи развода и той ще следва да бъде съдебен.

По мое мнение нотариусите сме компетентни да разведем, когато има единствено непълнолетни деца, които не са общи за съпрузите, защото разводът не би засягал упражняването на родителски права, които се упражняват единствено от единия съпруг-родител (самостоятелно или съвместно с другия родител), тъй като другият съпруг няма никакви права по отношение на децата на партньора си. Въпреки това, ако споразумението, както ще ви обясня по-нататък, съдържа в някаква степен децата, очевидно компетентен би бил съдията и нотариусът трябва да откаже да осъществи развода, тъй като законът е регламентирал изключителната компетенция на съдията в случаи, когато "се засягат правата на непълнолетните или на лицата с променена съдебно дееспособност "(чл. 2 от Закона за Доброволната юрисдикция).

Очевидно е, че нотариуси трябва да анализират собствените си функционални правомощия, когато преценяват дали да удостоверят даден развод. За да се уверим дали има или няма непълнолетни нееманципирани деца или деца с променена съдебно дееспособност, съпрузите трябва да представят т.нар. семейна книга или удостоверенията за раждане на децата. Не би било достатъчно да бъде

направено просто деклариране от страните, че няма такива деца.

2.2 Териториална компетентност на нотариуса.

Съпрузите трябва да се обърнат към нотариус, с район на действие, в който е установен последният общ адрес на съпрузите или адресът, или обичайното местопребиваване на някой от тях (чл. 54.1 Закон за нотариата).

Трябва да обясним, че в Испания територията е разделена на нотариални колегии (седемнадесет, една за всеки автономен регион), а те от своя страна са подразделени на нотариални райони. Нотариусите имат право да действат само в града или населеното място, където се намира нотариалната им кантора, както и в другите градове в района, където няма друг нотариус.

Следователно съпрузите имат широк спектър от нотариуси, сред които да избират, тъй като връзките, установени от закона, не са изключителни, нито създават преференции, а установяват алтернативност. По този начин съпрузите могат да се обърнат към който и да е нотариус, който е компетентен да действа на територията на мястото, където те са имали последно общо местожителство, както и към който и да е нотариус, компетентен да действа по местоживееене или обичайно местопребиваване на някой от тях. Обикновено местоживееенето и обичайното местоживееене ще съвпадат, но биха могли да бъдат и различни. С оглед на това можем да кажем, че съществуват общо пет точки на връзка, които определят към кой нотариус могат да се обърнат съпрузите: по последен общ адрес, местоживееене на съпруга, местоживееенето на съпругата, обичайното местопребиваване на

съпруга или по обичайното местопребиваване на съпругата.

Във всеки случай нотариусът следва да провери служебно своята компетентност, като има задължение да откаже да извърши удостоверяване, ако установи, че не е налице някоя от тези точки на връзка, обикновено чрез предоставените лични документи за самоличност на лицата или удостоверения от Общински съвет, въпреки че се допуска да се приемат и други документи, дори без официален характер, особено за да се докаже не адресът, а обичайното местопребиваване, което е по-широко и неопределено понятие.

Отказът на нотариуса да удостовери развода поради липса на териториална или функционална компетентност, страните могат да подадат жалба в Генерална дирекция на регистрите и нотариусите, която е административен орган на Министерство на правосъдието, от която зависят нотариусите в Испания. Генералната дирекция може да потвърди отказа на нотариуса или да го отмени. В последния случай нотариусът ще бъде задължен да извърши удостоверяването.

Не следва да се пропуска, че в съответствие с разпоредбите на чл. 82 и 87 от ГК дипломатическите и консулските служители на Испания в чужбина, дори и при упражняване на нотариални функции, възложени им със закон, не могат да удостоверяват нито раздяла, нито развод. Следователно испанците, пребиваващи в чужбина, не могат да се развеждат пред тамошните испански власти, а вместо това да изберат да подадат своята молба за развод пред юрисдикцията на чуждестранен орган, като след това трябва да спазват законовите

изисквания, така че постановленията за развод да бъде признат в Испания или да се обърнат към орган, който се намира на испанска територия, независимо дали към съдия, независимо нотариус или служител на правосъдната администрация, според случая.

2.3. Въпроси, свързани с международното частно право.

В испанското право правилото гласи, че "законната раздяла и разводът ще се уреждат от разпоредбите на ЕС или испанските норми на международното частно право" (чл. 107.2 от ГК). Ето защо трябва да се изяснят два въпроса:

а) На първо място е необходимо да се установи кой е компетентният орган, който да се произнесе по искането или споразумението за развод. Нормите на Европейския съюз в тази сфера са въплътени в Регламент на Съвета (ЕО) 2201/2003 от 27 ноември относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения в областта на семейните отношения и родителската отговорност (в сила в Испания от 1 март 2005 г.).

Съгласно цитирания регламент съдилищата на държава от Общността ще бъдат компетентни, когато в тази държава се намират:

- обичайно местопребиваване на съпрузите или последното място на обичайно местопребиваване на съпрузите, при условие че единият от тях все още живее там;
- обичайно местопребиваване на ответника в случай на съвместно искане;
- обичайно местопребиваване на един от съпрузите;
- обичайно местопребиваване на ищеца, ако той е пребивавал там в продължение

на най-малко една година непосредствено преди подаването на иска;

- обичайно местопребиваване на ищеца, ако е живял там поне шест месеца непосредствено преди подаването на иска и който е гражданин на тази държава-членка или, в случая на Обединеното кралство и Ирландия, има местоживеене" там;

- при конкуренция на националностите на двамата съпрузи или, в случая на Обединеното кралство и на Ирландия, на общото "местоживеене".

Ако по силата на тези критерии нито една държава-член на Европейския съюз не е компетентна да разглежда развода на двама чужди граждани, член 22в от Закона за устройството на съдебната власт на Испания, в своята точка в) предвижда, че испанските съдилища са компетентни по въпросите на развода:

- когато двамата съпрузи имат обичайно местопребиваване в Испания към момента на подаване на искането или когато последното им обичайно местопребиваване е в Испания, или един от тях пребивава там;

- когато обичайното местопребиваване на ответника е в Испания;

- когато един от съпрузите живее в Испания при споразумение по взаимно съгласие;

- когато ищецът има най-малко една година обичайно местопребиваване в Испания след подаването на иска;

- когато ищецът е испански гражданин и има обичайно местопребиваване в Испания най-малко шест месеца преди подаването на иска;

- когато и двамата съпрузи имат испанско гражданство.

Следва да се има предвид, че испанският закон не позволява на страните нито изрично, нито мълчаливо

да предявят иска и да признаят компетентността на испанските съдилища, когато това е в противоречие с критериите, очертани по-горе. Следователно тези споразумения за компетентния съд ще бъдат валидни, ако са спазени гореизброените точки за свързване.

По наше мнение, въпреки че тези правила са предназначени за определяне на компетентността на испанските или чуждестранните съдилища, те са еднакво приложими към нотариалния развод, тъй като нотариусите в известна степен заместваме съдиите в тази област, дори и с ограниченията, които изложихме по-рано: трябва да се касае до развод по взаимно съгласие и без непълнолетни деца, които не са еманципирани или с променена съдебно дееспособност, които да са зависими от тях.

б) На второ място, необходимо е да се определи какво ще бъде приложимото право. Затова трябва да се обърнем към Регламент на Съвета (ЕС) 1259/2010 от 20 декември на засилено сътрудничество в областта на приложимото право при развод и законна раздяла, в сила в Испания от 21 юни 2012 г.

Следва да се има предвид, че прилагането на този регламент би могло да доведе до прилагането на правото на държава, която не принадлежи към Европейския съюз. По-специално чл. 5 от Регламента установява, че страните могат да определят приложимото право при развода, при условие че то съвпада с някое от следните законодателства:

- на държавата, в която съпрузите имат обичайно местопребиваване към момента на сключване на споразумението;

- на държавата по последното място на обичайно местопребиваване на съпрузите, при условие че единият от тях пребивава там към момента на сключване на споразумението;
- на държавата, чийто гражданин е един от съпрузите към момента на сключване на споразумението;
- правото на съда, в който е внесено делото.

Регламентът позволява на съпрузите да променят по всяко време избраното приложимо право преди подаването на молбата за развод и, включително, ако правото на съда, в който е внесено делото, позволява, също могат да определят приложимото право пред съда в хода на процедурата. При липса на избор между страните относно приложимото към техния развод Регламентът урежда, че ще се приложи:

- законът на държавата, в която съпрузите имат обичайно местопребиваване към момента на подаване на иска;
- при липса на такова общо местопребиваване правото на държавата, в която съпрузите са имали последното обичайно местопребиваване, при условие че срокът на пребиваване е повече от една година преди подаване на иска, както и че един от тях все още живее там по време на подаването на иска;
- ако тези условия не са изпълнени, правото на държавата съобразно гражданството на двамата съпрузи към момента на подаване на иска;
- като окончателен критерий правото на държавата, пред чиито юрисдикционни органи е подадена молбата.

Разпоредбите, приложими при отсъствието на избор, не са алтернативи, а субсидиарни, като се прилагат в посочения от нас ред.

Прилагането на тези критерии може да доведе до прилагането на закон, който не е испански, било защото е бил избран от съпрузите или е приложен при отсъствие на избор.

Нотариалната доктрина няма единен критерий по този въпрос, по начин че някои нотариуси приемат, че са компетентни относно развод само когато приложим би бил испанският закон, но повечето смятат, че бихме могли да прилагаме чуждо право, както се случва и в други материи, като например в областта на наследяването или прекратяването на имуществен режим, тъй като последната е изрично изключена от Регламента.

Моето мнение е по-скоро, че испанските нотариуси могат да прилагат чуждото право. Това ще изисква нотариусът да е запознат с този закон или лично, като в този случай следва да отбележи това при удостоверяването, или защото той е определил чуждото право от доклад на компетентен орган, при които са важни механизмите за комуникация между различните нотариати, за да получат удостоверения, които доказват действащото законодателство в дадена държава.

Във всеки случай прилагането на чуждо право е ограничено до установеното в чл. 12.3 от ГК, според който "чуждият закон не се прилага, в случай че е в противоречие с обществения ред". Това би било например, ако чуждото право предоставя по-малко права за жените при развод, защото в нашето законодателство равенство между съпрузите се счита за свързано с обществения ред. Това задължава нотариусите да се запознаят и да преценят съдържанието на споразумението за развод, както ще обясним по-късно.

2.4 Форма на развода

Нотариалният развод се отразява в публичен документ, в който съпрузите, освен че изразяват своята категорична воля за развод, трябва да се съгласят относно споразумение, в което приемат мерките, които ще регулират последиците от развода (чл 54 от Закона за нотариата). Въпреки това в посочения акт освен съпрузите трябва да се включат и други лица:

а) Първо, съпрузите, които съгласно чл. 82.1 от ГК трябва да участват лично. Следва да се уточни дали това изключва възможността за даването на пълномощно в полза на друго лице, когато единият от съпрузите се очаква да не бъде в състояние да присъства в деня на подписване на акта. Нотариалната доктрина счита, че е допустимо, тъй като е важно, че съгласието да бъде предоставено пред нотариус или пряко, чрез лично присъствие по време на развода, или опосредено - чрез пълномощник.

Това, което следва да бъде спазено, е, че това упълномощаване трябва да бъде изрично, т.е. да е дадено за конкретен развод и за конкретно споразумение. Не би било достатъчно даването на общо пълномощно, което да разрешава развод с което и да е лице и да се договаря всяко съдържание на споразумение. Напротив, допустимо е само пълномощно, в което буквално се съдържа текстът на споразумението, неговата транскрипция или присъединяването му като допълнение, като се изразява воля за развод с определено лице. С една дума, както в случая с пълномощното за сключване на брак, всъщност не съществува истинско упълномощено лице, а само един *punitius* или пратеник, защото лицето, което е

упълномощено, няма абсолютно никакви права да договаря и се ограничава до предаване волята на упълномощителя, без да може да я променя или да я изменя по някакъв начин. Най-много би могло да откаже да даде съгласие, ако възникнат обстоятелства, които според него биха променили обстоятелствата, взети предвид в момента на предоставяне на пълномощното.

Друг въпрос, който се обсъжда, е дали и двамата съпрузи трябва да присъстват едновременно пред нотариуса в деня на подписването на акта. Въпреки че някои нотариуси смятат, че това трябва да бъде така, което е и най-често срещаният случай, повечето от нас сме убедени, че предвид невъзможността на съпрузи да се явят заедно пред нотариуса по някаква уважителна причина (пътуване, различно местожителство, ограничителни заповеди), е допустимо актът да бъде подписан само от един от тях, а другият да го подпише по-късно, преди същия или пред друг нотариус. Както в случая с пълномощното последващото одобрение трябва да се отнася до цялото съдържание на акта, без да може да променя някоя от клаузите. Логично е в този случай правните последици от развода да не настъпят от датата на първия подпис, а от датата на подписването му от втория съпруг, тъй като едва след това може да се каже, че двамата съпрузи са изразили съгласието си.

б) Чл. 82.1 от ГК постановява, че когато има пълнолетни деца или еманципирани непълнолетни, които нямат собствени доходи и които живеят в дома на родителите си, то те също трябва да присъстват при сключването и да дадат съгласието си, но това се отнася само до

тези условия, които ги засягат, т.е. тези деца одобряват развода на родителите си или останалата част от споразумението, защото това не ги касае и родителите им могат да решават свободно.

Като заключение, тяхното съгласие няма да е необходимо, когато в споразумението за развод няма условия, които да ги засягат, което се преценява за всеки отделен случай: напр. тяхното съгласие ще бъде необходимо, когато се споразумяват относно правилата за ползване на семейното жилище, където те живеят, или когато е посочена някаква издръжка или начинът, по който да участват в разходите.

На практика съпрузите обикновено посочват в споразумението дали имат пълнолетни деца или еманципирани непълнолетни, които нямат собствен доход и живеят в семейния дом. Нотариусът, когато разглежда съдържанието на споразумението, ако открие каквито и да било условия, които ги засягат, трябва да изиска явяването им, за да дадат съгласие.

Що се отнася до възможността на тези деца да действат чрез пълномощник, приложими са същите ограничения, изложени по-рано по отношение на съпрузите, тъй като основата е еднаква.

в) Освен това при споразумението за развод е задължително съпрузите да бъдат подпомагани от адвокат (чл. 82.1 от ГК и 54.2 от Закона за нотариата). В първите проекти на законопроекта присъствието на адвоката беше уредено като доброволно. Неговата задължителна природа в крайна сметка беше средство за задоволяване на адвокатските колегии към правителството в хода на договарянето на закона.

При този вид развод обаче ролята на адвоката не е същата като в съдебното производство. Адвокатът не защитава страните, защото не се касае за спорно производство, нито ги представлява, тъй като те не се нуждаят от представителство пред нотариуса. Тяхната консултативна роля съвпада с тази на нотариуса, тъй като нотариусите по закон имат задължението да съветват безпристрастно всички свои клиенти. Ако добавим и факта, че съставянето на споразумението също се извършва от нотариуса, то присъствието им е само спомагателно и по никакъв начин не се отразява на строго нотариалния развод.

Тъй като законът не поставя ограничения, е допустимо един и същ адвокат да подпомага и двамата съпрузи, което и се случва обикновено, тъй като говорим за развод по взаимно съгласие, но нищо не пречи всеки от съпрузите да бъде подпомаган от свой адвокат.

Законът не казва, че адвокатът трябва да присъства на подписването на споразумението, но на практика нотариусите описват в него идентифициращите данни на адвоката (име, адрес, документ за самоличност), включително номера му в колегията, към която действа, тъй като законът изисква да бъде практикуващ адвокат, поради което не може да се допусне адвокат в отпуск или непрактикуващ. Желателно е адвокатът да подпише документа като кулминация на професионалните му съвети и да заяви по този начин присъствието си пред нотариуса в акта.

В тези случаи, при които един от съпрузите подпише предварително или след това споразумението, също така е необходимо да се опише името на адвоката и заявлението на лицето, че е

получило правен съвет, тъй като това е задължително, но не е необходимо адвокатът да подписва споразумението, освен ако всяка от страните има свой собствен, в който случай изглежда логично всеки адвокат да подпише документа заедно със своя клиент.

2.5 Съдържание на акта за развод

В акта за развод съпрузите освен че изразяват своето недвусмислено желание да се разведат, трябва да се споразумеят за условията, които регулират последиците от развода. Тези мерки са предвидени в чл. 90 от ГК, макар че не всички, предвидени в тази разпоредба, се прилагат в акта. По-конкретно, мерките, предвидени в букви а) и б) от посочената уредба, отнасящи се до грижите за децата, подчинени на родителските права на двамата съпрузи, на упражняването на тези права и относно режима на срещи и общуване с родител, който не живее с тях, както и режима на посещение и общуване на внуците с техните баби и дядовци при наличие на непълнолетни нееманципирани деца, тъй като, както споменахме по-рано, в тези случаи разводът задължително трябва да се постанови от съдия.

Останалите мерки, предвидени от закона, които могат да бъдат договорени в писмен вид, са следните:

а) предоставяне използването на семейното жилище. Нека припомним, че ако това би касало пълнолетните деца или еманципираните, които нямат собствени доходи и живеят в дома на родителите си, то тези деца следва изрично да дадат съгласието си по споразумението, което са постигнали съпрузите относно жилището;

б) приносът към битовите разходи, както и основанията за

актуализирането им и гаранции, където е уместно. Също така в тази област, както по-рано посочихме, може да се наложи да дадат своето съгласие пълнолетните или еманципирани деца, ако те нямат свои собствени доходи и родителите им се съгласяват да им дадат някаква издръжка или принос за техните разходи или храна.

В случай че са уговорени каквито и да било лични или реални (залог, ипотека) гаранции, за да се осигури приносът за разходите, ако тези гаранции са предоставени от трето лице (гарант, залогодател, ипотекарен кредитор), същият трябва да даде съгласието си, освен ако в споразумението е договорено само задължението за предоставяне на такива гаранции, а самите те се формализират в последващ документ;

в) прекратяването, когато е уместно, на имуществения режим по време на брака. Следва да се има предвид, че акт, с който се утвърждава споразумението, ще произвежда последици на прекратяване или унищожаване на брачния имуществен режим по отношение на съпружеското имущество (чл. 95 от ГК).

В същия акт може да се съдържа и начинът на прекратяване на посочения режим, ако съпрузите постигнат съгласие относно разпределянето на имуществото си, но това не е задължително. Ако това не се извърши в споразумението за развод, вече бившите съпрузи могат да уредят имуществените си отношения и да разпределят общото си имущество в по-късен момент, но тъй като имущественият режим между съпрузите е прекратен, считано от датата на подписване на споразумението за развод, то не могат да възникват нито

нови общи задължения, нито общо имущество за тях;

г) съответната издръжка, ако е приложимо, която един от съпрузите дължи на другия. Не се касае за издръжка за децата, а за тази, която един от съпрузите дължи на другия, когато разводът поставя в икономически по-неблагоприятно положение по отношение на положението, което е имал по време на брака, както постановява чл. 97 от ГК.

Този вид компенсация може да има временен характер или да е за неопределен период, както да е еднократно обезщетение в зависимост от уговореното в споразумението. В същото споразумение следва да се определи периодичността на плащанията, начинът на плащане, основата за актуализиране на издръжката, продължителността или моментът за прекратяване на задължението за плащане, както и гаранции за нейната ефикасност, които гаранции, ако са предоставени от трети страни, както вече бе отбелязано, няма да произведат действие, докато съответните трети лица не дадат своето съгласие.

Възможно е също така, както в споразумението на развода, така и в последващ момент, бившите съпрузи да се споразумеят да заменят издръжката с пожизнена рента, плодopolзването на определено имущество или предоставянето на паричен капитал или друго имущество (чл. 99 от ГК).

Очевидно е, че бившите съпрузи могат свободно да променят договорените условия в следващ момент (чл. 90.3 от ГК) и могат да променят размера на издръжката и основата за актуализирането ѝ (чл. 100

от ГК), да учредяват или прекратяват гаранции, да променят формата или периодичността на плащанията и т.н., но тези промени трябва да се извършат задължително по нотариален ред. Тъй като законът изисква присъствието на адвокат само при споразумението за развод, то при извършването на последващи промени не изисква намесата на адвокат.

3. Нотариален контрол върху съдържанието на споразумението за развод.

Участието на нотариуса при подписването на споразумението за развод не е пасивно, т.е. нотариусът не е ограничен до удостоверяването на споразумение, съставено от адвокат и одобрено от съпрузите. Напротив, нотариусът обикновено е този, който изготвя споразумение съгласно инструкциите, дадени от съпрузите или адвоката. Но дори да му се представи вече изготвено споразумение, неговата работа не приключва дотам, а трябва да се запознае със съдържанието на споразумението, защото, ако счете, че някоя от уговорките, които се съдържат в него, може да бъде вредоносна или сериозно да увреди един от съпрузите или засегнатите пълнолетни, или еманципирани непълнолетни деца, има задължение да предупреди за това съпрузите (чл. 90.2 от ГК).

Това предупреждение обикновено е свързано с предложение за изменение, за да се адаптира споразумението към законовите изисквания или принципа на равнопоставеността. Ако съпрузите не приемат предложението на нотариуса,

той не може да им наложи съдържание на споразумението, но може да откаже да го удостовери. В този случай съпрузите могат да се явяват единствено пред съдия за утвърждаване на предложеното споразумение за развод, т.е. не е възможно да отидат при друг нотариус.

За да се предотврати нарушаването на това правило, т.е. страните да отидат при друг нотариус с едно и също споразумение, Законът за доброволната юрисдикция забранява да бъдат дублирани и повтаряни действия. Чл. 6.1 от цитирания закон постановява, че когато подават към системата едновременно два или повече записа, имащи един и същ предмет, то ще продължи обработката на първия образуван, а в архивите ще бъдат записани и последващо подадените. В разпоредбата на чл. 19.3 се добавя още, че след като записът бъде отразен, не може да бъде образуван друг, който да има същия предмет, освен ако не са се променили обстоятелствата, довели до първия.

Това решение на нотариуса да анализира съдържанието на споразумението в доктрината се нарича „преценка за вредоносност“ и в сравнение с традиционния контрол за законност е по-засилен, тъй като контролът не е ограничен до проверка дали не са нарушени императивни законодателни норми, а да бъде направена преценка за справедливост според обстоятелствата за всеки конкретен случай, подобно на това, което правят съдиите, когато утвърждават споразуменията за развод. Въпреки това в доктрината е прието, че това решение е да се основава на принципа на най-малката намеса, т.е. трябва да бъде направено разумно,

защото не трябва да забравяме, че съпрузите са постигнали приятелско споразумение да се разведат по взаимно съгласие и нотариусът не трябва да създава конфликт, който страните са се опитали да избегнат.

Ето защо нотариусът, когато преценява степента на вредоносност на споразумението, трябва да се съсредоточи за предпочитане в областта на лични въпроси, най-вече тези, които засягат трети лица (например правата за пълнолетни деца, разходи за издръжка и храна, установени от закона, и т.н.), да не позволява дискриминация, която нарушава равенство или лишаване от законни права (например ограничения за установяване на местоживееене; да не сключва последващ брак; забрана да живее с определени хора и т.н.).

Въпреки това в сферата на чисто имуществените въпроси доктрината приема, че трябва да се даде предимство на свободата за договаряне и нотариусът трябва да уважи договореното дори когато това води до обективно неравновесие между съпрузите, при условие че не се нарушават императивни норми, като забраната да откажат бъдеща издръжка.

Законът не разяснява как трябва да бъде дадено това становище на нотариуса. Очевидно е, че съпрузите имат право да изискат от нотариуса да изрази писмено отказа си, за да аргументира своето мнение. При такъв отказ не може да се подаде жалба по административен ред за отказ от изпълнение на компетенции, тъй като нотариусът не се отказва да изпълни своята функция. Напротив, това, което прави, е да я упражни, въпреки че това води до субективната му преценка за несправедливостта на споразумението

спрямо някой от съпрузите или децата. Може да се каже, че това решение изчерпва нотариалния път и не може да бъде преразглеждано от друг административен орган. Не могат да го преразгледат нито нотариалните колегии, нито Генералната дирекция на регистрите и нотариата, органът към Министерството на правосъдието, от който нотариусите зависят.

Преценката на нотариуса може да бъде преодоляна само от съдия, което потвърждава, че при удостоверяване на споразумението за развод нотариусът притежава същите правомощия, присъщи на съдебен орган, чиито решения могат да се обжалват единствено пред по-висша инстанция.

4. Последници от нотариалния развод.

В допълнение към имуществените последици, които вече разгледахме, основната последица от нотариалния развод е, че бракът се прекратява (чл. 85 от ГК), така че съпрузите, ако желаят, могат да сключат брак повторно с други хора.

Съгласно чл. 89 от ГК последиците от прекратяването на брака чрез нотариален развод ще породят даването на съгласие и на двамата съпрузи, обективирано в публичен акт, но същото е противопоставимо на трети добросъвестни лица от вписването му в Гражданския регистър.

Това означава, че в момента в който съпрузите подпишат споразумението за развод, техният брак се прекратява. Въпреки това, както в случая на сключването на брак, действието за трети добросъвестни лица се поражда от вписването на развода в Гражданския

регистър. Дотогава интересите на третите добросъвестни страни, които договарят с някой от съпрузите, без да знаят, че те вече са разведени, са защитени, като за тях ще се приема, че съпрузите продължават да са в брак, например предявяването на иск срещу двамата.

Поради тази причина е много важно разводът да бъде отразен във възможно най-кратък срок в Гражданския регистър. Законът предвижда електронното изпращане от нотариуса към Гражданския регистър на заверено електронно копие на акта за развод, подписано с квалифициран електронен подпис, което ще предостави необходимите данни, за да бъде направено съответното отбелязване.

Гражданският регистър обаче все още не е напълно цифровизиран, затова не е възможно да се направи това електронно изпращане. Понастоящем все още трябва да изпращаме на хартия заверените екземпляри и да ги занесем в Гражданския регистър физически, лично или чрез пощенски услуги. След като вписването бъде регистрирано, Гражданският регистър ни дава необходимата информация, която трябва да запишем старателно в края на акта за развод, така че, когато бъдат издавани преписи от това споразумение в бъдеще, то в тях да фигурират данните за регистрирането на развода.

В нотариалния развод не се предвижда помирителна процедура за разлика от съдебния развод. Причината е, че по време на съдебния процес съпрузите могат да се помирят и да се откажат от развода преди постановяването на решението, докато в нотариалния развод няма подобно производство. Това, което се случва, е подготовката на споразумението за развода и самият развод, който се

случва с момента на подписването му. Очевидно преди подписването страните могат да решат да не го правят, в който случай просто не се развеждат, без да се налага да се прекратява някакво производство. Веднъж подписано споразумението, бракът вече не съществува. Ето защо чл. 88 от ГК гласи, че помирието след развода не поражда правни последици, въпреки че разведените могат да сключат нов брак един с друг.

И накрая трябва да се отбележи, че всички последици, които разгледахме, са подчинени на обстоятелството, че при даването на съгласие за бракораководния акт следва да са изпълнени всички формалности, установени със закон. Предвид значимостта на това споразумение, което заменя съдебно решение, следва да се има предвид, че възможните му пороци биха могли да бъдат оспорени и, при необходимост, да бъде отменено по съдебен ред.

Това ще се случи, ако е удостоверено от нотариус при липса на компетентност, ако съпрузите са имали непълнолетни нееманципирани деца или със съдебно

променена дееспособност, ако не са били подпомагани от адвокат, ако те не са дали съгласието си доброволно, а погрешка, поради принуда или заплахи и т.н. Въпреки това, изглежда, че липсата на съгласие на еманципираните непълнолетни деца или пълнолетните по отношение на уговорките в споразумението, които ги засягат, не би било достатъчно, за да опорочи развода на родителите им, но ще е достатъчно да бъде прогласена за нищожна конкретната клауза, за която не са дали съгласие.

В заключение, нотариалният развод беше въведен от испанския законодател като средство за облекчаване натовареността на съдилищата от производства, които не са спорни по своето естество, и се установи, че въвеждането му е истински успех. Използва се от все по-голям брой хора и досега не са се чули гласове против него предвид високата степен на бързина и ефективност, демонстрирана от нотариалните кантори при осъществяването им.

Нотариус Антонио Хуан Гарсия Амескуа:

ИМУЩЕСТВЕНИ РЕЖИМИ МЕЖДУ СЪПРУЗИ ПО ИСПАНСКОТО ПРАВО ВИДОВЕ РЕЖИМИ И ТЯХНОТО ПРИЛОЖЕНИЕ

I. Видове режими.

Бракът поражда редица имуществени ефекти, които обикновено се отразяват в брачния имуществен режим, но не само там, а и в рамките на общите разпоредби, касаещи брака.

Можем да дефинираме съвкупността от правила, които имат за предмет имуществените интереси на съпрузите, които произтичат от брака както в отношенията на съпрузите помежду им, така и в отношенията им с трети страни. Класификацията на режимите може да се направи по два начина, съобразно



произхода им или съобразно техните последици:

А) По своя произход:

Доброволни или договорни режими: тези, които се установяват по силата на договор или правна сделка, сключен/а между съпрузите в рамките на предоставената им от законодателя в относителна степен широки граници свобода.

Законови режими са тези, които произтичат директно от закона и се налагат принудително, при наличието на определени обстоятелства, или субсидиарно, при липса на споразумение или уговорка между съпрузите.

В) По своите последици:

1. Режими на общност: Те се характеризират с това, че се конституира общност от цялото или част от имуществото на съпрузите, чиито доходи и производни се отнасят директно към семейните разходи и такси и които при прекратяване на общността

се разпределят между съпрузите или техните наследници.

Общността може да бъде универсална или относителна.

а) Има **универсална общност**, когато се формира обща маса на цялото имущество на съпрузите по начин, че няма друго имущество, различно от общото.

Такъв е случаят със законния режим, който се урежда във Биская; режим, който се установява с брака, но който се утвърждава при един-единствен случай: прекратяване на режима при смърт на един от съпрузите, при наличие на деца или низходящи на починалия.

б) Има **относителна общност**, когато общата маса се състои само от част от имуществото на съпрузите. В този случай има три имуществени маси в брака: съпругеската общност и личните имуществени маси на всеки един съпруг. На свой ред относителната общност има множество видове в зависимост от техните характеристики и преди всичко в зависимост от критериите, използвани за формирането на общата маса. Можем да разграничим между:

- **Общност на печалбите**: например режимът на придобиване на общото право или „режимът на завоеванията“ в Навара.

- **Общност на мебелите и придобиванията**: което е правният режим в Арагон.

- и други.

2) **Режими на разделност**: Те се характеризират с отрицателни величини; липсата на обща имуществена маса и включително на какъвто и да е принос на един от съпрузите към получените доходи на другия.

Режимът на разделност всъщност може да бъде абсолютен или относителен.

а) Съществува абсолютна разделност, когато всеки съпруг си запазва собствеността, администрирането и управлението на имуществото си, така че няма друго имущество, различно от личните на всеки от съпрузите, които са различни и независими едно от друго и които по принцип не се смесват по никакъв начин.

Такъв е настоящият правен режим в Каталуния и Балеарските острови.

б) Съществува относителна разделност, когато управлението и разпореждането или едно от посочените права се предоставя на съпруга, който не притежава имуществото; традиционно - на съпруга.

Такъв беше случаят с режима на управление, който беше допълнителен правен режим в областта на общото право до реформата от 13 май 1981 г., която въведе принципа на равенство в областта на имуществените отношения между съпрузи.

3) Режим на участие: Той е установен като междинен режим между този на съпружеската общност и режима на разделност и се характеризира с това, че по време на брака действа като режим на разделност със свободно управление и разпореждане с личното; но при прекратяването му съпрузите имат право да участват в печалбите от доходи, получени от другия съпруг по времето, когато режимът е бил в сила. Той режим се квалифицира като смесен режим, тъй като предполага разкъсване между правилата на действие по време на брака и тези при прекратяването му.

II. Система, приета в общото гражданско право.

Системата, уредена в Гражданския кодекс, се характеризира като изборна и променлива система, тъй като на

съпрузите е разрешено преди или по време на брака да направят избор на приложим имуществен режим, който да регулира отношенията им.

Що се отнася до избора, който се извършва в брачни договори (преди или по време на брака), Гражданския кодекс установява списък с режими, чиито последици регулира, а именно имуществена общност, режим на разделност и режим участие, но не се ограничава до тези режими, тъй като позволява да се договорят евентуални правила, без повече ограничения от тези, установени в Гражданския кодекс (чл. 1315), т.е. те не трябва да противоречат на императивните разпоредби и най-вече да не са в нарушение на общите разпоредби относно брака, които се отнасят до:

При премахване на бремето на брака.

На разходите, произтичащи от съдебни спорове на един съпруг срещу друг, когато той няма достатъчно средства.

Вниманието, насочено към нуждите на семейството.

На разпореждането или обременяването с тежести на семейното жилище и на последиците, в някои случаи, на съвместното управление или разпореждане.

За съдбата на семейния чеиз.

Възможността за сключване на договори между съпрузи и към даряването на вещ, което има частен характер.

Възможността за постигане на съгласие по време на брака за смяна на режима на имуществени отношения, което не може да засяга правата, придобити добросъвестно от трети лица, по време на действието на предходния режим.

Допълнителна правна система.

При липсата на избор на имуществен режим приложим ще бъде режимът на печалбите, чиито особености са, че се

характеризира с общо управление и разпореждане с имущество, както и с едновременното съществуване на лична собственост на съпрузите и с маса на общност.

Това е и система на общност на придобитото, като общо става единствено придобитото при непрекъснат брак за сметка или като последица от собствеността върху общо имущество.

Установена е презумпцията, че придобитото е от печалби, докато в случая на дълговете следва да се насочат към вдигането на тежести, съответстващи на съпружеската общност.

Регламентирани са правила при прекратяването на режима, като следва да се обърне внимание на нормите, които защитават правото на преживелия съпруг да ползва семейното жилище.

Съпрузите или бъдещите съпрузи могат също така да се споразумеят относно:

Режима на разделност на имуществото. Този режим може да възникне като резултат на прекратяването на режима на печалбите, при липса на избор на друг режим, в резултат, например, на фактическа раздяла на съпрузите.

Така той е конфигуриран като допълнителен режим от втора степен.

Характеризира се със самостоятелно управление или разпореждане с имуществото, като не е забранено да съдържа правила, които изменят тази разделност, като се прави референция към приноса за семейните разходи, както и към тези, които дават право за обезщетение, когато един от съпрузите е допринесъл за семейството чрез домакинска работа.

Или режимът на участие, характеризиращ се с това, че по време

на действието му се реализира като режим на разделност, но при прекратяването му съпругът, при който разликата между съществуващото имущество в началото на режима и в края се намира в по-неблагоприятно положение от другия съпруг, има право на дял в собственото имущество на другия, който обикновено се равнява на половината.

Друг режим, който също може да бъде сключен, е например режимът на универсалната общност.

III. Съществуващи системи в останалите територии.

Всички територии установяват принципа на свобода на договаряне, като предлагат различни решения в случай на отсъствието му.

1. Арагон.

Субсидиарният режим е на общност на придобитото, наречен арагонски правен консорциум, чийто регламент позволява широка свобода на договаряне и въпреки че изхожда от предположението, че имуществото е общо, дава възможност за по-малка строгост по отношение на личното имущество, когато се налага да има нотариална намеса.

Възможно е да се договорят и други режими като например на разделност.

2. Баски автономен регион.

Субсидиарният правен режим като цяло е този на печалбите, регламентиран в Гражданския кодекс освен в Бискайя, където е уреден режим на общност, който е по-широк от общността на придобитото, тъй като включва цялото имущество, права и акции от какъвто и да е произход, които принадлежат на единия или другия съпруг независимо от титута за собственост както

привнесените, така и придобитите по време на брака и независимо от мястото, където се намират.

Режимът се утвърждава към момента на прекратяването му поради смъртта на един от съпрузите, като са налице деца или общи низходящи.

3. Навара.

Режимът на „съпружеското партньорството на печалби“ (Закон 82 и следващите) е допълнителен правен режим, който се прилага при липса на избор и се характеризира като относителна или ограничена система на общност, тъй като тя не включва цялото имущество на съпрузите, а съчетава общата маса с наличието на частна или изключителна собственост на съпрузите.

Предвижда се универсален режим на общност като **договорен**, а също и режим на разделност.

4. Каталуния.

Субсидиарният правен режим е на разделност, въпреки че съдържа особената презумпция за собственост в равни дялове на движимото имущество за семейна употреба, придобито възмездно, както и разпоредбата относно обезщетение за обогатяване на един от съпрузите, като то се определя съобразно преценката на съда, размерът се ограничава до една четвърт от разликата между увеличението на имуществото на съпрузите.

Съществуват и някои местни или договорни условия като:

Общност на покупките и подобренията, характерни за Тарагона.

Договорът „половина за половина“, характерен за района на Тортоса.

Пакт "Convinença" или "Mitja guanyeria" характерен за Вал Д'Аран.

Измежду договорните режими може да се подчертаят тези на участие в печалби или общността.

5. Балеарските острови.

При липса на договор за имуществен режим приложим ще бъде този на разделност.

6. Фуеро де Байлио.

В някои градове на Естремадура е разпространена практиката, състояща се в това, че привнесеното имущество от който и да е от съпрузите при прекратяването на брака се прекратяват като общи.

IV. Въпроси от международно частноправно естество.

Стълкновителните норми, касаещи имуществените режими между съпрузи, се съсредоточават върху определянето на компетентния съд и приложимо, които в тази материя варират в зависимост от уговорения режим и действащия в случай на отсъствие на избор.

Международна съдебна компетентност
Чл. 22 от Закона за съдебната власт регулира тази материя, като признава компетентността на испанските съдилища по отношение на договори, вписани в испанския регистър, при всички случаи, а в останалите - при алтернативното наличие на някоя от следните връзки: изрично или мълчаливо признаване на компетентност; местоживееене на ответника в Испания; обичайно местопребиваване на двамата съпрузи в Испания; испанско гражданство и пребиваване в Испания на ищеца; испанско гражданство на двамата съпрузи.

Приложимо право при липса на договорен режим.

Законът, който обикновено се нарича "закон за последиците", урежда имуществените отношения, произтичащи от брака, е включен в чл 9.2 от Гражданския кодекс:

"Последиците от брака ще се уреждат от:

Общото право за двамата съпрузи към момента на сключването му

- *при липса на такъв общ закон или от приложимото национално законодателство, или от това по обичайното местопребиваване на който и да е от тях, избран от двамата, чрез автентичен документ, съставен преди сключването на брака*
- *при липса на избор, от правото по общото им обичайно местопребиваване непосредствено след сключването на брака*
- *при липса на общо обичайно местопребиваване от закона по мястото на сключване на брака. "*

Закон, приложим към договорен режим

Валидни ще са договори или споразумения, отнасящи се до имуществения режим между съпрузи, при условие че са в съответствие с някой от законите, произтичащи от чл. 9.3 от Гражданския кодекс:

"Договорите и споразуменията, с които се установява, модифицира или променя имуществения режим между съпрузи, са действителни, когато са в съответствие със закона, уреждащ последиците от брака или закона по националност или обичайно местопребиваване на някоя от страните по време на сключването. "

Следва да бъдат взети под внимание:

а) дееспособност на страните: тя ще се регулира от тяхното национално законодателство (вж. чл. 9.1 Граждански кодекс);

б) формата на споразумението: трябва да бъде в съответствие с общите правила на чл. 11 от Гражданския кодекс, като се има предвид, че чл. 11.3 от Гражданския кодекс постановява:

- "ако законът, регулиращ съдържанието на актовете и договорите, изисква определена форма или особеност за неговата валидност, то тя винаги ще се прилага, дори в случай на сключване в чужбина"

- „ако приложимото към формата изисква вписване в публичен регистър, оповестителното действие на регистрацията се регулира от закона, регулиращ съответния регистър“.

Положение след влизането в сила на Регламент (ЕС) 2016/1103 на Съвета от 24 юни 2016 г.

С посочения регламент се установява засилено сътрудничество в областта на компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решенията относно имуществените режими между съпрузи.

По въпросите, които ни засягат, той влиза в сила на 29 януари 2019 г. и установява:

а) Право на избор: Във връзка с възможността за избор на приложимо право неговата уредба е включена в член 22:

„1. Съпрузите или бъдещите съпрузи могат да се споразумеят да определят или да сменят правото, приложимо към режима на имуществените им отношения, при условие че това право е едно от следните:

а) правото на държавата, в която съпрузите или бъдещите съпрузи, или единият от тях имат обичайно местопребиваване към момента на сключване на споразумението или

б) правото на държава, чийто гражданин е един от съпрузите или един от бъдещите съпрузи към момента на сключване на споразумението.

2. Освен ако съпрузите не са договорили друго, смяната по време на брака на правото, приложимо към имуществения режим между съпрузите, има действие само в бъдеще.

3. Всяка смяна с обратно действие на приложимото право съгласно параграф 2 не засяга по неблагоприятен начин правата на трети лица, произтичащи от това право.“

б) Субсидиарен закон: При липса на избор се установява в чл. 2б:

„1. При липса на споразумение относно избор на право съгласно член 22 правото, приложимо към режима на имуществени отношения между съпрузите, е правото на държавата:

а) на първото общо обичайно местопребиваване на съпрузите след сключване на брака или ако това не е изпълнено;

б) на общото гражданство на съпрузите към момента на сключване на брака или ако това не е изпълнено;

в) с която съпрузите заедно имат най-тесни връзки към момента на сключване на брака, като се отчитат всички обстоятелства.

2. Ако съпрузите имат повече от едно общо гражданство към момента на сключване на брака, се прилага единствено параграф 1, букви а) и в).

3. По изключение и по молба на някой от съпрузите съдебният орган, който е компетентен да се произнася по въпроси, засягащи имуществения режим

между съпрузи, може да реши, че правото на държава, различна от държавата, чието право е приложимо съгласно параграф 1, буква а), урежда имуществения режим между съпрузите, ако ищецът удостовери, че:

а) последното общо обичайно местопребиваване на съпрузите е било в тази друга държава за значително по-дълъг период от време от пребиваването им в държавата, посочена съгласно параграф 1, буква а); и

б) и двамата съпрузи са разчитали на правото на тази друга държава при организацията и планирането на имуществените си отношения.

Правото на тази друга държава се прилага от датата на сключването на брака, освен ако някой от съпрузите изрази несъгласие. В такъв случай правото на тази друга държава има действие от момента на установяване на последното обичайно местопребиваване на съпрузите в тази друга държава.

Прилагането на правото на другата държава не засяга по неблагоприятен начин правата на трети лица, произтичащи от правото, приложимо съгласно параграф 1, буква а).

Настоящият параграф не се прилага, когато съпрузите са сключили споразумение за имуществени отношения между съпрузи преди установяването на последното им общо обичайно местопребиваване в тази друга държава.“

Следва да се отбележи, че както при регламента за наследяването е предвидена възможността за избор на право по обичайно местопребиваване, въпреки че тя взема предвид други критерии като националност или по-тесни връзки, все още е рано, но сме сигурни, че ще имаме възможност да

анализираме тези разпоредби и други от новия регламент, като тези, които се отнасят до действителността на

споразумението преди неговото влизане в сила.

Нотариус Антонио Хуан Гарсия Амескуа:

НАСЛЕДЯВАНЕ MORTIS CAUSA¹ В ИСПАНСКОТО ПРАВО

Основни въпроси

I. Наследството като следствие в правните отношения на починалия. Основания, въз основа на които се наследява наследодателят.

Разграничението между наследяването по закон и по завещание произтича от римското право.

Наследникът се е явявал своеобразен продължител на личността на починалия, който е придобивал имуществото му в неговата цялост - *universitas* - и който е отговарял неограничено за задълженията на починалия - *ultra vires*.



Заветникът е наследявал на собствено основание, като е придобивал определено имущество и не е отговарял неограничено за задълженията, а само за тежестите, които евентуално са му били поставени от завещателя и в границите на полученото.

Това разграничение е запазено в испанското право. По този начин чл. 660 от Гражданския кодекс на Испания определя наследника като универсален правоприемник и заветника като частен правоприемник.

Наследяването при универсално правоприемство предполага приемане на наследството на починалия в неговата цялост (както права, така и задължения) или на идеална (дробна) част от него. Заветникът получава само конкретно определено имущество или права и не отговаря, по правило, за задълженията и тежестите върху наследството.

Има изключения:

Наследникът не отговаря за задълженията на починалия, когато приема наследството под опис.

¹ Сделки с оглед на смърт, напр. завещание – бел. пр.

В случай че на заветника са поставени условия или тежести от завещателя, той е ограничено отговорен до размера на полученото освен когато цялото наследство е разпределено със завещателно разпореждане, в който случай задълженията се разпределят пропорционално.

II. Действия на наследника, преди да бъде призван към наследяване.

Призованият към наследяване наследник може да приеме или да откаже да приеме наследството. Ако е призван към наследяване на различни основания по закон и по завещание, може да приеме едното и да отхвърли другото.

Направени веднъж, приемането или отказът от наследство не могат да бъдат оттеглени.

Испанското законодателство позволява да бъде даден определен период от време, за да се определи съдържанието на наследствената маса, това е известно като право на размисъл, а също така дава възможност наследството да бъде прието под опис, което означава, че наследникът отговаря само до размера на полученото наследство. Тази правна фигура, макар и да се доближава до англо-саксонското право, където е приет принципът "първо да платиш и после да наследиш", има различията с нея, което се отразява и в неотдавнашната реформа на испанския Граждански кодекс, проведена със Закон 15/2015, от 2 юли.

Докато в англо-саксонското право наследникът е само получател на ликвидни активи, в испанското законодателство наследникът има изявено присъствие по време на целия

процес, а също голямо значение има и включването на нотариус, който получава декларации и отговора за изготвянето на описа.

III. Изразяване на волята на починалия: Свободата на разпореждане за след смъртта и нейните ограничения.

Волята на починалия, изразена в неговото завещание, може да приема различни форми: затворен плик, саморъчно, пред свидетели, военни, морски и др. ... но обичайната форма на изразяване на волята на починалия е чрез нотариално завещание, обикновено без присъствието на свидетели, при които е възможно, чрез получаване на насоки и съвети от нотариуса, волята на завещателя да се приведе в съответствие с разпоредбите на закона.

"... В случай че се касае за чужденци, които не разбират испански език, нотариусът може да извърши удостоверяването, ако владее езика на чужденеца, като при удостоверяването се отбелязва, че съдържанието е било устно преведено и че волята на лицето е отразена вярно в документа.

Също така документът може да бъде удостоверен и на двата езика посредством двойна колона на всеки съответен език, ако чужденецът поиска това, който може да се възползва от това свое право, дори и да знае перфектно испански език. Използването на двойната колона може да бъде заменено с включването на официален превод на съответния език в документа ... "

Волята на завещателя може да бъде изразена и в съответствие с националното право на своето национално законодателство, тази възможност е предвидена в разпоредбата на чл. 22 от Регламент (ЕС) № 650/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 4 юли 2012 г., известен като Европейски регламент за наследяване, което установява необходимостта от упражняване на *professio iuris* (право на избор на приложимо право при наследяване):

"1. Всяко лице може да избере като приложимо право правото на държавата, чиято националност има в момента на осъществяване на избора си или това към момента на неговата смърт.

Лице, което притежава повече от една националности, може да избере правото на всяка една от държавите, чиято националност притежава към момента на избора или към момента на неговата смърт.

*2. Изборът следва да бъде направен изрично под формата на разпореждане *mortis causa* или да произтича по смисъла на подобно разпореждане."*

При липса на избор на приложимо право, съгласно чл. 21 от Регламента, следва да се приложи правото на държавата по обичайно пребиваване на лицето, в нашия случай, да приемем, че това е испанското право, като ще съсредоточим вниманието си върху някои от основните му характеристики:

а) Правната система не е единна, поради което значение ще има територията, където наследодателят има регистриран адрес. В Испания съществуват едновременно различни граждански закони: общо гражданско право, което

се отнася до по-голямата част от територията на Каталуния, на Балеарския регион, на Арагон, на Навара, на Баския автономен регион и на Галисия.

б) От особена важност е волята на завещателя, който определя в рамките на предвиденото в закона каква да е съдбата на неговото наследство.

в) Обхватът на свободата на разпореждане за след смъртта е различен в различните автономни региони, тъй като в Испания са установени ограничения на свободата за завещаване, основана на защита там, която законът предоставя на различни групи от роднини, обикновено деца, родители и преживелия съпруг.

г) Спазвайки тези ограничения, завещателят разполага с повече или по-малко широка свобода да завещава.

По тази причина би било полезно да се проучат съществуващите ограничения, които по същество представляват испанската правна система от норми.

Анализирайки тази система от по-широка до по-ограничена свобода на разпореждане за след смъртта, ще получим следната картина:

1. Система за абсолютна свобода на разпореждане за след смъртта: В Навара е установена абсолютна свобода на разпореждане за след смъртта и следователно не може да се говори за запазена част на низходящите и възходящи роднини. Дори и когато говорим за запазената част в Закони 267, всъщност се касае за запазена част в чисто формален или символичен смисъл. В Баския регион, където

приложими са разпоредбите на Фуеро де Аяла (баското гражданско законодателство), с помощта на способа за лишаване от наследство свободата на разпореждане за след смъртта е практически абсолютна.

2. Системи за “колективна легитимност”: Арагон и Баският регион имат такива системи, касаещи децата и низходящите, при които разпределението на запазената част е предоставено изцяло на свободната воля на завещателя. Делът се различава, докато в Арагон е половината от наследствената маса, в Баския регион е една трета.

3. Системи за „индивидуална легитимност“: Те се характеризират с установяването на равенство между получателите на наследство, така че всички да получат равен дял, въпреки че той не е винаги в абсолютни стойности.

3.1. В Балеарските острови една трета част от наследството, ако има четири или по-малко получатели, и половината, ако те надхвърлят този брой.

3.2. В Каталуния и Галисия - една четвърт от наследствената маса.

3.3. И в територията с общо гражданско право размерът е две трети от наследството, въпреки че една част от двете трети може да бъде свободно разпределена между деца и низходящи.

При отсъствието на деца и низходящи право на наследяване получават родителите и възходящите (не и в Арагон или Галисия) в различни дялове.

Някои от съществуващите граждански закони признават наследствени права

на преживелия съпруг обикновено от привилегировано естество (Майорка и Менорка, Галисия, Баския регион и територия с приложимо общо гражданско право).

IV. Договор за наследство.

Съгласно член 3.1 от Регламент на ЕС 650/2012 под договор за наследство разбираме:

„Означава договор, включително договор, произтичащ от съвместни завещания, който, със или без насрещна престация, създава, изменя или прекратява права по бъдещо наследствено имущество или наследствени имущества на едно или повече лица, които са страни по договора.“

В общото гражданско право правило е, че е изключена възможността за договорно наследяване, като е забранено сключването на договори за бъдещо наследство, както забрана на отказ от бъдещо наследство, но в другите правни системи на отделните автономни региони, които съществуват едновременно в Испания, тази правна фигура не е непозната и може да представим следните ѝ прояви:

В Арагон - институт на „реципрочност на наследниците“ или универсалното даряване на имущество.

В Галисия - „договор за подобрения“ и „договор за лишаване от наследство“.

В Майорка - универсално дарение на настоящо и бъдещо имущество или „договор за определяне“, който предполага дарение в настоящето с оглед отказ от бъдещо наследство.

Заслужава да се отбележи наследяването в Каталуния, което може да бъде различно:

Обикновено: Придава на посочено лице единствено качеството на наследник на наследодателя.

Кумулативно наследяване: Освен че дава статут на наследник на наследодателя, при него се предоставя на лицето цялото налично имущество на лицето.

Взаимно наследяване: Институт на реципрочност на наследяването между лицата в полза на този от тях, който преживее другия.

Превантивно наследство: Наследодателят посочва един или повече наследници, в случай че след смъртта си не остави универсален правоприменник, договорен или заветник.

В някои регионални системи, разпоредбите относно договорите за наследство, може да се съдържа при разпоредбите относно брака, като общото гражданско право да ги признава и регулира до известна степен.

V. Наследяване по закон.

Ако наследодателят умре, без да е оставил завещание, то е нищожно или не може да произведе правно действие, се пристъпва към изцяло или частично призоваване към наследяване на наследниците по закон.

Към настоящия момент действащото законодателство в Испания предоставя на нотариуса правомощията да определи кои са наследници по закон както преките, така и по съребрена линия с изключение единствено при наличие на завещателна декларация, при която държавата е определена като

наследник, тогава процедурата се извършва по административен ред.

В рамките на общото гражданско право редът за наследяване е следният: Низходящи, при липса на такива - възходящи, при липса на възходящи - преживелият съпруг, и ако няма такива или не приемат наследството - роднините по съребрена линия до четвърта степен.

Това е класическата подредба според изследователи на римското право, като "в областта на наследяването и при разпределяне на наследството, когато няма изразена воля, привързаността първо се спуска, а след това се издига и в крайна сметка се разпростира".

В Арагон първи призовани към наследяване са низходящите, в случай че няма се пристъпва към възстановявания (връщане назад към този, от който е получено дадено имущество) или възстановяване на семейните вещи, които са били в дома на наследодателя поне две поколения преди него. При липса на такива наследяването ще се осъществи по подобие на разпоредбите на общото гражданско право, като при липса на наследници вместо държавата наследник ще бъде автономният регион на Арагон, без да се засяга привилегията, установена в полза на болницата на Дева Мария на милостта по отношение на починалите там.

В Каталуния призоваването към наследяване е подобно на това по общото гражданско право, като единствено преживелият съпруг или преживелият партньор, при наличие на фактическо съжителство, предхожда по ред възходящите, както и вместо

държавата, при липса на наследници, имуществото се наследява от Каталунския генералитат.

Балеарските острови и Галисия се придържат към редовете за наследяване, установени от общото гражданско право.

В Навара първо се призовават към наследяване низходящите, без да се засяга въпросът за верността на преживелия съпруг. При липсата на низходящи се пристъпва към възстановяване на семейните вещи, които са били в дома на наследодателя поне две поколения преди него, и такива, които не са били, като последните се наследяват в следната последователност - пълнокръвни братя/сестри, ако няма - едноутробни/еднокръвни братя/сестри, ако няма - роднини по възходяща линия от най-близката степен; съпруг, който не е изключен поради факта, че не е бил верен на наследодателя, ако липсва - роднини по съребрена линия до шеста степен, и накрая - регионалният съвет на Навара.

Баският регион регламентира редовете по подобие на Каталуния.

VI. Въпроси от международно частноправно естество.

Испанското законодателство е част от системите, основани на принципите на личността и единството (или универсалността), а в тях и на тези, които приемат като критерий за връзка националността на починалия.

В случаи, касаещи чуждестранни граждани, първо следва да се обърнем към разпоредбите на Европейския регламент за наследяването, които както посочихме се прилагат по правото на обичайното местопребиваване при липса на избор на починалия в полза на неговото национално законодателство (чл. 21 и 22 от Регламент 650/2012).

В този случай следва да се приложат разпоредбите на испанския закон, които разгледахме досега, тъй като той би се явил по обичайно местопребиваване - испански, но при наличието на законодателен плурализъм следва да се приложат разпоредбите на чл. 36.1 от Регламента:

„1. Когато правото, определено като приложимо от настоящия регламент, е правото на държава, която включва няколко териториални единици, всяка от които има собствен правен режим в областта на наследяването в случай на смърт, вътрешните стълкновителни норми на тази държава определят съответната териториална единица, чиито законови правила се прилагат.“

Тъй като правният режим за чужденците, за които би било приложимо испанското законодателство, било въз основа на постоянното му местопребиваване, било въз основа на упражняването на избор, близостта между правните режими е това, което ще позволи да бъде конкретизиран режимът на някоя от териториалните единици с национално законодателство на лицето, като ал. 2 от същия Регламент посочва критерия за най-тесни връзки, който макар да е неопределено правно понятие, позволява поне да бъдат извлечени

белези, които да позволят индивидът да бъде свързан с територията.

В Испания все още съществува стълкновителна норма при наследяване с международен елемент, тема, обект на задълбочени обсъждания, въпросът е изместен от стълкновителните норми на Регламента за наследяването.

Разпоредбата на чл. 9.8 от Гражданския кодекс предвижда:

"8. Наследяването при смърт се урежда от националното право на починалия по времето на неговата смърт независимо от естеството на имуществото и страната, в която се намира то.

Въпреки това волеизявленията, направени в завещанията и договори за наследство, направени в съответствие с националното законодателство на наследодателя или на дарителя в момента на дарението, остават в сила, дори и ако друг закон урежда наследяването въпреки това за законните наследници, ще се приложи последният.

Права, които се предоставят по силата на закона на преживелия съпруг, се уреждат от същия закон, уреждащ последиците от брака."

Може би най-противоречивият въпрос е свързан с правата на преживелия съпруг, защото, докато някои автори считат, че това са права от семейно естество и от това следва, че не трябва да се уреждат от правото, приложимо към наследяването, то други смятат, че дори естеството им да е семейно, то по природа са наследствени и следователно разпоредбата на юл. 9.8. от Гражданския кодекс би била еднакво неприложима, което води до прилагането на закона, определен съобразно разпоредбите на Регламента.

Също така следва да се вземе предвид Хагската конвенция от 5 октомври 1961 г. относно стълкновението на закони в областта на формата на завещателните разпореждания, която е в областта на наследяването, но не попада в Регламента.

Конвенцията е вдъхновена от два основни принципа:

1) Принципът *favor testamenti*, при който формалната валидност на завещанието е предпочетена посредством прибягване до широк спектър от алтернативни връзки, по начин, по който завещанието ще бъде формално действително, ако е съставено съобразно кой да е от следните правни режими: правото по мястото на съставянето; националното право; по местожителство или обичайно местопребиваване на завещателя към момента на съставянето му или към момента на смъртта, а в случай на недвижими имоти правото на държавата, на чиято територия са разположени.

2) Принципът на еднаквото третиране на наследяването, според който завещанието ще бъде формално действително или нищожно във всички държави, независимо от това кой съд е запознат с него.

VII. Други.

Като се има предвид ограниченото време, не е възможно да се обхванат много други въпроси, произтичащи от прилагането на законовите разпоредби в областта на наследяването, като правата за редуциране, правото да прехвърля или представителство, попечителски и други общи замествания, но съм сигурен, че при

конкретен въпрос, който може да възникне, Генералният съвет на нотариусите и испанските нотариуси ще се радват да ви помогнат.

Благодаря ви много.

Доц. д-р Красимир Димитров:

Брачни договори и споразумения на съпрузите при развод по взаимно съгласие по чл. 51 СК. Правна същност и последици

Семейният кодекс от 2009г. предвиди изменения във всички институти на семейното право. Нови положения са налице както при сключването на брака и неговото прекратяване, така и по отношение на произхода, осиновяването, отношенията между родители и деца, издръжката, настойничеството и попечителство.

Безспорно най-радикална е промяната в правната уредба на имуществените отношения между съпрузите. За първи път в историята на българското семейно право се въведе диспозитивен имущественобрачен режим. Както встъпващите в брак, така и съпрузите по време на брака имат право на избор между трите, предвидени в закона за режима на имуществени отношения - законов режим на общност, законов режим на разделност и договорен режим. До 2009 г. имуществените отношения между съпрузите винаги са се уреждали императивно. Наредбата-закон за брака от 1945 г. и Законът за лицата и семейството от 1949 г. предвиждаха законов режим на разделност на имуществата на съпрузите. Първият Семейен кодекс от 1968 г. въвежда съпрузеската имуществена общност върху движимите и недвижимите вещи, придобити по



време на брака съвместно от тях, независимо на чие име са придобити. Установява се комбиниран режим на имуществените отношения - в кодекса изчерпателно се определя кои имущества са общи и кои лични и не се допускат никакви уговорки между съпрузите, които противоречат на законовите правила. Същият императивен режим се установява и със Семейния кодекс от 1985 г. Той разширява обхвата на общите имущества, като освен вещните права

включва и паричните влогове, и то с обратна сила.

Семейният кодекс от 2009 г. даде възможност съпрузите сами да изберат как да уредят своите имуществени отношения по време на брака, както и последиците при евентуален развод. Можем да кажем, че законовият режим на общност в основни линии наподобява съществуващия, но като единствен, режим на уреждане на имуществени отношения през периода 1968 г. - 2009 г., а законовият режим на разделност - този съществуващ преди 1968 г. Най-голямата новост в българското семейно право беше уреждането на договорния режим, тъй като брачният договор до 2009 г. е непознат институт.

I. Брачен договор

1. В Семейния кодекс не се съдържа легално определение за брачен договор. В теорията той се определя като договор, сключен между желаещи да встъпят в брак лица или съпрузи, с който се уреждат имуществени права и отношения между тях, свързани с брака, както и с неговото евентуално прекратяване.

2. Съгласно чл.37, ал.1 и ал.3 от СК страни по брачния договор могат да бъдат както лица, желаещи да встъпят в брак, така и съпрузи по време на брака. Това законодателно разрешение заслужава подкрепа, като аналогично е положението в повечето европейски държави. За архаично се смята разбирането договорът да може да се сключва само преди встъпването в брак, което е било възприето в някои законодателства от миналия век.

По българското семейно право брачният договор може да се сключи само от

дееспособни лица. Непълнолетните, встъпващи в брак с разрешение на районния съд, както и лицата, поставени под ограничено запрещение, не могат да сключат брачен договор. За тях законът предвижда, че се прилагат правилата на законовия режим на общност до момента на навършване на пълнолетие или отпадане на запрещението. Ограничението за тези лица се свързва и с нещо друго. Чл.39, ал.1 от СК предвижда, че брачният договор трябва да бъде сключен лично. Това освен че изключва възможността да се сключи чрез представител, обосновава извода, че той не може да се сключи със съгласие на родители или попечители на непълнолетни. Такова попечителско съдействие по принцип е недопустимо в областта на семейните отношения.

Във връзка със страните могат да се поставят два интересни въпроса. Първият е може ли да се сключи брачен договор, ако между лицата съществува пречка за брак? Това нотариусът би могъл да установи при проверката по чл. 25, ал.4 от ЗННД, като например че страните са роднини по права или съребрена линия до четвърта степен или че някой от тях се намира в брачна връзка. Нотариусът няма задължение при удостоверяването на брачния договор да извършва проверка за наличие или липса на пречки за брак. Ако установи такива, той трябва да уведоми страните с оглед разпоредбата на чл.25, ал.1 от ЗННД, но не и да откаже да удостовери искания от тях брачен договор. В случая, ако между страните не се сключи брак, брачният договор изобщо няма да породи правни последици.

Вторият въпрос е може ли да се сключи брачен договор между лица от еднакъв пол. В българското семейно право сключването на брак между лица от

еднакъв пол води до нищожност на брака, затова и такъв брачен договор не би могъл да произведе правно действие. Възможно е теоретично да се сключи под отлагателно условие - допускане на еднополови бракове в българското законодателство. До евентуалното сбъдване на това условие от брачния договор няма да настъпят никакви правни последици. Трябва да отбележим, че по същата причина не може да бъде признат и брачен договор, сключен между лица от еднакъв пол в чужбина, където чуждото законодателство допуска сключването на брак между лица от еднакъв пол.

3. Брачният договор е формален договор. Законът изисква като форма за действителност той да се сключи в писмена форма с нотариална заверка на подпис и съдържание. Когато брачният договор има вещно действие - с него се прехвърлят или учредяват вещни права върху недвижими имоти, той трябва да бъде сключен пред нотариуса по местонахождение на недвижимия имот. В този случай местната компетентност е елемент на фактическия състав на извършеното нотариално удостоверяване и нарушението ѝ би довело до нищожност. Когато имотите, предмет на договора, се намират в районите на действие на различни нотариуси, нотариалното удостоверяване се извършва от нотариус в един от тези райони по избор на страните. Когато брачният договор се сключва по време на брака и има вещно действие, нотариусът трябва да представи акта за вписване в деня на нотариалното удостоверяване, като съгласно изричното изискване на чл. 39, ал.3 той трябва да бъде вписан в имотния регистър в същия ден. Ако договорът се сключва преди встъпване в брак, той се представя за вписване от

нотариуса в деня, когато му е представено удостоверение за встъпване в брак. Една от сериозните празноти в Семейния кодекс е свързана с точно тази хипотеза. Не се предвижда задължение на съпрузите да представят удостоверение за сключения от тях брак на нотариуса. При бъдещо изменение е необходимо както регламентирането на такова задължение, така и срок за неговото изпълнение - например да представят удостоверението за брак най-късно до края на следващия работен ден след сключването на брака.

4. В нотариалното производство нотариусът, след като установи, че е компетентен да го извърши, проверява самоличността и дееспособността на страните, съдържанието на брачния договор и спазването на особените изисквания на закона. Удостоверяването на подпис и съдържание се извършва последователно във времето, като след приключването му нотариусът връща удостоверения документ на страните, а заверения от него препис подрежда в служебния си архив. Подреждането на брачния договор във водените от нотариуса книги продължава да бъде сериозен практически проблем, за който досега не е намерено нормативно разрешение. На него обаче няма да се спираме в настоящия доклад.

За сключения пред него брачен договор нотариусът издава удостоверение, което страните трябва да представят на длъжностното лице по гражданското състояние. При встъпване в брак избраният договорен режим се вписва в акта за брак от длъжностното лице по гражданското състояние, а когато брачният договор е сключен по време на брака - се отбелязва в акта за

брак. Семейният кодекс от 2009 г. въведе регистър на имуществените отношения между съпрузите. Той се поддържа от Агенцията по вписванията и в него се регистрират брачните договори и приложимия законов режим. Регистрацията се извършва служебно въз основа на уведомление на длъжностното лице по гражданското състояние. Всяка промяна на законов режим, както и изменение и прекратяване на брачния договор, също се регистрират така. Регистрирането на брачния договор не е елемент от фактическия състав от сключването му, нито е предпоставка за вписване на брачния договор в имотния регистър. Регистърът е публичен, като основната цел е да бъдат уведомени третите лица за избрания имуществен режим от съпрузите. В чл.20 от СК е предвидено, че при сделка между единия или двамата съпрузи с трето лице, когато в регистъра няма вписан режим на имуществени отношения, се прилага законовият режим на общност.

5. Действието на брачния договор, когато е сключен преди брака, се поражда от момента на сключване на брака. В СК не се предвижда срок след сключване на брачния договор, в който да е необходимо да бъде сключен брак. Такъв има в някои чужди законодателства като Испания, Франция и др. Поради това няма пречка страните след сключването му да го прекратят и да изберат друг режим преди встъпването си в брак, няма пречка и да изменят сключения от тях брачен договор, макар че той не е породил правни последици. Може дори да се сключи друг брачен договор с друго лице, действие ще породи този от тях, с когото лицето встъпи в брак.

Когато брачният договор е сключен по време на брака, той ще породи действие от момента на сключването му или от друг, определен в него момент. Няма пречка в брачния договор да има отлагателен срок, като съпрузите са се уговорили, че това ще бъде след дни, седмици или месеци след неговото сключване или от точно определена дата в бъдещето. Съпрузите могат да се споразумеят, че брачния договор ще действа от преди неговото сключване. В този случай трябва да се има предвид, че ако с това придадено обратно действие на брачния договор се засягат права на трети лица, които те са придобили преди сключването му, той не може да им се противопостави. Това правило императивно е предвидено в чл.40, ал.2 от СК.

6. Брачния договор, като всеки договор, освен срок може да има и други моделитети - например да съдържа отлагателно или прекратително условие. Въпреки предвиденото в чл.61, ал.1, т.13 от ЗКИР, че в имотната партида се вписват обстоятелствата, че подлежащият на вписване акт по чл.112 от ЗС е под условие или срок, голям проблем от практическа гледна точка е липсата на уредба относно вписването на сбъдването на отлагателно или прекратително условие в имотния регистър.

7. В българското семейно право брачния договор може да съдържа уговорки само относно имуществените отношения между съпрузите. Това е предвидено изрично в чл.38, ал.1 на СК и следва да приемем, че в неговото съдържание не може да има клаузи относно личните отношения между съпрузите, както и такива, засягащи трети лица. Може да се постави въпросът каква е правната последица,

ако такива са формулирани. Според изразените позиции в теорията тези уговорки биха били нищожни. Според мен по-точно е да се приеме, че такива клаузи няма да произведат правни последици, нито биха имали значение при евентуален бъдещ правен спор, но не са пречка за сключване на брачен договор.

С брачния договор страните са свободни да уредят отношенията си по начин, какъвто намерят за добре, стига уговорките да не противоречат на закона и да не накърняват добрите нрави. Чл.38 от СК посочва примерно и неизчерпателно какво може да бъде съдържанието на брачния договор, като в ал.4 се посочва, че за неуредените въпроси ще се прилага субсидиарно законовият режим на общност. Независимо от това брачният договор трябва да има според мен едно минимално необходимо съдържание. Някои от примерно посочените в закона съставни части са задължителни.

Не може например брачният договор да съдържа единствено клауза, с която се прехвърля един недвижим имот или идеална част от него от единия на другия съпруг. Такъв брачен договор ще бъде нищожен поради това, че той всъщност представлява една прехвърлителна сделка между съпрузите, която би следвало да се сключи във формата на нотариален акт. Не може също така брачният договор да съдържа единствено уговорката, че съпрузите ще уреждат отношенията си по правилата на режима на разделност. Ако искат да си изберат законов режим на разделност, те трябва да го заявят съвместно с декларация, а не да сключват брачен договор.

Първият елемент от съдържанието на брачния договор, който според мен е абсолютно задължителен, са

посочените в чл.38, ал.1, т.1 уговорки относно правата на страните върху имуществото, които ще придобият по време на брака. Възможни са логически три варианта на уговорки за съответните имущества - лично притежание на съпруга, който го е придобил, съсобствени на двамата при определени дялове (равни или неравни) или бездялова съпружеска имуществена общност. Мислими са няколко критерия, които съпрузите могат да използват при тези уговорки - вид на придобитото право (вещно право върху движими или недвижими вещи, облигационно право, други имуществени права), придобивен способ (продажба, замяна, дарение, давност и др.), източник на средствата или стойност на имуществото.

Задължителен елемент от съдържанието на брачния договор според мен са уговорките относно правата на страните върху притежаваното от тях имущество преди брака. Възможно е съпрузите да посочат кое имущество е предбрачно и кое лично, макар и придобито по време на брака. С брачния договор всеки от съпрузите може да прехвърли на другия съпруг идеална част или цялото право на собственост върху движима или недвижима вещ, както и да учреди ограничено вещно право. Това, което законът не допуска, е уговорката, че предбрачно имущество на единия от съпрузите ще стане съпружеска имуществена общност (чл.37, ал.2 от СК). Когато брачният договор се сключва по време на брака, с него се прекратява съпружеската имуществена общност (чл.27, ал.3 от СК). Тя се трансформира изцяло в обикновена дялова съсобственост при равни дялове на съпрузите. За всяка една вещ единият съпруг може да прехвърли на другия своята идеална част както

безвъзмездно, така и възмездно. Резултатът от това ще бъде, че вещта ще стане лична собственост на този съпруг. С брачния договор съпрузите могат да уговорят определена вещ, която е била съпругеска имуществена общност, да остане такава и след неговото сключване. Затова няма пречка и съпругеската общност върху тази вещ да продължи да съществува.

Уговорките относно начините на управление и разпореждане с имущество до голяма степен зависят от направения избор относно придобиването на права по време на брака. Основните варианти са три - действията да бъдат извършени съвместно от двамата съпрузи, поотделно от всеки от съпрузите или от единия съпруг със съгласието на другия съпруг. Става дума за начините на управление и разпореждане с общи или съсобствени вещи. Относно личните имущества принципът е, че управлението и разпореждането се извършват от титуляра на правото. В брачния договор обаче може съпругът титуляр да упълномощи другия съпруг да управлява имотите му, включително и да извършва разпоредителни действия с тях. Много често на практика в брачния договор съпрузите се уговарят разпореждането със семейното жилище, което е лично притежание на единия от тях, да се извършва самостоятелно от него, без да му е необходимо съгласие на другия съпруг или разрешение от съда. Тази уговорка е допустима при брачния договор, но няма приложение при законовите имуществени режими на общност и на разделност.

Смятам за задължителен елемент от съдържанието на брачния договор наличието на уговорка по чл.38, ал.1, т.4 от СК за участието на страните в разходите и задълженията. Възможно е

те да се уговорят, че ще участват общо с оглед на възможностите си в разходите и задълженията, необходими за общи нужди на семейството. Съпрузите могат да се уговорят, че всеки от тях поотделно ще поеме определени задължения.

Имуществените последици при развод са важна част от съдържанието на брачния договор, но в досегашната практика по прилагане на СК те се срещат рядко. Приемам, че тази част е незадължителна от съдържанието на брачния договор, както и издръжката между съпрузите по време на брака или по отношение на децата от брака. Това може да се уреди само ако съпрузите го желаят. Чл.58 от СК предвижда предимство на брачния договор при развод по отношение на уредените в чл.54-57 последици.

В чл.38, ал.1, т.8 от СК се предвижда, че съпрузите могат да уредят и други имуществени отношения, доколкото това не противоречи на СК.

8. Брачният договор може да бъде изменен чрез анекс или допълнително споразумение от съпрузите. Няма изискване за срок от сключването му за допустимостта на неговото изменение, нито други обстоятелства, които да имат значение. Единствено е важно да има взаимно съгласие за изменение на брачния договор, защото изменение не може да бъде допуснато по съдебен ред. По съдебен ред може единствено да се прекратява брачния договор.

9. Основанията за прекратяване на брачния договор са уредени в чл.42 от СК. На първо място като всеки договор той може да бъде прекратен по взаимно съгласие на страните. В този случай те отново са изправени пред избор - да изберат законов режим на общност, на разделност или пък да сключат изцяло

нов договор. Ако не направят избор, за тях ще се прилага законовият режим на общност. Второто основание е съществена промяна на обстоятелствата, ако договорът сериозно застрашава интересите на някои от съпрузите, на ненавършилите пълнолетие деца или семейството. В този случай договорът може да бъде прекратен по съдебен ред с предявяване на конститутивен иск от съпруга, чиито интереси за застрашени. За съжаление досега липсва съдебна практика по това правно основание.

Брачният договор се прекратява при прекратяването на брака поради смърт, развод или унищожаване на брака. Продължават действието си обаче клаузите, които уреждат последиците от прекратяването на брака.

Брачният договор може да бъде развален по съдебен ред на основание чл.87, ал.1 от ЗЗД, ако това не противоречи на принципите на СК и на добрите нрави. Изрично в тази хипотеза СК предвижда, че развалянето има действие за в бъдеще. За недействителността на брачния договор чл. 43, ал. 1 предвижда, че се прилагат общите правила относно недействителността на договорите по чл.26 и сл. от ЗЗД. Унищожаването на брачния договор също има действие за в бъдеще и можем да направим извода, че както и при развалянето всички последици, породени от сключения брачен договор до прекратяването му, запазват своето правно значение. Като голяма празнота в правната уредба следва да се приеме липсата на разпоредба относно вписването на прекратяването и развалянето на брачния договор по съдебен ред. С оглед на правната сигурност приемането на такова изрично правило според мен е абсолютно наложително.

II. Споразумение при развод по взаимно съгласие

1. По българското семейно право бракът може да се прекрати поради развод по исков ред поради дълбоко и непоправимо разстройство на брака (чл.49 от СК) или при сериозно и непоколебимо взаимно съгласие на съпрузите за развод (чл.50 от СК). СК внесе сериозни изменения и в двата вида развод. При развода по взаимно съгласие отпадна съществуващото изискване за неговата допустимост - да са изминали повече от три години от сключването на брака между съпрузите. В този смисъл единственото което е необходимо, за да се пристъпи към развод по взаимно съгласие, е постигнато сериозно и непоколебимо взаимно съгласие между съпрузите за развод и споразумение между тях за последиците от развода.

2. Компетентен да разгледа молбата за развод по взаимно съгласие е районният съд по постоянния адрес на съпрузите или някой от тях. Към молбата те представят споразумение по чл.51 от СК, в което се уреждат две групи въпроси като последици от развода. Първата група са въпроси, свързани с ненавършили пълнолетие деца и те са:

- местоживеенето на децата;
- упражняване на родителските права;
- личните отношения на децата с родителя, който не упражнява родителските права;
- издръжката на децата.

По тези въпроси съпрузите трябва да се споразумеят задължително. Ако споразумението е непълно или интересите на децата не са добре защитени, съдът дава срок на съпрузите за отстраняване на недостатъците. Когато те не бъдат

отстранени в срока, съдът отхвърля молбата за развод и прекратява делото.

Втората група въпроси са свързани с отношенията между съпрузите след развода. В чл.51, ал.1 от СК се посочва, че съпрузите трябва да се споразумеят относно ползването на семейното жилище, издръжката между съпрузите и фамилното име, както и други последици от развода. Ако СК от 1985 г. изискваше задължително споразумение по всички въпроси относно последиците от развода, това отпадна в СК от 2009 г. Единствено от волята на съпрузите зависи по кои въпроси, касаещи отношенията им след развода, те ще се споразумеят. Въпросът за ползване на семейното жилище се свързва с наличие на жилищна нужда, както и ненавършили пълнолетие деца. Ако съпрузите притежават повече от едно общо или пък всеки притежава поне едно лично жилище, уговорка по този въпрос според мен няма да е необходима. Издръжката между бивши съпрузи също зависи от волята на съпрузите. Въпросът за фамилното име следва да бъде уреден в споразумението, когато някой от съпрузите е приел или добавил фамилното име на другия съпруг при сключването на брака. Това е необходимо с оглед промяната на неговото гражданско състояние и се свежда до това дали ще запази фамилното си име след развода, или ще възстанови своето предбрачно фамилно име.

По въпроси, свързани с притежаваните от съпрузите имущества, те могат да се споразумеят, ако желаят това или всички общи вещи да станат съсобствени и в бъдещ момент тази съсобственост да се прекратява чрез евентуална делба. Възможно е, ако по време на брака са имали брачен договор

и в него са уговорили последиците при евентуален развод относно притежаваните от тях имущества, те само да посочат това в споразумението, след като тяхната воля не се е променила.

От всичко това може да се направи изводът, че новият СК либерализира развода по взаимно съгласие и съдът, за да го допусне с решение, трябва да се убеди в сериозното и непоколебимо взаимно съгласие на съпрузите и защита на интересите на ненавършилите пълнолетие деца след развода.

3. Още преди приемането на този СК беше дискутиран въпросът абсолютно задължително ли е съдът да бъде единственият орган, който допуска развода по взаимно съгласие? Категоричен положителен отговор би следвало да се даде в случаите, когато от брака има ненавършили пълнолетие деца. Когато обаче от брака няма деца или всички са навършили пълнолетие, разводът по взаимно съгласие не е наложително да бъде допускан единствено по съдебен ред. Мислимо е процедурата да бъде извършена пред друг орган, притежаващ публични правомощия, какъвто е нотариусът. Нотариусът, на когото държавата възлага едно субективно публично право, може да удостоверява направените изявления за прекратяване на брака от съпрузите и да ги обективира в официален документ, както и да удостовери подписите и съдържанието на постигнатото от тях споразумение. Такава възможност е предвидена в законодателствата на няколко европейски държави, като се изхожда от логиката, че когато няма спор и няма засегнати интереси на деца, бракът не е задължително да може да се прекратява единствено от съда. В Руската

федерация дори разводът по взаимно съгласие в такива случаи се допуска от длъжностното лице по гражданското състояние.

Идеята за законодателна промяна може да бъде отново сериозно обсъдена. Допускането на развода по взаимно съгласие от нотариус в случаите, когато няма ненавършили пълнолетие деца от брака и е налице съгласие между съпрузите, би било в интерес на молителите, тъй като безспорно то ще бъде по-бързо и по-ефективно. Разбира се, това би следвало да е алтернативно, ако те предпочитат, могат да прекратят брака си с влязло в сила съдебно решение.