

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ТОРГОВОГО И ДОГОВОРНОГО ПРАВА СТРАН ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ

© 2022 г. Е. А. Абросимова

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

E-mail: e_abrosimova@law.msu.ru

Поступила в редакцию 28.02.2022 г.

Аннотация. В статье анализируется дуализм частного права в Латинской Америке на примерах гражданских и торговых кодексов отдельных государств континента. Специфической чертой законодательства, регулирующего торговую деятельность, является инкорпорация обычаев коренных народов, населяющих территорию Южной Америки, в колониальные системы права континентальной Европы, что привело к становлению дуалистических начал торгового и договорного регулирования.

Целью настоящей статьи стало выявление общих и отличительных черт договорного регулирования коммерческих отношений в разных государствах Центральной и Южной Америки в части определения понятия договор, предмета договора, порядка заключения договора и отдельных договорных конструкций.

Специфика правового регулирования договорных отношений в Латинской Америке проанализирована посредством исторического, сравнительно-правового методов исследования и метода контент-анализа положений нормативных актов. В качестве эмпирического материала использованы гражданские и торговые кодексы, а также иные нормативные акты Бразилии, Аргентины, Чили, Мексики, Перу, Парагвая, Венесуэлы, Боливии и ряда других латиноамериканских государств.

В качестве основных принципов, на которых строится латиноамериканская система договорного права, можно констатировать следующие: автономия участников торговых отношений, социальная функция договора и свобода договора, добросовестность и равенство сторон в договорных обязательствах. Дуализм частного права в латиноамериканских государствах приводит к различному пониманию гражданско-правовых договоров и торговых сделок, заключаемых участниками торгового оборота, что находит отражение в положениях гражданских и торговых кодексов и определении предмета договора. Отдельно в статье рассматривается порядок заключения договора посредством конструкции оферта-акцепт, а также в переговорном процессе.

Ключевые слова: торговое право, договорное право, договор, Гражданский кодекс, Торговый кодекс, дуализм частного права, Латинская Америка, Центральная и Южная Америка.

Цитирование: Абросимова Е.А. Некоторые особенности торгового и договорного права стран Латинской Америки // Государство и право. 2022. № 10. С. 184–192.

DOI: 10.31857/S102694520017565-2

SPECIFIC FEATURES OF COMMERCIAL AND CONTRACT LAW IN LATIN AMERICA

© 2022 Е. А. Abrosimova

Lomonosov Moscow State University

E-mail: e_abrosimova@law.msu.ru

Received 28.02.2022

Abstract. The article analyzes the dualism of private law in Latin America with the examples of civil and commercial codes of individual states of the continent. A specific feature of the legislation governing trade activities is the incorporation of the customs of the indigenous peoples inhabiting the territory of South America into the colonial legal systems of continental Europe, which led to the formation of dualistic principles of trade and contractual regulation.

The purpose of this article was to identify the common and distinctive features of contractual regulation of commercial relations in different countries of Central and South America in terms of defining the concept of a contract, the subject of the contract, the procedure for concluding a contract and individual contractual structures. The specificity of the legal regulation of contractual relations in Latin America is analyzed by means of historical, comparative legal research methods and the method of content analysis of the provisions of normative acts. Civil and commercial codes, as well as other regulations of Brazil, Argentina, Chile, Mexico, Peru, Paraguay, Venezuela, Bolivia and a number of other Latin American countries were used as empirical material.

The following can be stated as the basic principles on which the Latin American system of Contractual law is built: the autonomy of participants in commercial relations, the social function of the contract and freedom of contract, good faith and equality of the parties in contractual obligations. The dualism of private law in Latin American countries leads to a different understanding of civil law contracts and commercial transactions concluded by participants in trade, which is reflected in the provisions of the civil and commercial codes and the definition of the subject of the contract. Separately, the article discusses the procedure for concluding an agreement through the offer-acceptance structure, as well as in the negotiation process.

Key words: Commercial Law, Contract Law, contract, Civil Code, Commercial Code, private law dualism, Latin America, Central and South America.

For citation: *Abrosimova, E.A. (2022). Specific features of Commercial and Contract Law in Latin America // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 184–192.*

Предметом исследования торгового законодательства зарубежных государств чаще всего российские ученые избирают таких ярких представителей системы континентального права, как Федеративная Республика Германия и Франция, а также Соединенное Королевство и Соединенные Штаты Америки в качестве образцов стран общего права. В меньшей степени исследуются законодательства стран, стоящих несколько в стороне от традиционных пандектной и англосаксонской систем права. Интерес автора к торговому и договорному законодательству развивающихся государств Центральной и Южной Америки связан прежде всего с разнообразием договорных правовых моделей, отражающих особенности современного социально-экономического развития каждой страны этого региона и динамичного развития нормотворчества в торговой сфере. К числу таких государств прежде всего можно отнести страны Латинской Америки и Карибского бассейна, чья правовая система изучена отечественными учеными в наименьшей степени. В первую очередь это относится к коммерческому праву (исп. *Derecho Mercantil, Derecho Comercial*), которое, несмотря на очевидную исторически predetermined принадлежность к романо-германской правовой семье, обладает особенностями, влияющими на развитие торгового права в этих государствах.

Одной из характерных черт частного права в государствах Южной Америки, привлекающей внимание исследователей на протяжении значительного времени, можно назвать дуализм частного права, который проявляется в двух параллельных (иногда взаимодополняющих) векторах его развития – права гражданского и права коммерческого. Дуалистическое развитие частного права связано, по мнению проф. Б.И. Пугинского, с существующими различиями гражданского оборота и коммерческого оборота: «Одним из главных отличий торгового оборота от гражданского, где цена, как правило, является эквивалентом отчуждаемой вещи, служит то, что в сфере торговли цена зависит от соотношения спроса и предложения.

Это принципиальное отличие торговли от имущественных отношений предопределяет отраслевую специфику принципов коммерческого права, порядок построения и содержания торговых связей, закономерности его развития, никогда не сводимые к гражданскому праву»¹. В свою очередь, дуализм частного права во многом предопределил названия нормативных актов в этих странах и обусловил существование наряду с гражданскими кодексами, кодексов торговых.

Характеризуя в общем виде источники торгового права латиноамериканских государств, большинство правоведов отмечает, что исторически торговое право этого региона представляет собой агломерацию обычного права коренного населения, проживающего на территории Центральной и Латинской Америки, «которое исторически ориентировано на отношения товарообмена, и придерживается континентальной системы права»². Особое значение для латиноамериканских стран в части формирования коммерческого законодательства традиционно имели обычаи индейских племен, органично вплетающиеся в регулировании торговых отношений. К числу таких торговых обычаев в том числе можно отнести ритуальный товарообмен, который происходил во время праздников племени (potlatch или торговый тиджин)³ или отказ платить налог на торговую сделку (alcabala)⁴. Обычаи в законодательстве стран Центральной

¹ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2012. С. 43, 44.

² Гарсия-Гарридо М.Х. Римско-правовое наследие в Кодексах Латинской Америки // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права. М., 2006. С. 8.

³ Упрощенный жаргон индейцев чинуки (см.: URL: <https://arzamas.academy/materials/99>).

⁴ См.: Рафалюк Е.Е. Влияние римского права на развитие колониального права Латинской Америки // Вестник Новосибирского гос. ун-та. Сер.: Право. 2012. № 2.

и Южной Америки играют куда большую роль, чем обычно во всем остальном мире, пожалуй, за исключением азиатских государств и стран африканского континента.

Среди немногочисленных исследований права латиноамериканских государств, большинство исследователей признает влияние европейского законодательства, в основном испанского и португальского, на формирование системы законодательства в Южной Америке, что связано в свою очередь, с исторической колонизацией этих территорий⁵. По свидетельствам исторических документов испанские и португальские завоеватели Южной Америки, как правило, с уважением относились и даже признавали обычаи коренного населения — индейцев. Существуют свидетельства о том, что иногда прямо включали некоторые из этих индейских обычаев в нормативные акты, действующие на данных территориях. Законодательство, регулирующее торговую деятельность в государствах региона, во многом напоминает тропический коктейль, замешанный на индейских обычаях, принципах римского права, свойственных континентальным юрисдикциям. Именно структурирование законодательства позволяют соединить разные торговые законы в общую систему частного права стран Центральной и Южной Америки⁶.

Латиноамериканская правовая доктрина в большей степени ориентируется на мягкое торговое право “*lex mercatoria*” в качестве унифицированного комплекса норм, принципов, обычаев и обыкновений, которые регулируют торговый оборот. Таким образом, торговые обычаи и обыкновения для государств Южной Америки стали исторически одним из первых источников правового регулирования торговых отношений.

Торговое право в Латинской Америке традиционно включает в свою юрисдикцию: наземные и морские перевозки, в том числе морскую торговлю, коммерческие контракты, положения, регулирующие практику найма персонала для ведения торгового бизнеса, а также производство и продажу потребительских товаров, страхование от несчастных случаев, переводные векселя и ассоциации.

Любые исследования институтов коммерческого права за основу берут два основополагающих критерия: объективный критерий, который относится к сущности торговых действий и субъективный критерий, который связан прежде всего с человеком, продавцом, трейдером или посредником.

Анализ торговых кодексов ряда латиноамериканских государств свидетельствует о том, что коммерческое право включает несколько элементов: торговые действия, включая посредничество в обмене товарами; субъекты торгового права, коммерсанты и компании; товары, которые являются предметом коммерческих актов, объекты или услуги коммерческих отношений; судебные или административные процедуры для обеспечения выполнения обязательств, предусмотренных торговым контрактом, и защиты прав торговцев и коммерческих компаний, к числу

⁵ См.: Рафалюк Е. Е. Указ. соч.; Беликова К. М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. М., 2010.

⁶ См.: Кархалев Д. Н. Способы защиты гражданских прав по законодательству стран Латинской Америки // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 52.

которых относятся коммерческие иски, процедуры банкротства и т.п.⁷

В различных доктринальных источниках региона коммерческое право определяется как свод правил, относящихся к торговцам при выполнении их профессиональных обязанностей, к коммерческим действиям, имеющим юридическую квалификацию, и к правовым отношениям, возникающим в результате их выполнения. В широком смысле коммерческое право определяется как отрасль права, регулирующая свободную торговлю повсеместно.

В большинстве нормативных актов любые отношения считаются коммерческими, если это коммерческий акт. При этом профессиональный статус коммерсанта не имеет большого значения, поскольку современное коммерческое право в Латинской Америке рассматривает в качестве коммерческих и те действия, в которых исполнитель, не имеет статуса торговца в соответствии с вышеупомянутым объективным критерием. Несмотря на это, существуют правовые системы в отдельных латиноамериканских государствах, в которых приоритетным является субъективный критерий, основанный на определении правового статуса коммерческой компании, на осуществление экономической деятельности в договорных отношениях, в которых участвуют как сами предприниматели, так и третьи лица.

Во многих латиноамериканских странах сильнейшее влияние на формирование основ коммерческого права оказали Французский гражданский кодекс (в качестве примера можно привести Аргентину, Чили, Гаити, Доминиканскую Республику, Боливию) и Германское гражданское уложение (например, в Бразилии), под влиянием которого, в том числе в государствах Центральной и Южной Америки, воспринята концепция деления частного права на гражданское право и торговое право. Ярким примером такого влияния является Гражданский кодекс Чили (1855 г.), который включает как французские источники и институты римского права, так и некоторые понятия и институты испанского права⁸. Гражданский кодекс Чили послужил образцом для появившихся в 60–70-х годах XIX в. вслед за ним гражданских кодексов целого ряда латиноамериканских стран: Эквадора, Венесуэлы, Уругвая, Аргентины, Колумбии и др.⁹ Большинство исследователей правовых систем Центральной и Южной Америки отмечают, что пионером среди государств, где было признано разделение права на гражданское и торговое, стало Гаити, за которым последовали другие торговые кодексы Латинской Америки — Торговый кодекс Бразилии (1850 г), Торговый кодекс Аргентины

⁷ С этой точки зрения довольно интересной для рассмотрения представляются исследования добровольной юрисдикции в странах Центральной и Южной Америки (см. подр.: Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В. В. Аргунова. М., 2014).

⁸ Первый текст Гражданского кодекса был подготовлен венесуэльским юристом Андресом Белло (Andrés Bello) — Proyecto de Código Civil.

⁹ См.: Медведев С. Н. Далмасио Велес Сарфилд и кодификация гражданского права в Аргентине в XIX веке // В сб.: Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса на современном этапе: материалы IV Всероссийского науч.-практ. конф. (18 февраля 2016 г.) / ред. колл.: А. В. Герасимов и др. Краснодар, 2016. С. 78–82.

(1859 г.)¹⁰ и Торговый кодекс Чили (1867 г.), которые оказали, в свою очередь, влияние на кодификацию торгового права в ряде других латиноамериканских стран. Так, например, Торговый кодекс Чили был заимствован Колумбией, Эквадором, Сальвадором, Гватемалой, Гондурасом, Никарагуа, Панамой и Венесуэлой¹¹. Необходимо подчеркнуть, что современное торговое право в Южной Америке строится не только на основе принятых торговых кодексов, но и на основе гражданских кодексов стран региона – Бразилии (2002 г.), Венесуэлы (1982 г.), Колумбии (1873 г.), Парагвая (1987 г.), Перу (1984 г.).

Дуализм частного права сохранился в Латинской Америке и проявляется как в виде одновременного существования в Бразилии Торгового кодекса 1850 г. и Гражданского кодекса 2002 г., так и в дуалистическом характере ГТК 2016 г. в Аргентине.

В последнее время появились исследования, которые относят латиноамериканские страны к т.н. общегражданской системе организации торгового и договорного права (иногда ее называют французской моделью), когда основные положения закрепляются в гражданских кодексах. К таким правовым системам относят законодательство следующих государств: Аргентина (с 2014 г.), Бразилия (с 2002 г.), Суринам, Французская Гвиана, Аруба, Гаити, Гваделупа, Доминиканская Республика, ряд островных государств Карибского бассейна. Тем не менее большинство государств Центральной и Южной Америки относятся к т.н. германской системе, предполагающей существование как гражданского, так и торгового кодексов, регулирующих договорные отношения (Колумбия, Боливия, Венесуэла, Перу, Парагвай, Уругвай, Чили, Эквадор, Пуэрто-Рико, Гватемала, Гондурас, Коста-Рика, Куба, Мексика, Никарагуа, Панама, Сальвадор, а также Аргентина (до 2014 г.), Бразилия (до 2002 г.)¹².

В общем виде можно выделить общие принципы латиноамериканской системы торгового права, которые характерны для всех национальных законодательств Центральной и Южной Америки¹³: частная автономия участников торговых отношений; социальная функция договора и свобода договора; объективная добросовестность; равенство сторон в договорных обязательствах.

Характерной чертой для торгового права в Латинской Америке является его частноправовой характер, поэтому оно не включает в себя правовые отношения, в которые вовлекаются государственные органы. Торговое право является особенным в силу того, что регулирует потребности и нужды торговли, поскольку оно отличается от гражданского права, которое регулирует семейные и родовые отношения.

Возвращаясь к характеристике принципов коммерческого права, не лишним будет отметить, что Торговый кодекс и Гражданский кодекс Бразилии, а также гражданские кодексы Аргентины и Чили закрепляют принцип добросовестности, принцип равенства и автономии воли,

которые являются одинаково значимыми как для гражданского, так и для торгового права. Принцип добросовестности в странах Латинской Америки в полной мере реализуется в процессуальном законодательстве, регулирующем добровольную (беспорную) юрисдикцию. Например, это подтверждается судебными актами Венесуэлы (исп. *determinaciones, resoluciones*), которые необходимы для охраны добросовестно приобретенных прав третьих лиц¹⁴. Однако подробное рассмотрение этих особенностей, будучи обширным и междисциплинарным, выходит за пределы предмета настоящей статьи.

Исследованию принципов договорного права посвящено большинство работ, которые так или иначе затрагивали правовую тематику. Так, А.М. Гарро и Д.П. Фернандес Арройо изучают процессы кодификации и унификации договорного права в Латинской Америке, включая традиционные и альтернативные унификационные подходы¹⁵. Х.А. Морено Родригес и А.Е. Виллалта Вискаarra делают акцент на изучение принципа автономии воли сторон в коммерческих отношениях как в национальном измерении в рамках принципа свободы договора, так и в измерении интеграционных объединений латиноамериканского региона, к числу которых относятся Организация американских государств, МЕРКОСУР, Сообщество латиноамериканских и карибских государств и др.¹⁶

При этом исследователи сходятся на том, что нельзя утверждать, что тенденцией современного латиноамериканского торгового права является полноценное признание автономии воли как элемент свободы договора. В данном случае речь идет о переходе от непризнания в некоторых странах Латинской Америки к признанию свободного выбора права как способа выражения коллизионно-правовой свободы. Так, в гражданском праве Бразилии понимание автономии воли в договорных отношениях ограничено публичным интересом¹⁷.

По мнению некоторых исследователей, весьма специфической, отличающей правовое регулирование коммерческих отношений в государствах Латинской Америки от любых других систем является тенденция к социализации договорного права¹⁸. Эта тенденция прежде всего связана с понятием общественной пользы и прогресса для общества, проживающего на территории конкретного государства, с позитивным развитием экономики в целом. Принцип социализации торговых договоров имеет глубокие исторические корни в Латинской Америке. Так, традиционная жизнь индейских племен Мексики построена на достижениях компромисса между всеми членами племени, который

¹⁴ См.: *Ангрисано У.Х., Гонсалес Карвахал Х.И.* Добровольная юрисдикция в Венесуэле // Добровольная (беспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В.В. Аргунова.

¹⁵ См.: *Alejandro M. Garro* Shaping the Content of a Basic Course on Latin American Legal Systems, U. Miami Inter-Am. L. Rev. 595 (1988). URL: <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol19/iss3/4>

¹⁶ См.: *Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth.* América Latina y el Derecho del mar, Valencia. España, 2018.

¹⁷ См.: *Rodrigues, Silvio.* Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30°. ed. São Paulo, 2007. V. 3.

¹⁸ См.: *Безбах В.В., Беликова К.М.* Заключение, исполнение и прекращение договора в странах Латинской Америки // Адвокат. 2012. № 6.

¹⁰ См.: *Código de comercio de la Republica Argentina.* URL: www.aduanaargentina.com/leyes/codcom.php

¹¹ См.: *Рафалюк Е.Е.* Указ. соч. С. 284.

¹² Более подробно о типологии систем см.: *Белов В.А.* Функциональная типизация торговых законодательств современных государств // Коммерческое право. 2021. № 4.

¹³ См.: *Azevedo Cardoso L.P.T.* A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro. Dissertação de mestrado. USP, 2010. P. 32.

обеспечил бы всем т.н. *lekil kuxlejal*, что в весьма приближительном переводе означает «жизнь, прожитая с достоинством, уравновешенная жизнь» не только при жизни каждого индейца, но и в загробном мире¹⁹. Социализация договоров проистекает из принципа социальной функции собственности, о которой достаточно подробно в своих работах пишут зарубежные исследователи торгового права Бразилии Ч. де Фариа и Р. Нельсон²⁰. Гражданский кодекс Бразилии 2002 г. закрепил этот принцип как общий для договорных отношений. Так, ст. 421 данного Кодекса гласит: «Свобода договора осуществляется в силу и в пределах социальной функции договора»²¹. Договор понимается как способ достижения собственных целей, при обязательном условии соблюдения пользы для общества²². Таким образом, заключаемые договоры должны способствовать прогрессу и процветанию не только его участникам, но и всему окружению, а также быть ориентированы на т.н. общественное благо. Договоры, которые не реализуют своей социальной функции в этом смысле, считаются нелегитимными²³. В философском смысле социальная функция договора заждется на научной доктрине социальной солидарности Л. Дюги: «индивидуальная собственность перестает быть правом индивида и становится социальной функцией...»²⁴.

Принцип равенства и свободы договора базируется на автономной воле участников торгового оборота²⁵.

С социальной функцией договора тесно связаны принципы справедливости и добросовестности, которым должны следовать участники коммерческого договора. Добросовестность понимается в латиноамериканском торговом и договорном праве как сложные отношения сотрудничества, поощряющие и препятствующие ряду действий, характеризующихся индивидуальной добросовестностью внутри договорных отношений, которая основана на сотрудничестве и уважении чужих прав, и социальной добросовестности, основанной на позиции сторон договора по отношению к третьим лицам или социальному окружению (социальная добросовестность в экосистеме). Так, в Бразилии принцип добросовестности профилактирует конфликт договаривающихся сторон в ситуации, когда просрочка обязанности (исп. *mora*) не применяется, а также одновременно нельзя говорить об абсолютном невыполнении обязанности²⁶. Законодательство Мексики также ориентировано на заключение торговых сделок, которые не

противоречат публичному порядку и добрым нравам (ст. 1831 ФГК Мексики).

Принцип справедливости в той или иной мере присутствует в большинстве норм, регулирующих договорные отношения в Латинской Америке. Так, например, ст. 1346 ГК Перу содержит понятие справедливых размеров неустойки, если она была неразумно завышенной или в случае, когда предусмотренное договором обязательство было стороной частично исполнено.

В качестве иллюстративного примера принципа равенства можно привести существующую доктринальную концепцию, лежащую в основе коммерческого права Бразилии как «систему субъективных прав без каких-либо индивидуальных целей, которая требует равенства между субъектами права согласно объективным критериям положения индивида в социальной среде»²⁷.

Значительный исследовательский интерес представляет существующая в Латинской Америке теория непредвиденности и теория отпадения экономической основы договора, которая во многом определяет развитие торгового права в регионе. В этом наиболее заметно проявляется французское влияние на договорные отношения между участниками торговых отношений. Согласно этой теории, латиноамериканские юристы различают «невозможность» исполнения обязательств по договору или обстоятельства непреодолимой силы, с одной стороны, и, с другой — обстоятельства, которые дестабилизируют коммерческий контракт, при которых складываются такие экономические условия, которые, в свою очередь, влекут за собой существенно изменение обстановки, при которой был заключен торговый договор. Так, в бразильском правопорядке сторона договора не отвечает за убытки, возникшие в ситуации форс-мажора или из-за непредвиденного случая, за исключением обстоятельств, когда она сама возьмет на себя ответственность за такие убытки. «Непредвиденный случай или непреодолимая сила проявляются в неизбежном действии, если было невозможно предотвратить последствия или противодействовать им»²⁸. При этом важно отметить, что коммерческое право Бразилии не оперирует понятием «чрезвычайность» при характеристике форс-мажорных обстоятельств, которое является одним из существенных для аналогичных обстоятельств, оцениваемых в соответствии с законодательством Российской Федерации. Таким образом, латиноамериканское договорное право трактует обстоятельства непреодолимой силы однозначным образом.

Как было отмечено выше, торговое и договорное право латиноамериканских стран находится под влиянием дуализма частного права. Группа торговых договоров в большинстве кодексов многочисленна, в частности, к ней относятся все договоры, в которых фигурирует движимое имущество, приобретаемое с целью последующей перепродажи, а также банковские договоры и договоры, предметом которых выступают ценные бумаги, содействующие торговле договоры перевозки, договоры страхования и даже договор строительного подряда. Например, Гражданский кодекс Парагвая в число торговых договоров включает помимо

¹⁹ См.: Paoli A. Educación, Autonomía y lekil kuxlejal: Aproximaciones sociolingüísticas a la sabiduría de los tseltales. Mexico, 2003.

²⁰ См.: Chaves de Farias Cristiano, Rosendal Nelson. Curso de Direito Civil. Volume 5, 8ª Edição. Salvador, 2012.

²¹ Novo Código Civil Brasileiro [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm (дата обращения: 25.06.2021).

²² Более подробно о значении социальной функции в Латинской Америке см.: Osorio L. Les fonctions sociales en latine // La terre est nous! Pour la fonction sociale du logement et du foncier, et alternatives. Ritimo, Aitec, Citego. 2014.

²³ См.: Silva José Afonso da Curso de direito constitucional positivo. São Paulo, 1992.

²⁴ Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. С. 82.

²⁵ См.: Diniz M.H. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24ª ed. São Paulo, 2008.

²⁶ См.: Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 53.

²⁷ Martins-Costa J.H. O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da “Ética da Situação”. Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo, 2002. P. 239 // Velloso A.P. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. Porto Alegre, 2004. P. 42.

²⁸ Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 54.

транспортных договоров также договоры комиссии, договор о торговом товариществе²⁹.

В Гражданском и торговом кодексе Аргентины 2019 г. (объединение двух кодексов в один произошло в 2014 г.) рядом мирно сосуществуют нормы о гражданско-правовых договорах и нормы о торговых сделках, к числу которых относятся помимо перечисленных выше договоры торгового представительства или посредничества (исп. *corretaje*, ст. 1345), поручения, консигнации, хранения (исп. *contrato de deposito*, ст. 1356), включая договор ответственного хранения (исп. *servicio de caja de seguridad*, ст. 1413), агентский договор (исп. *contrato de agencia* – ст. 1479), договор концессии и франчайзинга, завещательные распоряжения (исп. *contrato de fideicomiso*, ст. 1666), поручительство, залог. В Гражданском и торговом кодексе Аргентины отдельным образом регулируются биржевые договоры и договоры, заключаемые на аукционах и открытых рынках (исп. *de bolsa o de mercados de valores* – ст. 1429), договоры по передаче прав, об уступке права требования и др.

В Бразилии торговые договоры, которые до 2002 г. были закреплены в Торговом кодексе, регулируются нормами раздела об обязательствах Гражданского кодекса 2002 г. (*Direito das Obrigações*). Торговое законодательство Бразилии, будучи самым развитым, представлено также специальными законами, содержащими нормы о заключении и исполнении отдельных видов торговых договоров.

Показательным примером особенностей латиноамериканских торговых и гражданских кодексов являются выдержки из положений о ключевом институте торгового права – договоре.

В латиноамериканских кодексах закреплены следующие определения, которые в основном совпадают по своей правовой концепции. Так, ст. 1438 ГК Чили и ст. 1495 ГК Колумбии определяет договор в качестве соглашения, по которому одна сторона обязывается что-либо дать, сделать или не сделать³⁰. Определение договора закреплено в ст. 1133 ГК Венесуэлы и ст. 1351 ГК Перу: «договор – это соглашение двух и более лиц, направленное на установление, регулирование, передачу, изменение или прекращение правоотношений между ними»³¹. Несколько иным образом дается определение договора в ст. 957 ГТК Аргентины: «договор – это правовой акт, посредством которого две и более стороны выражают согласие на создание, регулирование, изменение, передачу или прекращение основных правоотношений»³². Как видно из вышеприведенных определений, они во многом напоминают закрепленное определение, как и в Гражданском кодексе РФ. При этом открытым остается

вопрос: как соотносятся правовой акт и соглашение в понимании латиноамериканских законодателей?

Отдельного внимания заслуживает вопрос о том, как трактуется предмет торгового договора в законодательстве разных стран Латинской Америки.

Например, в Мексике предметом договора купли-продажи является «то, что одна сторона должна передать или сделать для другой стороны при условии, что действия, составляющие предмет договора должны быть исполнимы, а передаваемое имущество должно быть определенным либо определенным, существующим в натуре к моменту заключения договора». Исключение составляют договоры на передачу вещей, изготовленных или приобретенных в будущем, если это соответствует их назначению в торговом обороте (будущие партии товаров и урожай будущего года) (ст. 1826 ФГК Мексики).

Одним из ключевых требований, предъявляемых к предмету торгового договора, является определенность передаваемых по нему товаров, выражающаяся в абсолютном исключении неясных или противоречивых условий в части предмета договора. Для родовых товаров в большинстве латиноамериканских кодексов содержатся специальные нормы о том, что в отношении непотребляемых вещей в договоре должны быть предусмотрены отдельные условия, позволяющие их индивидуализировать, а для потребляемых вещей в торговом договоре достаточно указать их род и качество, а количество товара определяется в каждом конкретном случае с учетом целевого назначения вещи (ст. 1461 ГК Чили, ст. 1518 ГК Колумбии). Следовательно, указывать количество товара в торговом договоре не обязательно. Это различное отношение к категориям «количество» и «качество» свойственно и кодексам в других государствах региона.

Необходимо обратить внимание, что предмет торгового договора трактуется достаточно широко в латиноамериканских странах и включает не только передачу товара как такового (имущества, денег, ценных бумаг), но и выполнение работ и оказание услуг.

Помимо латиноамериканских гражданских кодексов вопросы, связанные с получением контрагентом информации о предмете торгового договора, регулируются специальным законодательством о защите прав потребителей. В этой связи можно обратить внимание на ст. 4 Закона о защите прав потребителей Республики Аргентина № 24.240, в которой устанавливается обязанность предоставления поставщиком потребителю «в четкой, понятной и детализированной форме всей информации, касающейся существенных характеристик предлагаемых товаров и условий введения их в торговый оборот»³³. Другим примером являются ст. 12–21 Закона Уругвая № 17.250 «О потребительских отношениях»³⁴. Статьи 8, 9 Кодекса Бразилии «О защите потребителей» указывают на обязанность продавца предоставлять информацию относительно влияния товаров и услуг на здоровье потребителя и его безопасность³⁵. Таким образом, можно

²⁹ См.: *Martinez Miltos L.* El nuevo Código Civil Paraguayo y el Código de Velez Sarsfield, in S. Schipani (a cura di), *Dalmacio Velez Sarsfield e il diritto latinoamericano* (Roma e America. Collana di studi giuridici latinoamericani, 5), Cedam, Padova, 1991; *Moisset de Espanes L.* El Código civil Paraguayo de 1987 // A.D.C., T. XLIV, 1991-III. P. 1221–1259; et al.

³⁰ См.: Código Civil de la República de Chile de 1855. URL: http://www.paginaschile.cl/biblioteca_juridica/codigo_civil/libro_cuarto.htm; Código Civil Colombiano, sancionado el 26 de mayo de 1873. URL: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf

³¹ Código Civil de Venezuela // Gaceta N2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982. URL: <http://fpantin.tripod.com/index-25.html>

³² Código Civil y Comercial de la Nación. Aprobado por ley 26.994. Promulgado según decreto 1795/2014 URL: <http://www.codigocivilonline.com.ar/>

³³ См.: Ley Nacional de Defensa del Consumidor N24.240 del 22 de septiembre de 1993 // B.O. 15/10/1993 (действует в ред. Закона № 26.361 2008). URL: <http://www.boletinoficial.gov.ar>

³⁴ См.: Ley N17.250 del 17/8/2000 – Ley de Relaciones de Consumo // D.O. 17/08/2000. URL: <http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo1558.asp>

³⁵ См.: Lei N8.078 del 11/09/90 – Código de Defesa do Consumidor // DOU 12/09/1990, Suplemento. URL: <http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/cdc.htm>

констатировать взаимосвязь норм Гражданского кодекса и специального законодательства о защите прав потребителей в большинстве стран Латинской Америки в отношении предмета торгового договора.

Порядок заключения торгового договора в государствах Латинской Америки предусматривает известный и российский праву алгоритм оферта-акцепт, при этом оферта должна быть обращена к определенным лицам. Законодательством этих стран предусмотрена также и публичная оферта, т.е. обращенная к неопределенному кругу лиц (ст. 1.144–1.159 ГК Аргентины, ст. 429 ГК Бразилии)³⁶.

Латиноамериканское законодательство в основном оперирует понятием отзывной оферты, при этом оферту нельзя отозвать ранее срока, в течение которого сторона обязалась держать ее открытой (ст. 1804 ФГК Мексики). Так же, как и в законодательстве Российской Федерации, оферта в Центральной и Южной Америке связывает оферента в течение времени, необходимого для ее акцепта. В этом смысле интерес представляет традиционный обычай индейских племен, проживающих на территории Чили, *Mamihlapinatapai*, который переводится самым сложным и длинным образом, по мнению Книги рекордов Гиннеса, как «молча обмениваться взглядами, ожидая, что собеседник предложит что-то, что желанно обоим, но никто не хочет предлагать это первым»³⁷. Правила, связанные со сроком действия оферты, а также об ограничениях во многом сходны с требованиями Гражданского кодекса РФ. Отзыв публичной оферты будет считаться действительным, если способ отзыва будет таким же, как и способ доведения первоначальных условий оферты до сведения неограниченного круга заинтересованных лиц³⁸.

В оферте должны содержаться все существенные условия договора (ст. 30, 31 Кодекса о защите потребителей Бразилии)³⁹.

Отличительной чертой заключения договора по законодательству государств Латинской Америки является то, что договор считается заключенным немедленно по достижении согласия сторонами. Акцепт оферты производится в этом случае практически в момент направления оферты другой стороне (ст. 1805 ФГК Мексики). Взрывной латиноамериканский темперамент нашел свое отражение и в законодательстве о заключении торговых договоров.

Однако совершенно иная ситуация складывается при заключении договора между отсутствующими. В этом случае договор считается заключенным в момент отправления акцепта оференту, согласно теории «почтового ящика» (ст. 1.154 ГК Аргентины; ст. 434 ГК Бразилии), или в момент получения акцепта оферентом, как это предусмотрено ст. 1807 ФГК Мексики и ст. 1373 ГК Перу⁴⁰.

Еще один довольно распространенный способ заключения торгового договора в Центральной и Южной

Америке – переговоры. В данном случае нарушение принципа добросовестности в ходе ведения сторонами влечет за собой возможность добросовестному контрагенту обратиться в суд с иском о признании договора недействительным⁴¹.

В разных странах Центральной и Южной Америки наиболее обсуждаемой в научном юридическом сообществе стала тенденция гармонизации регулирования договорных отношений. Еще в 2010 г. по инициативе многонациональной рабочей группы, созданной в Чили под руководством Карлоса Пизарро, был создан проект гармонизации норм договорного права в Латинской Америке – Латиноамериканские принципы договорного права⁴². В состав рабочей группы входят ученые-юристы из Аргентины, Бразилии, Колумбии, Чили, Парагвая, Уругвая и Венесуэлы. Возникнув относительно недавно, Латиноамериканские принципы договорного права заняли свое место среди множества транснациональных сводов «принципов договорного права», которые были разработаны или опубликованы за последние 20 лет на глобальном или региональном уровне. К числу таких сводов относятся Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципы европейского договорного права ПЕДП, Проект общей системы и принципов азиатского договорного права. Самым кратким образом характеризуя этот важный для развития торгового права документ, можно констатировать, что 111 статей Латиноамериканских принципов договорного права касаются проблем общего договорного права, включая заключение, толкование и исполнение торговых договоров, а также средства правовой защиты в случае нарушения договоров.

* * *

Кратко резюмируя представленный анализ положений латиноамериканских гражданских и торговых кодексов в отношении коммерческих договоров, можно сформулировать общий вывод. Представляется, что исследование особенностей правового регулирования коммерческой деятельности в странах Латинской Америки находится в самом начале пути. Даже при первом приближении можно с уверенностью констатировать одну из характерных черт торгового и договорного права Латинской Америки, подчеркивающих социальную функцию договора (как на преддоговорном этапе в процессе ведения переговоров или обмена офертами, так и на этапе его исполнения, включая постпродажный период), что отличает торговое право государств Южной Америки от любых других правовых систем.

Влияние принципов договорного регулирования на формирование условий торговых договоров в латиноамериканских странах во многом связано с историческим развитием торгового права, основанного на сочетании обычаев региона и договорных нормативных требований континентальной правовой семьи (по германскому или французскому образцу). Процессы гармонизации договорного права в государствах Латинской Америки позволяют выявить

³⁶ См.: *Martins-Costa J.H.* Op. cit.

³⁷ *Асланянц А.* Непереводимые слова индейцев. URL: <https://arzamas.academy/materials/99>

³⁸ См.: *Безбах В.В., Беликова К.М.* Указ. соч.

³⁹ См.: *Lei N8.078 del 11/09/90 – Código de Defesa do Consumidor // DOU 12/09/1990, Suplemento.* URL: <http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/cdc.htm>

⁴⁰ См.: *Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского.* М., 2004. С. 180.

⁴¹ См.: Закон о защите потребителей Аргентины. *Ley Nacional de Defensa del Consumidor N24.240 del 22 de septiembre de 1993 // В.О. 15/10/1993* (действует в ред. Закона N26.361 2008). URL: <http://www.boletinoficial.gov.ar>

⁴² См.: *Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права / под ред. В.В. Безбаха, В.Ф. Понька. М., 2013; Коста Лазота Л.А.* Принципы, составляющие основу систем договорного права Бразилии и иных стран Латинской Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

общие тенденции в области правового регулирования торговых процессов и договорных отношений, которые зависят от экономического развития каждого из государства региона и темпов либерализации торговли, которые являются катализатором происходящих изменений в сфере торгового и договорного регулирования в странах Центральной и Южной Америки.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ангрисано У.Х., Гонсалес Карвахал Х.И. Добровольная юрисдикция в Венесуэле // Добровольная (беспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В.В. Аргунова. М., 2014.
2. Асланянц А. Непереводимые слова индейцев. URL: <https://arzamas.academy/materials/99>
3. Безбах В.В., Беликова К.М. Заключение, исполнение и прекращение договора в странах Латинской Америки // Адвокат. 2012. № 6.
4. Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. М., 2010.
5. Белов В.А. Функциональная типизация торговых законодательств современных государств // Коммерческое право. 2021. № 4.
6. Гарсия-Гарридо М.Х. Римско-правовое наследие в Кодексах Латинской Америки // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права. М., 2006. С. 8.
7. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М., 2004. С. 180.
8. Добровольная (беспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В.В. Аргунова. М., 2014.
9. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. С. 82.
10. Кархалев Д.Н. Способы защиты гражданских прав по законодательству стран Латинской Америки // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 52–54.
11. Коста Лазота Л.А. Принципы, составляющие основу систем договорного права Бразилии и иных стран Латинской Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
12. Медведев С.Н. Далмасио Велес Сарфилд в XIX веке // В сб.: Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса на современном этапе: материалы IV Всеросс. науч.-практ. конф. (18 февраля 2016 г.) / ред. колл.: А.В. Герасимов и др. Краснодар, 2016. С. 78–82.
13. Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права / под ред. В.В. Безбаха, В.Ф. Понька. М., 2013.
14. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2012. С. 43, 44.
15. Рафалюк Е.Е. Влияние римского права на развитие колониального права Латинской Америки // Вестник Новосибирского гос. ун-та. Сер.: Право. 2012. № 2. С. 284.
16. Alejandro M. Garro Shaping the Content of a Basic Course on Latin American Legal Systems, U. Miami Inter-Am. L. Rev. 595 (1988). URL: <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol19/iss3/4>
17. Azevedo Cardoso L.P.T. A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro. Dissertação de mestrado. USP, 2010. P. 32.
18. Diniz M.H. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24ª ed. São Paulo, 2008.
19. Chaves de Farias Cristiano, Rosenvald Nelson. Curso de Direito Civil. Volume 5, 8ª Edição. Salvador, 2012.
20. Martinez Milos L. El nuevo Código Civil Paraguayo y el Código de Velez Sarsfield, in S. Schipani (a cura di), Dalmacio Velez Sarsfield e il diritto latinoamericano (Roma e America. Collana di studi giuridici latinoamericani, 5), Cedam, Padova, 1991.
21. Moisset de Espanes L. El Código civil Paraguayo de 1987 // A.D.C., T. XLIV, 1991-III. P. 1221–1259.
22. Martins-Costa J.H. O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da “Ética da Situação”. Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo, 2002. P. 239 // Velloso A.P. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. Porto Alegre, 2004. P. 42.
23. Osorio L. Les fonctions sociales en latine // La terre est nous! Pour la fonction sociale du logement et du foncier, et alternatives. Ritimo, Aitec, Citego. 2014.
24. Paoli A. Educación, Autonomía y lekil kuxlejal: Aproximaciones sociolingüísticas a la sabiduría de los tseltales. Mexico, 2003.
25. Rodrigues Silvio. Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30ª. ed. São Paulo, 2007. V. 3.
26. Silva José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo, 1992.
27. Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth. América Latina y el Derecho del mar, Valencia. España, 2018.

REFERENCES

1. Angrisano U.H., Gonzalez Carvajal H.I. Voluntary jurisdiction in Venezuela // Voluntary (indisputable) jurisdiction in Russia and abroad (Eastern and Western Europe, Latin America, China) / ed. by V.V. Argunov. M., 2014 (in Russ.).
2. Aslanyants A. Untranslatable words of Indians. URL: <https://arzamas.academy/materials/99> (in Russ.).
3. Bezbakh V.V., Belikova K.M. Conclusion, execution and termination of the contract in Latin America // Lawyer. 2012. No. 6 (in Russ.).
4. Belikova K.M. Legal regulation of trade turnover and codification of private law in Latin America. M., 2010 (in Russ.).
5. Belov V.A. Functional typification of trade legislations of modern states // Commercial law. 2021. No. 4 (in Russ.).
6. Garcia-Garrido M.H. Roman legal heritage in the Codes of Latin America // Roman Private and Public Law: centuries-old experience of the development of European law. M., 2006. P. 8 (in Russ.).
7. Civil and Commercial Law of foreign countries: textbook / under the general ed. of V.V. Bezbakh and V.K. Puginsky. M., 2004. P. 180 (in Russ.).
8. Voluntary (indisputable) jurisdiction in Russia and abroad (Eastern and Western Europe, Latin America, China) / ed. by V.V. Argunov. M., 2014 (in Russ.).
9. Dugi L. General transformations of Civil Law since the time of the Code of Napoleon. M., 1919. P. 82 (in Russ.).
10. Karkhalev D.N. Ways of protecting civil rights under the legislation of Latin America // Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence. 2016. No. 3. P. 52–54 (in Russ.).
11. Costa Lazota L.A. Principles that form the basis of the systems of Contract Law in Brazil and other Latin American countries: abstract ... PhD in Law. M., 2015 (in Russ.).
12. Medvedev S.N. Dalmasio Velez Sarfield and the codification of Civil Law in Argentina in the XIX century // In the collection: Actual problems of the development of Civil Law and Civil Procedure at the present stage: materials of IV All-Russian Scientific and Practi-

- cal Conference (February 18, 2016) / ed. board: A.V. Gerasimov et al. Krasnodar, 2016. P. 78–82 (in Russ.).
13. The law of Latin America: codification of substantive and Procedural Civil Law / ed. by V.V. Bezbakh, V.F. Ponka. M., 2013 (in Russ.).
 14. *Puginsky B.I.* Commercial Law of Russia. M., 2012. P. 43, 44 (in Russ.).
 15. *Rafalyuk E.E.* The influence of Roman law on the development of colonial law in Latin America // Herald of the Novosibirsk State University. Ser.: Law. 2012. No. 2. P. 284 (in Russ.).
 16. *Alejandro M. Garro* Shaping the Content of a Basic Course on Latin American Legal Systems, U. Miami Inter-Am. L. Rev. 595 (1988). URL: <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol19/iss3/4>
 17. *Azevedo Cardoso L.P.T.* A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro. Dissertação de mestrado. USP, 2010. P. 32.
 18. *Diniz M.H.* Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo, 2008.
 19. *Chaves de Farias Cristiano, Rosenvald Nelson.* Curso de Direito Civil. Volume 5, 8ª Edição. Salvador, 2012.
 20. *Martinez Milto L.* El nuevo Codigo Civil Paraguayo y el Codigo de Velez Sarsfield, in S. Schipani (a cura di), Dalmacio Velez Sarsfield e il diritto latinoamericano (Roma e America. Collana di studi giuridici latinoamericani, 5), Cedam, Padova, 1991.
 21. *Martins-Costa J.H.* O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da “Ética da Situação”. Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo, 2002. P. 239 // *Velloso A.P.* Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. Porto Alegre, 2004. P. 42.
 22. *Moisset de Espanes L.* El Codigo civil Paraguayo de 1987 // A.D.C., T. XLIV, 1991-III. P. 1221–1259.
 23. *Osorio L.* Les fonctions sociales en latine // La terre est nous! Pour la fonction sociale du logement et du foncier, et alternatives. Ritimo, Aitec, Citego. 2014.
 24. *Paoli A.* Educación, Autonomía y lekil kuxlejal: Aproximaciones sociolingüísticas a la sabiduría de los tseltales. Mexico, 2003.
 25. *Rodrigues Silvio.* Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30°. ed. São Paulo, 2007. V. 3.
 26. *Silva José Afonso da.* Curso de direito constitucional positivo. São Paulo, 1992.
 27. *Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth.* América Latina y el Derecho del mar, Valencia. España, 2018.

Сведения об авторе

АБРОСИМОВА Елена Антоновна — доктор юридических наук, заведующая кафедрой коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова; 119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

Authors' information

ABROSIMOVA Elena A. — Doctor of Law, Head of Commercial Law and the basics of Law Department of the Faculty of Law at Lomonosov Moscow State University; 1 Leninskie Gory, bld. 13 (4th academic building), 119991 Moscow, Russia