

FRI-2B.313-1-L-18

PROBLEMS OF THE NOTARIAL WILL IN BULGARIAN LEGISLATION

Assoc. Prof. Krasimir Dimitrov, PhD

Department of Civil Law, Law Faculty,

“Angel Kanchev” Univesity of Ruse

E-mail: kdimitrov@uni-ruse.bg

Ivelina Vasileva, PhD student

Department of Civil Law, Law Faculty,

“Angel Kanchev” Univesity of Ruse

E-mail: ivasileva@uni-ruse.bg

Abstract: *This paper examines the historical development of notarial will as a form of testamentary dispositions in Bulgarian inheritance law. The paper analyses the case law on the drafting procedure, focusing on the existing serious problems related to the exercise of the rights of heirs and legatees under the notarial will after it has been announced. Proposals are made for changes in the legislation in force to resolve these problems.*

Keywords: *notarial will, rights of heir and legatee, testamentary disposition*

INTRODUCTION

Институтът на завещанието е широко разпространен в съвременното общество. Чрез него наследодателят може да измени реда на наследяването по закон, да внесе изменение в наследствените части на наследниците или да се разпорежи с имуществото си в полза на лица, които не са наследници по закон.

Завещанието е личен акт на безвъзмездно разпореждане на физическо лице с имуществото му за след смъртта си в полза на едно или няколко лица.

Завещанието е едностранен акт, който съдържа волеизявлението само на една страна – завещателя и произвежда действието си само след смъртта му и трябва да отразява последната му воля. Поради това до момента на смъртта си, завещателят може да отмени направеното волеизявление.

Завещанието е винаги формален акт. Формата е за действителност. Сега действащият закон за наследството установява две форми за извършването му: саморъчна и нотариална.

Саморъчното завещание може да бъде написано винаги и навсякъде, завещателят собственоръчно трябва да изпише текста на последната си воля, изразена ясно и конкретно, след което да впише дата и да се подпише. Не се изисква участие на държавен орган, отмяната му е лесно осъществима и няма никакви разходи. Но основният недостатък тук е свързан с доказателствената сила на документа, както и че той може да бъде изгубен или унищожен, поради което е и по-несигурната форма, отколкото нотариалното завещание.

Нотариалното завещание се съставя пред нотариус по молба на завещателя, в присъствието на двама свидетели. Завещателят изявява устно своята воля на нотариуса, който я записва така, както е изявена, след което прочита завещанието на завещателя в присъствието на свидетелите. Завещанието се подписва от завещателя, от свидетелите и от нотариуса.

След множеството вече известни в обществото измами, основно със саморъчни завещания, е належащо извършването на анализ и на нотариалните завещания, проблемите, свързани с тях, като се даде отговор на въпроса има ли необходимост от промени в сега действащият Закон за наследството, които да внесат допълнително спокойствие и сигурност.

EXPOSITION

Завещанието съществува от най-ранни времена. През различните исторически епохи и у различните народи, то е приемало различни форми. Тясно свързано със собствеността,

наследяването по завещание е минало през съответните етапи на развитие, през които е преминала и собствеността.

В робовладелското общество чрез завещание заедно с другите имущества са били правени разпореждания и с робите.

В епохата на феодализма, завещанието е имало повече религиозен характер. Част от имуществото се е оставяло за украса на храмовете, правили са се разпореждания във връзка с погребението, поменаването в църквата, литургии за успокоение на душата на завещателя. Завещавали са се на църквата цели имения, заедно с крепостните селяни.

Институтът на завещанието е познат и на българското феодално, и на българското буржоазно право.

Във феодална България се прилагат нормите на Византийската и на Славянската еклога, които уреждат наследяването по завещание. Използват се и обичайноправни норми.

Действало е и Шериатското право и то дори след Освобождението – до отменянето на чл.344 ЗН (стар) през 1938 г.

След Освобождението е приет Закон за наследството, който влиза в сила на 25 януари 1890 г. В чл. 59 са признати две форми на завещание: саморъчно и нотариално завещание, като от своя страна нотариалното завещание може да бъде публично и тайно.

Публичното завещание се извършва от нотариуса в присъствието на четири души свидетели, като завещанието се диктува от завещателя и се написва от нотариуса, тъй както е диктувано, след което се прочита на завещателя в присъствието на свидетелите, и се подписва от завещателя, свидетелите и нотариуса.

Тайното завещание може да бъде написано от завещателя или от едно трето лице. Ако е написано от завещателя, то трябва да е подписано от същия на края на съдържанието му, ако е написано от изцяло или отчасти от друго, то трябва да бъде подписано от завещателя на всеки лист. Лицето, което е писало завещанието, е длъжно също да се подпише. Завещанието се предава за пазене на нотариуса запечатано в присъствието на завещателя и най-малко четири души свидетели, за което отново се полагат подписите на всички.

С изменението на Закона за наследството, в сила от 30.04.1949 г. се запазват двете форми на завещанието: саморъчно и нотариално. Премахнато е тайното нотариално завещание, поради усложнената му форма. При нотариалното завещание е намален броят на свидетелите на двама. Премахната е изричната регламентация за диктуване от завещателя на нотариуса. Посочено е, че завещателят изявява устно своята воля на нотариуса, който я записва, така както е изявена, след което прочита завещанието на завещателя в присъствието на двамата свидетели, отразява спазването на тези формалности, като означава и мястото и датата на съставянето му, и се полагат подписите на всички.

Със Закона за наследството от 1992 г., принципът на завещателната свобода е легално закрепен, заедно със зачитането на изявената воля на завещателя, а не на предполагаемата такава.

Съгласно чл. 13 ЗН всяко лице, което е навършило 18 години и което не е поставено под пълно запрещение поради слабоумие и е способно да действа разумно, може да се разпорежда със своето имущество за след смъртта си чрез завещание.

Един от аспектите на анализ на нотариалното завещание е компетентността за съставянето му.

Нотариалните действия се извършват на първо място от нотариуса. Компетентен да извърши нотариално завещание е и съдията по вписванията, в района на когото няма нотариус. А ако няма съдии по вписванията, или те са възпрепятствани да изпълняват функциите си, нотариалните завещания се извършват от районния съдия. По изключение, право да извършва нотариални действия има и съдия-изпълнителят, когато това му е възложено от министъра на правосъдието. Компетентност да извършват завещания имат и дипломатическите представители и консулите на Република България в чужбина. Местно компетентен да извърши завещанието е всеки нотариус, независимо от района на неговото действие и това е едно улеснение на гражданския оборот по отношение на завещателните разпореждания, за да се акцентира на достъпността при изразяване на волята.

Нотариални завещания могат да се извършат и извън канцеларията на нотариуса в неработно време не само поради естеството на това действие, но и поради нормата на чл. 570, ал.1 от ГПК, чиито ограничения се отнасят само за нотариалните актове. При започване на нотариалното производство, нотариусът, или лицето с нотариална компетентност трябва да съобрази и всички съотносими основания за отвод по чл. 575 ГПК, нищожност на нотариалните удостоверения и възможността да се извърши отказ.

Законът определя способността за завещаване, кой и при какви условия може да завещава, на кого може едно лице да завещава, респективно какво може да завещава и един от най-съществените елементи е в каква форма трябва да бъде оформено волеизявлението, за да породи желаните правни последици.

Нотариалното завещание е строго формален акт и неспазването на детайли от процедурата по съставянето му (чл.24 ЗН и чл.578, ал.1 и 2 ГПК) водят до неговата нищожност. Нотариалното производство започва с устна молба, отправена до нотариуса.

Изискванията, на които трябва да отговаря нотариалното завещание са: устно изразяване на волята на завещателя, записване на изразената воля от Нотариуса, прочитането на написаното, задължително отбелязване на изпълнените формалности и подписване на завещателния акт от завещателя, свидетелите и нотариуса. Липсата на някой от тези реквизити на формата води до нищожност на завещателното разпореждане по смисъла на чл. 42, б. „б“ ЗН“. Формата на самия документ – завещание, видът и размерът на хартията се определя по образец, утвърден от Министъра на правосъдието, като са нужни най-малко четири еднообразни екземпляра. Спазването на изискванията на ГПК също е основание за валидност на акта. Нотариусът е длъжен да отбележи мястото, на което се извършва нотариалното завещание, независимо дали актът се извършва в канцеларията му или при хипотезата на наличие на уважителни причини, извън нея. Мястото трябва да е еднозначно определено с описание на адреса. Добра практика е нотариусът да опише и функционалното предназначение на сградата, където се извършва завещанието – кантора, жилище, офис или болнично заведение. Като се смята, че тези описания са косвени доказателства за дееспособността на завещателя и доброволността на акта.

Нотариусът трябва да се увери, че завещателят е дееспособен, пълнолетен и разбира свойството и значението на акта, който извършва по своя воля, без чужда принуда и да отрази в текста тази своя констатация. Нотариусът отбелязва имената на завещателя, инструменталните свидетели, своето име и датата, на която е извършено. Непосочването на името на нотариуса в нотариалното завещание обаче не е основание за нищожност на акта, тъй като не е изрично вписано в нормата на чл.24, ал. 2 от ЗН, като в този смисъл има и тълкувателно решение №323/14.01.2014 г. по гр.д. №6140/2013 г., I г.о. на ВКС.

Много важен и съществен елемент от процедурата по извършване на нотариално завещание е записване изявената воля на завещателя. Двата свидетели трябва да присъстват от началото до края на процеса на извършване на завещанието, като следят точно за свободното изявяване на волята на завещателя, тоест в тяхно присъствие завещателят заявява волята си пред нотариуса и следят дали волята на завещателя е точно отразена от нотариуса. Нотариусът написва завещанието, като възпроизвежда или дословно написва волята му, след като се убеди, че завещателят разбира смисъла и значението на акта, който извършва и че това става по негова воля, без да е насилван. Нотариусът не може предварително да изготви проекта на завещателния акт, да го прочете и той да се подпише. Волята на завещателя трябва да е възприета устно и непременно да е записана по един от способите на чл. 578, ал. 2 от ГПК – на ръка или напечатана на хартия, по утвърден от Министъра на правосъдието, образец.

В чл. 63 от отменения ЗН от 1890 г. е било предвидено, че завещателят диктува, а нотариусът записва волята под диктовка, така както е продиктувана. Този израз не е възпроизведен в действащия ЗН от 1992 г. Тълкуването на върховните съдии по този въпрос е, че различието в текста на сега действащият Закон за наследството, не е редакционно, а се дължи на ново разбиране на законодателя за формалностите, които следва да се съблюдават като условия за валидност на нотариалното завещание за разлика от публичното нотариално завещание. Регламентирайки формата на нотариалното завещание, законодателят е приел, че

изявяването на волята на завещателя не е еднократен акт. То е процес, който включва подготвителни и действия, пряко насочени към съставянето на документа, материализиращ последната воля на съответното лице относно разпореждане с притежаваното от него имущество. Този процес е логично да приключва с прочитане на записаното, отбелязване на изпълнените формалности и подписване на завещателния акт. След приключването на тези последни действия, се дава гаранция, че нотариусът точно е записал устно изявената пред него и свидетелите воля на завещателя.

Нотариалното удостоверяване е официален свидетелстващ документ и като такъв удостоверява, че посочените в него факти отговарят на действителното фактическо положение, включително и това, че завещателят е изразил устно волята си, така както си изисква от чл. 24 ЗН. Съдилищата са длъжни да зачитат и да се съобразяват с материалната доказателствена сила на официалните свидетелстващи документи, докато тя не бъде опровергана чрез доказване на тяхната невярност.

При наличието на безспорни и категорични доказателства, например обяснения на двамата инструментарни свидетели, дадени пред съда с аргумент, че завещателят не е „диктувал“, нито е изразявал устно волята си пред нотариуса, следва да се приеме, че е оборена при условията на пълно и главно доказване, доказателствената сила на процесното нотариално удостоверяване. Установяването на неспазване на изискването за устно изразяване на волята на завещателя, като елемент от фактическия състав на нотариалното завещание, води до нищожност на същото, независимо от това, че завещанието е било прочетено на завещателя в присъствието на свидетелите и той е подписал същото. Завещателно разпореждане, съставено в нарушение на предписаната от чл. 24, ал. 2 ЗН форма, би било нищожно на основание чл. 42, б. „б“ ЗН и не следва да произведе целените правни последици.

Квалифицирано като едностранна сделка, завещанието изисква безспорно персонифициране на завещателя и бенефициера. Името на наследника по завещание трябва да е точно определено, не определяемо, за да доказва несъмнено, че завещателят съзнава естеството на действията, които прави и че те са насочени към прехвърляне на наследствена маса точно на това конкретно лице. Също така следва да се има предвид и факта, че следва да бъде извършена проверка, дали заветникът/наследникът е неспособен или недостоен да получава по завещание.

Съставянето на нотариалното завещание завършва с подписването му от завещателя, свидетелите и нотариуса. Подписът е задължителен атрибут, като следва да се има предвид разяснението, че законът не прави разлика в значението на ръкописния подпис и подписа чрез отпечатък от десния палец или от друг пръст, ако такъв няма, важно е да се впише причината и да се положи знакът по надлежния ред.

Завещанието не обвързва завещателя и не пречатства възможността му да извършва разпоредителни действия с вещи и права. Поради това той може да отмени или промени завещанието си по всяко време докато е жив като за валидно се счита последното завещание.

Съществен момент е, че нотариалното завещание не подлежи на вписване, за разлика от саморъчното, то само се регистрира в съответната Служба по вписванията, където е районът на действие на нотариуса, извършил този акт. Нотариусът има задължение в тридневен срок от извършване на нотариалното завещание да представи един екземпляр от него на съдията по вписванията съгласно чл.21 от Наредба №32 за служебните архиви на нотариусите и нотариалните кантори. Така регистрираното завещание не носи противопоставимост, поради което следва да се вземе предвид като празнота в закона и да се иска допълване на Закона за наследството в тази му част.

Анализирайки практиката на ВКС в това отношение, се пораждат предложения за връщане на текстовете от стария Закон за наследството относно тайното завещание, тъй като регламентацията му е била по-детайлна, следователно би дала по-голяма сигурност.

CONCLUSION

Нотариалното завещание може да бъде оспорвано значително по-трудно по съдебен ред от гледна точка на автентичност, свобода на волята и дееспособност на завещателя, тъй като

нотариусът проверява щателно дееспособността на завещателя и следи да бъдат спазени изискванията за форма и съдържание на завещателните разпореждания и по този начин в голяма степен гарантира тяхната действителност. Друго предимство на нотариалното завещание е, че ако трето лице го оспорва, то именно третото лице трябва да докаже невалидността на завещанието, докато при саморъчното завещание самият наследник по него трябва да докаже автентичността на документа в случай на оспорване. В заключение, може да се приеме, че наличието на тълкувателни решения на ВКС в тази сфера, доказва необходимостта от допълнителни разпоредби, които да възпрепятстват противоречиви тълкувания и необоснована загуба на време.

REFERENCES:

1. Tsanka Tsankova, Ekaterina Mateeva, Inheritance Law, Scientific applied commentary, Law enforcement problems, analysis of judicial practice, S. 2016; **(Оригинално заглавие: Закон за наследството, Научноприложен коментар, Проблеми на правоприлагането, анализ на съдебната практика, Цанка Цанкова, Екатерина Матеева, С. 2016);**
2. Hristo Tasev, Georgi Petkanov, Simeon Tasev, Bulgarian inheritance law, ninth revised edition, Siela, S. 2009; **(Оригинално заглавие: Българско наследствено право, девето преработено издание, Сиела, Христо Тасев, Георги Петканов, Симеон Тасев, С. 2009);**
3. Tsanka Tsankova, The will in Bulgarian inheritance law, IC "Feneia", S. 1995; **(Оригинално заглавие: Завещанието в българското наследствено право, Цанка Цанкова, ИК „Фенея“, С. 1995.**