

УДК 340.130.54(82)

Кодификация в странах Латинской Америки: тенденция к унификации частноправового регулирования (на примере проекта Гражданского кодекса Аргентины 1998 года)¹

К.М. БЕЛИКОВА,

доктор юридических наук,

доцент кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

BelikovaKsenia@yandex.ru

Исследуется вопрос кодификации современного гражданского права. Предметом рассмотрения является проблема направлений работы по кодификации законодательства в странах Латинской Америки. За основу принимаются положения проекта Гражданского кодекса Аргентины 1998 года, провозглашающего устранение дуализма частного права.

Ключевые слова: Латинская Америка, дуализм частного права, кодификация гражданского права, рекодификация, форма права.

*Codification in Latin America: tendency to unify private law regulation
(by the example of the Civil Code of Argentina 1998)*

Belikova K.

We study the question of codification of the modern civil rights. The subject of discussion is the problem areas of work on the codification of law in Latin America. Shall be based on the provisions of the Draft Civil Code of Argentina in 1998, declaring the elimination of the dualism of private law.

Keywords: Latin America, the dualism of private law, civil law codification, recodification, the form of law.

Кодификация является высшей формой систематизации права. С ее помощью можно избавиться от правового партикуляризма². С одной стороны, кодификация направлена на то, чтобы изменять форму права, с другой стороны, она обеспечивает преемственность правовой материи, которая призвана поддерживать и обеспечивать устойчивость нормативно-правового регулирования, непоколебимость основ правовой системы в процессе ее развития³. В этом качестве идея кодификации не утрачивает актуальности и по сей день, приобретая лишь иные формы и ракурсы, — зарубежные правоведы говорят о таком явлении, как рекодификация.

Французский правовед Р. Кабрильяк определяет рекодификацию как процесс и наиболее примечательный в сфере законодательства последних десятилетий феномен, принимающий различные формы, — рекодификация может производиться в виде систематизации путем инкорпорации или консолидации («recodifi-

cación-compilación», reforma total) в порядке всеобъемлющей реформы либо путем частичного (прогрессивного) реформирования (модификации — «recodificación-modificación», reforma parcial)⁴. Процесс рекодификации характерен и для Российской Федерации: принятый 15 лет назад Гражданский кодекс РФ в настоящее время кардинально пересматривается⁵. Эти процессы в России и за рубежом позволяют говорить о наступлении нового этапа в проводимой, в том числе в странах Латинской Америки, кодификационной деятельности.

Одной из тенденций развития в сфере деятельности по рекодификации выступает тенденция к унификации частноправового регулирования (прежде всего обязательств), исходя из того что никакой принципиальной разницы между общегражданскими и торговыми сделками не существует.

Некоторые правоведы полагают: по мере того как в обществе стирались сословные границы, гражданское и торговое право взаимно обо-

¹ Статья подготовлена в рамках работы над научно-исследовательским проектом № 11-03-00127а «Гражданское право стран Латинской Америки (теоретические проблемы кодификации)» по конкурсу РГНФ 2011 года.

² См.: Соминский А.С. Понятие и формы систематизации советского законодательства // Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. — М., 1962. С. 9—12; Развитие кодификации советского законодательства / отв. ред. С.Н. Братусь. — М., 1968. С. 3.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. — М., 2000. С. 170—171.

⁴ Cabrillac R. Recodifier, RTDC 2001-4-833. Цит. по: Rivera J.C. La recodificación. Un estudio de derecho comparado // Rev. Jurídica del Perú, Año LII, № 41. Diciembre. 2002. Pág. 83—130.

⁵ См.: Проекты изменений, которые предлагается внести в разделы I, II, III и VI Гражданского кодекса Российской Федерации. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31505.html> и <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31726.html>

гащалось, и фактическое слияние норм гражданского и торгового права привело к тому, что в качестве не только желаемой, но и необходимой стала осознаваться мысль об отказе от дуализма частного права. Так, в настоящее время большинство, например, мексиканских юристов считают, что дуализм частного права не имеет практического смысла, и ведут поиски наиболее приемлемых форм унификации основных гражданско-правовых и торгово-правовых институтов¹.

Действительно, некоторые западноевропейские страны — Швейцария, Италия, Нидерланды — отказались от системы двух автономных кодексов, упразднили свои торговые кодексы и приняли единые гражданские кодификации. Швейцарское гражданское уложение 1907 года, Швейцарский обязательственный закон 1911 года, Гражданский кодекс Италии 1942 года, а также Гражданский кодекс Нидерландов, который вводился в действие с 1970 года по частям, регламентируют не только гражданские, но и торговые отношения. П.П. Цитович отмечает: «В Швейцарском законе об обязательствах 1881 г., например, воспроизведен первоначальный проект Торгового уложения для всего Союза, но с добавлениями и с измененным заголовком...»², однако, по его мнению, Швейцарский закон об обязательствах 1881 года далек от слияния торгового и гражданского права, это можно видеть, например, из ст. 524, где определяется простое, т. е. гражданское, товарищество, и ст. 552, где определено коллективное, т. е. торговое, товарищество. XXXIII титул закона включает в себе постановления о торговом реестре, о фирмах, о торговых книгах³.

Эту идею поддерживает российский правовед М.И. Кулагин. Он полагает: принятие единых гражданских кодексов не устранило дуализма в правовом регулировании имущественных отношений, построенных на началах юридического равенства, поскольку, по существу, во всех зарубежных странах имеются специальные нормы, призванные регулировать исключительно коммерческие или торговые отношения, а сохранение самостоятельности торгового права в полной мере отвечает тенденции современного права к дифференцированному регулированию однородных общественных отношений в зависимости от их субъектного состава⁴.

На наш взгляд, такая ситуация и является выражением дуализма в правовом регулировании имущественных отношений при юридическом равенстве субъектов. Ведь во всех, включая упомянутые, зарубежных странах имеются специальные нормы, призванные регулировать исключительно коммерческие или торговые отношения.

Рассмотрим опыт в этой сфере Аргентины — одной из стран латиноамериканского региона, стремящейся объединить положения Гражданского⁵ и Торгового кодексов⁶.

Предвестником идеи унификации обязательственно-правового регулирования в латиноамериканских странах считают бразильца А.Т. Фрейтаса⁷. На такую необходимость указывали и аргентинские исследователи⁸. В ключе этого представления в Аргентине с 1986 года и по сей день ведутся кодификационные работы по составлению проекта нового Гражданского кодекса, взявшего за основу идею объединения Гражданского и Торгового кодексов⁹.

¹ См.: Тимофеева Н.Г. Становление и развитие правовой системы Мексики // Правоведение. 1992. № 2. С. 79—83.

² Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. URL: <http://jurbook.narod.ru/1445.html>

³ См.: Он же. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским // Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. — М., 2005. С. 441.

⁴ См.: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. — М., 2004. С. 219.

⁵ См.: Ley 340 Sanción del Código Civil de la Nación Argentina de 1869 // R.N. 1863/69. Fecha Pub.01/10/1869. URL: <http://www.boletinoficial.gov.ar/BuscadoresPrimera/BusquedaAvanzada.castle?dest=&page=3>

⁶ См.: Ley 2.637/1889. Código de Comercio, 5 de octubre de 1889 (Ley de la Nación que re-forma el Código de Comercio) // R.N. 01/11/1889. página 1798. URL: <http://www.boletinoficial.gov.ar/BuscadoresPrimera/BusquedaAvanzada.castle?dest=>

⁷ См.: Frontini P.S. Unificação do Direito Privado: mais de um século de polémica (ou a réplica dos fatos contra os doutores), in Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, pág. 88; Karam Munir. Teixeira de Freitas e o processo de codificação do direito civil brasileiro // Revista de Direito Civil: imobiliário, agrário e empresarial, São Paulo. 1984. V. 8. № 29. P. 95—112. Подробнее об А.Т. Фрейтасе см.: Беликова К.М. Аугусто Тейшера Фрейтас // Развитие научной мысли в персоналиях: политико-правовой аспект. — Саарбрюккен (Германия): LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG. 2011. С. 48—51. URL: <http://www.lap-publishing.com/catalog/details/store/gb/book/978-3-8473-0950-5/Развитие-научной-мысли-в-персоналиях>.

⁸ См. подробнее: Héctor Alegria, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera, Horacio Roitman. Proyecto de Código Civil de 1998, de fecha 28.12.98 Nota elevación. URL: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Nota-Elevacion.PDF>

⁹ См., например: Resolución (CD) № 5626/09 del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 07 may 2009. URL: http://www.derecho.uba.ar/institucional/proyectos/proy_cod_civil_res_5626.doc; Proyecto de código civil. Nueva edición. Buenos Aires. 1987. Véase varios autores, "Unificación de la legislación civil y comercial", separata del t. XXVI de Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1987. Цит. по: Lerner P. El código civil italiano de 1942 y las reformas al código civil argentino. URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/103/art/art6.htm>

По мнению аргентинских цивилистов¹, необходимость объединения вызвана коммерциализацией гражданского права². Корни этой идеи следует искать, по-видимому, в представлении, высказываемом рядом правоведов, о том, что обе отрасли права — и гражданское, и торговое — регулируют однородные общественные отношения — отношения частных лиц между собой.

В этой связи один из авторов проекта Гражданского кодекса Аргентины 1998 года (далее — Проект ГК) А.А. Альтерини, давая пояснение по поводу унификации гражданского и торгового права, отмечает: «Кодексы — Гражданский и Торговый — были монументальными памятниками XIX в. Мы должны отдать дань уважения Д.В. Сарсфилду, потому что Гражданский кодекс был, без сомнения, столпом культуры, рычагом современной Аргентины. Но время прошло, неудержимое, неумолимое, разрушительное. На смену уходящей приходит новая эпоха»³.

Сходную мысль применительно к Торговому кодексу Аргентины 1889 года выражает Х.К. Ривера: «От Торгового кодекса 1889 г. к сегодняшнему дню почти ничего не осталось: его коснулся процесс декодификации. Сначала предметом регулирования нормами специальных законов стало конкурсное производство; деятельность товариществ; простые и переводные векселя; чеки; мореплавание и страхование. Затем законодательному регулированию подверглись отношения, которые раньше не находили закрепления в ТК: варрант и таможенный варрант; регистрируемый залог и залог сельскохозяйственной продукции; деятельность бирж, кооперативных товариществ, товариществ смешанной экономики, финансовых учреждений и др. Это позволило аргентинским правоведом заключить, что имеющиеся регулирование отношений в сфере торгового оборота достаточно и необходимости в принятии нового ТК нет»⁴.

В докладе Комиссии по реформе Торгового кодекса 1889 года выражено мнение о том, что «лишь отсутствие в 80-е годы XIX в. в Аргентине Гражданского кодекса вынудило разработ-

чиков Торгового кодекса 1859 г. включать в него разделы и положения гражданско-правовой природы, но ситуацию необходимо было исправить после введения в действие ГК 1869 г. так, чтобы именно гражданский кодекс был «общим правилом» (*queda así el Código Civil como la regla general*), регламентирующим торговлю как таковую, в тех случаях, когда не предусмотрено регулирование на основе специального торгового законодательства. На современном же этапе развития правовой мысли торговое законодательство в качестве дополнительного к гражданскому законодательству источника права не нужно»⁵. Это подтверждает правовая реальность. Так, Швейцарский закон об обязательствах 1881 года в 1912 году был инкорпорируется в качестве Книги V в Швейцарский гражданский кодекс 1907 года. Эта идея была воспринята Тунисом в 1906 году, Марокко в 1912 году, Турцией в 1926 году, Ливаном и Польшей в 1934 году, Италией в 1942 году, СССР в 1964 году, Мадагаскаром в 1966 году, Сенегалом в 1867 году, Перу в 1984 году, Парагваем, о. Тайвань (Китай), Таиландом и Китаем в 1987 году, Кубой в 1988 году, Голландией в 1992 году, Монголией и Российской Федерацией в 1994 году, Вьетнамом в 1995 году⁶.

Идея унификации обсуждалась научным сообществом Аргентины задолго до настоящего времени. После разработки нескольких проектов — 1926, 1936, 1954, 1987, 1993 и 1998 годов (последний был представлен в палату депутатов и до недавнего времени находился на рассмотрении сената) — в 2008 году Министерством юстиции, безопасности и прав человека создана новая комиссия по выработке проекта реформы, актуализации и унификации Гражданского и Торгового кодексов⁷. До настоящего времени комиссия не предъявила результатов своей работы, поэтому, по нашему мнению, научный и практический интерес представляет рассмотрение последнего по времени Проекта ГК.

Так, авторы Проекта ГК акцентировали внимание на том, что документ представляет собой попытку выработки механизма и юридической техники, адекватных свободной торговле в сочетании со справедливым равновесием и суще-

¹ См.: *Alterini A.A.* El código civil de 1998: perspectiva y prospectiva. URL: http://www.nuevoderrecho.8m.com/textos_elproyecto.htm

² О тенденции к «коммерциализации» гражданского права см., например: Гражданское и торговое право капиталистических стран: учеб. пособие / под ред. В.П. Мозолина и М.Ю. Кулагина. — М., 1980. С. 6—7.

³ *Alterini A.A.* Op. cit.

⁴ См., например: *Rivera J.C.* Op. cit.

⁵ Proyecto de Código Civil. Comisión creada por Decreto 685/95. Fundamentos. URL: <http://www.cnv.gov.ar/firmasdig/nuevocodcivilar digitalizacion.htm>

⁶ Подробнее об идеях унификации частного правового регулирования в зарубежных странах см., например: *Бу Тхи Лан Ань.* Заключение и исполнение предпринимательского договора в Социалистической Республике Вьетнам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008; *Янь Имэй.* Состояние гражданского законодательства в современном Китае и процесс его кодификации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. Четвертый выпуск (№ 7). 2006. С. 26—29.

⁷ См.: Resolución 1710/2008 - MJS DH - 27/6/2008. Créase la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial // B.O. 04/07/08. URL: http://www.iadc.com.ar/images/Nueva_Comision_para_unificar_Cod_Civil_y_Comercial.doc

ственной переоценкой человеческой личности в свете положений Конституции Аргентины 1994 года и Асунсьонского договора об учреждении МЕРКОСУР 1991 года, нацеленных на соединение экономического развития и социальной справедливости для улучшения условий жизни жителей стран—участниц МЕРКОСУР¹.

Такой подход лежит в русле представлений, закрепленных в Акте Арекипы (*Acta de Arequipa*), принятом членами аргентинской, боливийской, перуанской и пуэрто-риканской комиссий по реформе гражданских кодексов этих стран по окончании состоявшегося 4—7 августа 1999 г. в г. Арекипа (Перу) Международного конгресса гражданского права. Эти соображения сформулированы в виде основных принципов, которые надлежит учитывать законодателям латиноамериканских стран при составлении новейших гражданских кодификаций. Это соответствие вновь принимаемых гражданских кодексов национальным конституциям и принципам интеграции; рецепция прав человека и эффективная их защита; защита слабого и уважение автономии воли в отношениях между субъектами; реформирование принципов, из которых исходят стороны при заключении договора; признание новых форм собственности; установление адекватной системы гражданско-правовой ответственности; укрепление семьи; уважение малолетних; признание и уважение культуры коренного населения; улучшение условий для осуществления региональной интеграции².

Ряд принципов (признание необходимости охраны человеческой жизни гражданским правом с момента зачатия; уважение и защита неотъемлемых прав человека на жизнь, честь, достоинство и достойную смерть; проведение строгого равенства мужчин и женщин; защита прав молодежи, стариков и малолетних; забота о семье, поддержка солидарности в семье и детское благочестие; запрещение злоупотребления правом и злоупотребления преимущественным положением; увеличение свободной части наследства; расширение объективной ответственности; приведение договоров в соответствие с мировой практикой; совершенствование системы вещных прав; признание допустимым создание юридических лиц, состоящих из одного лица, и др.) были учтены в тексте Проекта ГК³.

Проект ГК состоит из 2532 статей, объединенных в 7 книг, и дополнительных статей, в то время как действующий Гражданский кодекс Аргентины 1869 года (далее — ГК Аргентины) насчитывает 4051 статью. Авторы Про-

екта ГК много внимания уделили юридической технике, поэтому правовые предписания формулируются в Проекте ГК просто и четко.

Как и ГК Аргентины, Проект ГК в Книге первой «О праве» (*Del derecho*) содержит положения, посвященные действию законов в пространстве и времени, их применению и т. п. В общем виде положения этой части Проекта ГК следуют нормам ГК Аргентины в редакции, ставшей следствием реформы 1986 года, за исключением того, что нормы о международном частном праве видятся в качестве предмета регулирования специального закона.

Книга вторая «Об общей части» (*De la parte general*) охватывает нормы о лицах (физических и юридических), об имуществе, о юридических фактах и юридических актах, их видах, о пороках воли и юридических актов, о представительстве, о недействительности юридических актов, об осуществлении прав и о переходе прав. Аналогичный способ формулирования правовых предписаний был использован, как отмечалось выше, и в *Esboço de un Código Civil para Brasil* А.Т. Фрейтаса.

Применительно к физическим лицам, например, Проект ГК оперирует термином «человеческие существа» (*personas humanas*), поскольку «лицом» (*persona*) является любой человек в силу факта рождения таковым, «лицо» есть нечто, существующее до закона, поэтому право действует для лиц, составляющих ядро, центр соответствующего регулирования. Дееспособным лицом считается (как и в большинстве латиноамериканских стран) с момента зачатия. Устранено разграничение на абсолютную и относительную недееспособность (*incapacidad absoluta y relativa*). Возраст совершеннолетия равен 18 годам. Следуя проекту Гражданского кодекса Аргентины 1954 года, в Проекте ГК установлен объем дееспособности лиц от 14 до 18 лет и лиц, способных заключать сделки и распоряжаться своим имуществом, приобретенным в результате заключения таких сделок, т. е. приобретших дееспособность в полном объеме вследствие занятия профессиональной деятельностью (*ejercicio de una profesión*).

Деятельность юридических лиц регламентируется с позиции признания того факта, что человеческие существа должны быть признаны в качестве юридических лиц с точки зрения телеологических представлений законодателя о допустимости наличия собственных интересов у объединений человеческих существ, которые человеческие существа могут защищать и развивать. Так, юридическими лицами признают-

¹ См.: Proyecto de código civil de 1998. Nota elevación. URL: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Nota-Elevacion.PDF>

² См.: Alterini A.A. Op. cit.

³ См.: Proyecto de código civil de 1998. Nota elevación. URL: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Nota-Elevacion.PDF>

ся: гражданские союзы (*asociaciones civiles*), простые союзы (*simples asociaciones*) и фонды (*fundaciones*). Положения раздела Проекта ГК о юридических лицах subsidiarily применяются также к юридическим лицам, деятельность которых регламентируется специальными законами: о кооперативах № 20.337 (опубликован в Официальном бюллетене 15 мая 1973 г.)¹, об ассоциациях взаимопомощи и страхования рисков от 27.04.1973 № 20.321², о торговых товариществах от 30.03.1984 № 19.550³.

Одновременно поддерживается классическое разграничение юридических лиц на юридические лица публичного и частного права (*personas jurídicas públicas e privadas*). Юридическое лицо может учреждаться одним участником, кроме случаев, когда закон предписывает иное. Подтверждается правило, согласно которому юридическое лицо начинает существовать с момента создания, которое не подчинено никаким разрешениям со стороны государства. Если же и действует какой-либо государственный контроль над созданием юридических лиц, то это контроль за законностью, кроме случаев, разумеется, когда особый контроль обусловлен предметом деятельности юридического лица и желанием защитить третьих лиц, например, в случае регистрации банков, страховых компаний.

Книга третья носит название «О семейных отношениях» (*De las relaciones de familia*). Из раздела «О семье» (*Del matrimonio*) исчезло такое основание, препятствующее заключению брака, как глухота и неспособность говорить. При заключении брака между отсутствующими (например, в случае чрезвычайных обстоятельств, военных действий и пр.) прямо предусматривается возможность отсутствующего отозвать данное ранее согласие на заключение брака. В отношении персональных прав супругов предусматривается положение, согласно которому тот, кто просит о выплате алиментов, должен доказать, что нуждается в средствах для поддержания привычного уровня жизни, которого лишился в результате развода. В отношении имущества супругов Проект ГК предусматривает два режима: имущественную обособленность (*regimen de separación de bienes*) и имущественную общность (*regimen de comunidad* — в качестве дополнительного режима). Проект ГК закрепляет основания относительной и абсолютной недействительности заключенного брака. В этой связи конструкция не-

добросовестности (*el concepto de mala fe*) заменяется конструкцией добросовестности (*el concepto de buena fe*). Проект ГК предусмотрел также возможность судебной сепарации супругов и развод. Стоит отметить, что решение о допустимости развода было принято большинством голосов членов комиссии, работавшей над Проектом ГК, тогда как меньшинство высказывалось за то, чтобы сделать брак нерасторжимым.

Книга четвертая «О персональных правах» (*De los derechos personales*) включает в себя разделы: «Об обязательствах вообще», «О договорах вообще», «О видах договоров» «О гражданской ответственности».

Все имущественные отношения, возникающие между людьми, связаны с обязательствами, поэтому последние и составляют конститутивный элемент сферы как торгового, так и, главным образом, имущественного оборота. В числе источников обязательств главную роль исполняет договор, остальные роли — иные отношения, порождающие обязательства, если таковые называются в этом качестве законом. В числе обязательств Проект ГК называет обязательства натуральные и денежные; альтернативные и факультативные; делимые и неделимые.

Проект ГК исходит из представления о необходимости единообразного, унифицированного регулирования гражданско-правовых и торговых сделок и договоров.

Г. Борда, один из разработчиков Проекта ГК, исходил из того, что интересы сторон договора отличаются, они разнонаправлены во всем, кроме достижения заявляемой правовой цели договора, и по этой причине вмешательство государства в договорную свободу сторон необходимо с целью защиты более слабой стороны договора. Так, согласно ст. 899 Проекта ГК договор — это правовой акт, посредством которого два и более лица выражают согласие вступить в имущественные правоотношения. При этом закрепляется подразделение договоров на:

— дискреционные (*contratos discrecionales*), обязывающие стороны так же, как закон: нормы этих договоров превалируют над правовыми нормами, носящими дополнительный характер, и обычаями;

— формулярные (*contratos predispuestos*) — договоры, условия которых не определены сторонами отдельно или совместно с другими условиями, в том числе такие договоры, которые:

¹ Ley № 20.337, de Cooperativas // B.O. 15 de mayo de 1973. URL: <http://www.boletinoficial.gov.ar> (дата обращения: 31.07.2010).

² Ley № 20.321, de Asociaciones Mutuales // B.O. 27 de abril de 1973. URL: <http://www.boletinoficial.gov.ar>

³ Ley № 19.550, de Sociedades Comerciales, de 30 de marzo de 1984 (Texto ordenado por el Anexo del Decreto 841/84 // B.O. 30/03/1984 — con las modificaciones introducidas por normas posteriores al mismo). URL: <http://www.cnv.gov.ar/LeyesYReg/Leyes/19550.htm>

— лишают обязательства сторон той правовой цели, на достижение которой они направлены;

— ограничивают ответственность стороны, выработавшей такие условия, за вред, причиненный жизни контрагента или его имуществу вследствие отсутствия учета принципа экономической эквивалентности;

— предполагают отказ или налагают ограничения на возможность осуществления своих прав контрагентом стороны, выработавшей такие условия, считаются не согласованными сторонами (*no convenidos*) (т. е. относительно таких условий соглашение сторон не достигнуто)¹.

Практическое значение такого деления состоит в том, что, если закрепленные в договоре условия не являются условиями договора присоединения и сторона, выработавшая их, докажет, что до заключения договора контрагент знал о таких условиях, они могут быть оспорены выработавшей их стороной.

В числе договоров, регламентируемых Проектом ГК, регулируются как традиционно гражданско-правовые договоры, так и договоры, относимые законодателем к торговым сделкам и упорядочиваемые поэтому предписаниями торговых кодексов: договоры купли-продажи, мены, поставки, аренды, лизинга, выполнения работ и оказания услуг, перевозки (грузов и пассажиров), поручения, консигнации, торгового представительства (посредничества — *corretaje*), хранения (*contrato de depósito*), в том числе ответственного хранения (*servicio de caja de seguridad*), текущего счета (*contrato de cuenta corriente*), текущего банковского счета (*cuenta corriente bancaria*), агентский договор, договор концессии, франшизы, займа (*el mutuo*), беспроцентной ссуды (*comodato*), дарения, фидеикомисса (*contrato de fideicomiso*), поручительства, залога.

Равным образом регламентации подлежат договоры, заключаемые на биржах и иных публичных рынках; договоры пожизненной ренты (*contratos oneroso de renta vitalicia*); договоры из игр и пари; договоры, на основании которых происходит передача прав (*contratos transmissivos*), например, цессия, и перевод долгов, а также договор об уступке позиции, занимаемой в качестве стороны договора (*transmisión de la posición contractual*) — замена договаривающейся стороны третьим лицом, и зачет требований (*transacción*).

Проект ГК регламентирует также договоры, направленные на соединение усилий их участников (*contratos asociativos*), призванные до-

полнить Закон о торговых товариществах от 30.03.1984 № 19.550, такие как, например, договоры о сотрудничестве (*contratos de colaboración*), ведение дел, основанное на системе взаимных участия (*el negocio en participación*), временные союзы предприятий (*las uniones transitorias de empresas*) и незарегистрированные договоры об объединении усилий (*contratos asociativos no inscriptos*).

На каждой из стадий действия договора, включая преддоговорный период, Проект ГК закрепляет действие принципа добросовестности, который предполагается объективно существующим. На этапе заключения договора стороны должны вести переговоры таким образом, чтобы достичь результата — заключить договор. В период исполнения договора они обязаны внимательно и предусмотрительно следить за предоставлением надлежащего исполнения согласно природе обязательства, предварительным переговорам, преддоговорному поведению сторон, обычаям и этике. Толкование договора также должно осуществляться на основании этого принципа. В период, следующий за окончанием основного договора, акцессорные обязательства также должны выполняться добросовестно.

В адрес Проекта ГК высказываются и критические замечания². Так, отмечается, что закрепляемый новый вид договора — *subcontrato* (подраздел XI раздела «О договорах вообще») — договор, в силу которого одна из сторон создает в пользу другой стороны новую договорную позицию, являющуюся производной от той, которую она сама занимает в основном договоре (ст. 1035).

В отношении наступления внедоговорной ответственности критикуется возврат к привлечению причинителей вреда к ответственности (*responsabilidad civil*) — такую трактовку этого института предусматривал первоначально Гражданский кодекс Д.В. Сарсфилда вместо возмещения причиненного вреда (*reparación de daños*) (такую конструкцию внес в ГК Аргентины в результате реформы 1986 года Г. Борда).

Книга пятая «О вещных правах» (*De los derechos reales*) включает следующие разделы: «Об имущественных правах», «О собственности», «О совместной собственности»; разделы V, VI, VIII, X и другие закрепляют положения, направленные на регулирование ограниченных вещных прав: так называемой горизонтальной собственности (*propiedad horizontal*) — суперфиция, узупфрукта, права проживания и

¹ Нравственные императивы в праве // Научный юридический журнал. 2011. № 3. С. 44.

² См.: *Gherzi C.A. El contexto ideológico y socioeconómico del Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial. Marzo de 2000 // Plenario — Edición Electrónica (Publicación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires). URL: <http://www.aaba.org.ar/ple00313.htm>*

др. Согласно ст. 1937 Проекта ГК горизонтальная собственность — это вещное право на недвижимость, дающее держателю правомочия «пользоваться, извлекать полезные свойства и распоряжаться» (*usar, gozar y disponer*) ею в соответствии с положениями Проекта ГК о собственности и регламентирующими их положениями иных актов. Однако эта трактовка и определение узурфрукта как «вещного права пользования, извлечения полезных свойств и юридического распоряжения чужой вещью без изменения ее сущности» (ст. 2031) созвучны закрепляемому в Проекте ГК понятию права собственности, как «вещного права, дающего его обладателю правомочия пользования, извлечения полезных свойств и распоряжения вещью с ограничениями, установленными законом» (ст. 1846)¹. В этой связи аргентинские правоведы критикуют именно определение права собственности, раскрываемое через триаду правомочий собственника, исходя из того, что правомочия пользоваться, обладать и распоряжаться могут принадлежать и несобственникам.

Из ГК Аргентины воспринято деление права собственности на полное (*dominio*) и неполное (*dominio imperfecto*), подразделяемое на разрешимую (*dominio resoluble*), фидуциарную (*dominio fiduciario*) и расщепленную (*dominio desmembrado*) собственность. В разделе VII закрепляются положения, направленные на регулирование иных разновидностей права собственности (*propiedades especiales*).

К числу новелл Книги шестой «О переходе прав после смерти» (*De la transmisión de derechos por causa de muerte*) можно отнести упрощение процедуры принятия наследства и закрепление особой процедуры выплаты наследственных отказов; отмену возможности составления закрытого завещания и особых видов завещаний, а равно возможности лишить наследников причитающегося им наследства и т. д.

Книгой седьмой охватываются положения, общие для персональных и вещных прав (*De las disposiciones comunes a los derechos personales y reales*), такие как истечение сроков иско-

вой давности, привилегии (например, в процессе осуществления конкурса над имуществом) и право удержания вещи.

Проект ГК снабжен также перечнем дополнительного законодательства (*Legislación complementaria*), в котором в том числе содержатся положения, призванные ответить на вопрос о том, как следует разрешать коллизии между нормами действующих нормативных актов.

Проанализированный Проект ГК позволил выявить следующие тенденции в сфере частного правового регулирования:

— еще большее (по сравнению с «переходными» частноправовыми кодификациями²) распространение солидаристского императива на определенные массивы законодательных предписаний, направленных на защиту неопределенного круга лиц (всего общества в целом). Эта тенденция проявляется в провозглашении социальной функции договора, социальной направленности гражданско-правовой составляющей антимонопольного законодательства, ориентации императивных норм законодательства в сфере частного права на защиту более слабой стороны правоотношения;

— коммерциализация гражданского права вследствие перенесения принципов торгового права в область отношений, регулируемых ранее, на гражданско-правовых началах (например, безвиновная ответственность изготовителя или поставщика товаров).

Элемент национальной самобытности в сфере частного права латиноамериканских стран продолжает формироваться в настоящее время вследствие особенных представлений аргентинских правоведов и законодателей относительно «судьбы», объемов и способов (методов) реформирования (рекодификации) Гражданского и Торгового кодексов.

Представляется, что в числе предпосылок такого вектора развития рассматриваемых частноправовых кодификаций можно указать феномен большей коммерциализации Гражданского кодекса Аргентины по сравнению с Торговым кодексом, сформировавшейся в частном праве латиноамериканских стран в XIX веке.

¹ См.: Proyecto de Código Civil. Comisión creada por Decreto 685/95. Fundamentos. URL: <http://www.cnv.gov.ar/FirmasDig/NuevoCodCivilArtsDigitalizacion.htm>

² Подробнее об этом см.: Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: моногр. — М., 2010. С. 64—86.