

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Кафедра гражданского и трудового права

УТВЕРЖДАЮ
И.О. зав. кафедрой
гражданского и трудового права
д.ю.н., проф. Е.Е. Фролова
« ___ » _____ 2016 г.

ВЫПУСКНАЯ РАБОТА БАКАЛАВРА

на тему

**« Наследование по завещанию в праве России и некоторых стран
Латинской Америки»**

40.03.01 «Юриспруденция»

квалификация (степень) «бакалавр»

"Работа подготовлена с использованием СПС КонсультантПлюс".

Разработчик
Левичева Т.К.
« ___ » _____ 2016 г.

Научный руководитель:
д.ю.н., проф.
Беликова К.М.

Москва - 2016

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Общая характеристика наследственного права России и некоторых стран Латинской Америки.....	7
§1. Общая характеристика наследственного права России.....	7
§2. Общая характеристика наследственного права некоторых стран Латинской Америки.....	18
Глава 2. Правовая характеристика завещания – основного института гражданского права России и некоторых стран Латинской Америки.....	24
§1. Понятие и основные признаки завещания.....	24
§2. Обязательная доля в наследстве.....	31
§3. Порядок совершения завещания.....	37
§4. Исполнение завещания и исполнитель завещания.....	47
§5. Отмена и изменение завещания.....	50
Глава 3. Унификация положений о завещании в некоторых странах Латинской Америки.....	53
Заключение.....	54
Библиография.....	56

Введение.

Актуальность темы исследования. Актуальность данной работы заключается в том, что она знакомит с общей характеристикой наследственного права России и некоторых стран Латинской Америки. Данная работа определяет основные положения наследования по завещанию.

Необходимо отметить, что актуальной эта работа будет как для юристов, так и для людей просто интересующихся данной темой.

Институт наследование принято считать производным по отношению к совокупности правовых норм, которые регулируют отношения собственности граждан. Наследование реализует правомочие собственника распорядиться своим имуществом в будущем.

Данный институт представляет собой совокупность норм, регулирующих порядок распоряжения гражданином своим имуществом на случай смерти и правила перехода прав и обязанностей наследодателя к другим лицам¹.

Наследственное право основано на сложившихся веками национальных и нравственных традициях общества. Данную отрасль гражданского законодательства принято считать одной из наиболее стабильных и консервативных отраслей.

Термин «наследственное право» можно рассматривать как в объективном, так и в субъективном смысле.

В объективном смысле наследственное право представляет собой совокупность правовых норм, которые регулируют процесс перехода прав и обязанностей умершего гражданина к другому лицу в порядке правопреемства. Сюда же можно отнести и правовые акты, которые регулируют отношения, возникшие в связи с открытием наследства.

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств. / отв. ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. II. – М.: Междунар. отношения, 2008. - С. 568.

В субъективном смысле под наследственным правом принято понимать право лица быть призванным к наследованию, а также его правомочия после принятия наследства.

Наследование – необходимый и важный институт гражданского права, как в Российской Федерации, так и в некоторых странах Латинской Америки.

Цель и задачи исследования: Цель исследования состоит в освещении наиболее важных аспектов института наследования в России и некоторых странах Латинской Америки, т.к. в настоящее время данный институт играет немаловажную роль в отношениях между гражданами. В большинстве случаев лица все чаще и чаще задумываются о дальнейшей судьбе принадлежащего им имущества после наступления их смерти.

Достижению поставленных целей способствует **решение следующих задач:**

- анализ общей характеристики наследственного права в России и некоторых странах Латинской Америки;
- определение понятия и основных признаков завещания, как в России, так и в некоторых странах Латинской Америки;
- рассмотрение такого понятия как обязательная доля в наследстве;
- изучение порядка совершения завещания;
- исследование определений исполнения завещания и исполнитель завещания;
- изучение процедуры отмены и изменения завещания;
- рассмотрение унификации положений о завещании в некоторых странах Латинской Америки.

Предметом исследования выступает институт наследственного права в России и некоторых латиноамериканских странах.

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с институтом наследственного права.

Степень разработанности темы. С научной точки зрения данная тема исследования рассматривалась многими учеными отечественной и зарубеж-

ной юриспруденции. Например, доктор юридических наук, профессор В.В. Безбах и доктор юридических наук, профессор В.Ф. Понька, профессор Е.А. Васильев и А.С. Комаров достаточно глубоко исследовали данную тему, написав много работ и книг.

Методологическую основу работы составляют такие методы, как описание, анализ, синтез и другие.

На основании проведенного исследования **сделаны следующие общие выводы:**

1. На основе характеристики основных положений наследственного права РФ и некоторых стран Латинской Америки показано, что существуют как общие черты положений наследственного права, например, законодательство РФ и латиноамериканское законодательство выделяет два основания наследования: по закону и завещанию, так и различные положения данных институтов, например, виды завещательных распоряжений. Законодательство стран Латинской Америки выделяет следующие виды завещаний: голографическое, т.е. завещание, написанное от руки (*testamento ológrafo*), нотариально удостоверенные (*testamento por acto público*) и тайные (*testamento cerrado*), а Гражданский Кодекс РФ закрепляет нотариально удостоверенное, закрытое завещание, завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках, завещание в чрезвычайных обстоятельствах, что позволяет говорить о том, что существует возможность нахождения общей базы для понимания законодательства в области наследственного права как в РФ, так и в некоторых странах Латинской Америки.

2. В результате исследования правовой характеристики наследственных правоотношений в России и некоторых стран Латинской Америки установлено, что в качестве оснований наследования в обеих системах принято выделять завещание и закон.

3. В результате изучения положений о завещании в некоторых странах Латинской Америки установлено, что к источникам данного института приня-

то относить конституции и законы рассматриваемых стран. Такое положение подтверждает идею приверженности стран Латинской Америки к континентальной правовой семье.

4. В результате ознакомления с правовой характеристикой основного института наследственного права – завещания, было выявлено, что завещание является односторонней сделкой, это срочная сделка под отлагательным условием, исполняется только лично, лицо, которое завещает имущество должно быть полностью дееспособно, сделка совершается без участия третьих лиц, при совершении завещания допускается возможность распоряжения пока еще не имеющимися у наследодателя в наличии имущественными и неимущественными правами.

5. В результате изучения данной тематики в нескольких системах права, было выявлено, что в странах Латинской Америки нормы наследственного права основываются на обычаях и традициях, в Российской Федерации на основополагающих принципах.

Структура и содержание работы. Настоящая работа состоит из введения, трёх глав, заключения и библиографии.

Глава 1. Общая характеристика наследственного права России и некоторых стран Латинской Америки.

§1. Общая характеристика наследственного права России.

При изучении общей характеристики наследственного права России следует начать с вопроса о развитии наследственного права.

Определенные черты государственно-правового развития РФ предполагают необходимость изучения определенных особенностей, которые присущи институту наследования. К данному положению следует отнести и патриархальность устоев российского общества, и несхожесть исторических этапов развития России и некоторых европейских государств, длительность существования абсолютной монархии, а также социальные катаклизмы.² Для детального рассмотрения особенностей наследственных правоотношений в Российском государстве, достаточно разделить всю историю становления и развития наследственного права на определенные исторические периоды.

Существует семь основных этапов развития наследственного права в России, которые выделяют ученые.

Первый этап - наследственное право в Древнерусском государстве.

Основной источник, который закреплял существование наследственных отношений являлся сборник норм обычного права - Русская Правда.

Основные положения наследования сводились к следующему:

- а) переход наследства к членам семьи умершего и запрет приобретения наследственных прав иными лицами;
- б) при отсутствии наследников имущество становилось собственностью государства.

Второй этап - наследственное право периода централизованного Русского государства. Источники: Судебник 1497 г. и 1550 г. Законодательст-

² "Наследственное право: Учебное пособие" (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014)

во этого периода принято считать уже более развитым, оно закрепляло следующие положения:

а) сформулированы два основания наследования: закон и завещание (именовалось "доклад" или "запись" - составить его имел право только глава семьи);

б) основными наследниками признавались вдова и дети умершего, при этом сыновья имели приоритетное право перед дочерьми на приобретение имущества;

в) дочери существенно ограничивались в праве наследования - после смерти отца они не могли стать собственниками недвижимого имущества.

Третий этап - право периода сословно-представительной монархии. Наиболее важным источником наследования являлось Соборное уложение 1649 г., которое включало в себя ряд новых норм, регулировавших вопросы наследственных правоотношений:

а) устанавливалось право составления завещания не только главой семьи, но и любым ее членом;

б) дочери, в отличие от предыдущего периода, стали допускаться к наследованию по закону в отношении недвижимости (вотчин).

Четвертый этап - наследственное право в эпоху абсолютизма. Основополагающим источником являлся Указ императора 1714 г. "О единонаследии", а также иные нормативные документы, принимавшиеся позднее, которые закрепили принципиальные положения развития наследственных правоотношений:

а) приоритет наследования на основании закона;

б) возможность передачи имущества по завещанию главой семьи только одному из сыновей, как правило, старшему;

в) дочь имела право наследовать только при отсутствии сыновей;

г) при наследовании по закону старший сын наследовал недвижимое имущество, остальное наследство распределялось между иными наследниками;

д) устанавливался порядок определения доли вдовы умершего.

Пятый этап - наследственное право в период буржуазного развития России. основополагающим источником являлся Свод законов Российской империи, который включал в себя правовые нормы различных отраслей права, в том числе и наследственного. Основные положения сводились к следующему:

а) установление очередей наследования по закону в зависимости от степени кровного родства;

б) наследниками первой очереди признавались потомки наследодателя (дети, внуки, правнуки); супруги наследовали друг после друга $1/7$ часть недвижимого имущества и $1/14$ - движимого;

в) закрепление положений о выморочном имуществе, которое при отсутствии наследников по истечении десяти лет становилось собственностью государства, дворянства, территориального образования (города, поселения);

г) официальное закрепление принципа универсальности наследования, т.е. перехода не только всего объема имущественных прав, но и обязанностей (долгов) наследодателя.

Шестой этап - наследственное право в период Советского государства. Основные положения данного периода:

1) 1918 - 1922 гг. - институт наследования был фактически законодательно запрещен. Декрет ВЦИК РСФСР от 27 апреля 1918 г. "Об отмене наследования" и соответствующее ему Постановление Народного комиссариата юстиции от 21 мая 1919 г. закрепили возможность наследования лишь минимального количества предметов личной собственности умершего наследодателя членами его семьи;

2) 1922 - 1928 гг. – восстановление института наследования Декретом ВЦИК от 22 мая 1922 г. "Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР", а также подтверждение института в Гражданском кодексе

РСФСР 1922 г. В его нормах закреплялась возможность наследования, но она ограничивалась 10 тыс. руб. Ст. 416 закрепляла положение допуска наследование по закону и по завещанию в пределах общей стоимости наследственной массы не свыше 10 тыс. руб., за вычетом всех долгов умершего. При этом в случае если стоимость наследственной массы превышала данную сумму, то производился раздел имущества, и определенная его часть, которая превышала предельную сумму, переходила государству.

Ключевыми положениями наследственного права того периода являлись:

а) возможность наследования только близкими родственниками (супруг умершего, его дети, внуки, правнуки), а также нетрудоспособными иждивенцами;

б) наследниками первой очереди являлись супруг и дети, второй - нетрудоспособные иждивенцы (лица, которые по различным причинам находились на содержании наследодателя), третьей - родители, братья и сестры;

в) запрещалось составление завещания не в пользу вышеуказанных наследников (даже при их отсутствии), что фактически вело к возможности лишь перераспределения наследственных долей между ними;

3) 1928 - 1945 гг. - определенные изменения в сферу наследственных правоотношений были внесены совместным Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28 мая 1928 г.:

а) устанавливалось право завещать имущество государству, а также партийным, советским и иным общественным предприятиям, учреждениям и организациям;

б) закреплялось право наследования категорией, так называемых обязательных наследников (лиц, которые получали долю в наследстве вне зависимости от завещания, лишавшего или ограничивающего их право наследовать по закону);

в) усыновители и усыновленные были в сфере наследования уравни в правах с родителями и детьми;

4) 1945 - 1961 гг. - дальнейшее развитие институт наследования получил в период Великой Отечественной войны 1941 - 1945 гг. 15 сентября 1942 г. СНК СССР принял Постановление "О порядке удостоверения доверенностей и завещаний военнослужащих в военное время", которым разрешалось удостоверять завещания командованию воинских частей и начальникам госпиталей.

14 марта 1945 г. был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР "О наследниках по закону и завещанию". Данный нормативный акт устанавливал:

а) три наследственные очереди (первая - дети, супруги, нетрудоспособные родители и нетрудоспособные иждивенцы; вторая - трудоспособные родители; третья - братья и сестры);

б) возможность составления завещания в пользу третьих лиц, но только при отсутствии наследников по закону;

5) 1961 - 1991 гг. - значительно расширены пределы наследования были в Основах гражданского законодательства СССР 1961 г. и Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. Указанные нормативные акты сформировали достаточно стройную систему принципов наследственных правоотношений, отражающих значительные достижения в развитии данного института:

а) свобода завещания (право завещать в пользу любого лица);

б) установление при наследовании по закону двух наследственных очередей, включающих наиболее близких лиц;

в) возможность наследования нетрудоспособными иждивенцами и обязательными наследниками;

г) основания и порядок приобретения прав на выморочное имущество;

д) порядок реализации, оформления и охраны наследственных прав и др.

Седьмой этап - наследственное право современной России:

1) 1991 - 2001 гг. - внесение изменений в действующее законодательство, в частности касающиеся определения состава наследства и возможности перехода прав на отдельные виды имущества, ранее недопустимые в сфере права собственности физических лиц (ценные бумаги, земельные участки, участие в юридических лицах и др.);

2) 2001 г. - 1 марта 2002 г. - в течение данного периода действовала норма об увеличении числа наследственных очередей до четырех. Дополнительно в число лиц, претендующих на получение наследства, были включены иные социально близкие наследодателю родственники (в частности, тети и дяди, племянники и племянницы);

3) 1 марта 2002 г. - настоящее время. С указанной даты вступил в действие раздел V части третьей Гражданского кодекса РФ "Наследственное право", который в значительной мере усовершенствовал ранее действовавшее законодательство, сохранив вместе с тем преемственность положений Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. Наибольшее развитие получили:

а) принцип свободы завещания;

б) регламентация наследования по закону восемью очередями наследников;

в) порядок призвания к наследованию нетрудоспособных иждивенцев;

г) определение доли и видов обязательных наследников;

д) особенности наследования определенных видов имущества (недвижимости, в том числе земельных участков, членства и участия в юридических лицах, государственных наград и др.).³

³ Наследственное право: Учебное пособие (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014)

Законодательство Российской Федерации в процессе перехода страны к рыночной экономике претерпело ряд изменений. Новые положения, которые вошли в законодательство, несомненно, затронули и центральный институт гражданского права – институт права собственности, следовательно, и сам институт наследования. Сняты ранее действовавшие ограничения на количество и виды имущества, которые могут находиться в собственности граждан, расширяется сам состав имущества, которое может переходить по наследству⁴.

Институт наследования можно считать производным по отношению к совокупности правовых норм, которые регулируют отношения собственности граждан. Данный вывод исходит из того, что: с одной стороны, наследование помогает реализовывать правомочие собственника по распоряжению своим имуществом, а с другой стороны – оно является одним из оснований возникновения права собственности.

В результате развития в Российской Федерации института частной собственности и развития законодательства в этой области, государство было почти выведено из возможных наследников. Следовательно, круг граждан, т.е. возможных наследников значительно увеличился.

Вплоть до настоящего времени законодательные акты, относящиеся к данной теме, не в полной мере могли обеспечить права и законные интересы граждан. В данном случае речь идет о разделе VII Гражданского кодекса РСФСР, который был принят Верховным Советом РСФСР в 1964 г. в законодательстве тех времен не было понятий «частная собственность», «недвижимость», «участие граждан в предпринимательской деятельности», существовали исключительно категории «личная собственность», которая была предназначена только для потребительских целей, а также «всеобъемлющая государственная собственность». Данный законодательный акт действовал до 1 марта 2012 г., правда с некоторыми изменениями и дополнениями. Последние лет десять ГК РСФСР применялся наряду с

⁴ Гришаев С. П. Наследственное право: учебно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2014. – с. 5.

действующей Конституцией РФ, первой и второй частями Гражданского кодекса РФ, Семейным кодексом РФ, и рядом иных законодательных актов.

Изначально не планировалось законодательными органами власти разбивать и принимать кодекс по частям. Первоначально был разработан полный текст всего документа. Впрочем, в дальнейшем приняли решение принять документ, разделив его на определенные части: сначала на две, потом на три, и на четыре.

В начале 2001 г. при доработке и согласовании проекта ГК РФ рабочей группой по подготовке документа было принято решение внести некоторые поправки в ст. 532 «Наследники по закону» ГК РСФСР. После внесения данных изменений увеличилось количество очередей по закону до четырех. Целями принятия данного решения были следующими: 1- возможность наследования дядей, тетей (третья очередь), также прабабушкам и прадедушкам наследодателя (четвертая очередь); 2- подготовить парламент, другие ветви власти и общественное мнение к необходимости изменения наследственного права; 3- проанализировать практику применения правовых норм.⁵ Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в статью 532 Гражданского кодекса РСФСР» был принят Государственной Думой 11 апреля 2001 г. и опубликован в «Российской газете» 17 мая 2001г.

В июне 2001 г. Президент РФ внес проект части третьей ГК РФ на рассмотрение в Государственную Думу. 14 ноября 2001 г. закон был одобрен после многочисленных дискуссий и чтений.

26 ноября 2001 г. Президентом РФ была подписана часть третья Гражданского кодекса РФ.

⁵ Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. - С. 22

В соответствии с Федеральным законом «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» часть третья ГК РФ была введена в действие 1 марта 2002 г.

В объективном смысле право наследования является совокупностью норм, которые регулируют процесс перехода прав и обязанностей умершего гражданина к другим лицам. Именно в этом качестве наследственное право можно считать подотраслью гражданского права.

В субъективном смысле под правом наследования принято понимать право лица быть призванным к наследованию, а также его правомочия после принятия наследства.

Наследственное право тесно связано с правом собственности граждан, ибо по наследству переходит только имущество, составляющее собственность граждан. С одной стороны, наследование позволяет реализовать правомочие распоряжения своим имуществом, а с другой - является одним из оснований возникновения права собственности у наследников.⁶

Наследственное право никогда не было самостоятельным образованием. Оно было, есть и всегда будет производным по отношению к праву собственности граждан. Возможность передать своим близким по наследству имущество и получить наследство от близких в большинстве случаев позволяет гражданину увереннее и стабильнее чувствовать себя в системе современных общественных отношений.

При определении самого понятия наследования следует руководствоваться ст. 1110 п.1 ГК РФ, где под наследованием понимается переход имущества умершего к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде, как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК не следует иное.

Следовательно, закон закрепляет давно сложившееся в доктрине определение наследования как правопреемства.

⁶ Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права./ отв. ред. Суханов Е.А. - том 1, 2-е изд. -М.: Статут, 2011. - С.24.

Смерть прекращает лишь те отношения, которые обусловлены личными качествами умершего: право на имя, обязанности автора по договору авторского заказа, а также тесно связанные с личностью умершего права и обязанности алиментного характера, по возмещению вреда и т.д. Большинство же имущественных (гражданских) прав и обязанностей умершего гражданина переходит к его наследникам.⁷

Со времен Древнего Рима право закрепляет два основания наследования: закон и завещание.

Действующий ГК ставит на первое место наследование по завещанию. Российская Федерация ставит перед собой цель стремления стать социальным государством, заботящимся о членах общества, учитывать и все больше уважать их волю⁸. Данное положение можно отнести и к воле собственника, который распорядился в своем завещании принадлежащим ему имуществом на случай смерти.

Наследования по завещанию приоритетно по отношению к наследованию по закону, т.к. ГК РФ закрепляет норму, согласно которой наследование по закону имеет место, когда нет завещания, а также в иных случаях, установленных ГК.

Необходимо учитывать, что наследование является производным способом возникновения права собственности, при котором правопреемство наступает исключительно благодаря наличию определенного состава юридических фактов, среди которых: смерть гражданина (объявление гражданина умершим), принятие наследства и др.

Российское законодательство не предусматривает иных оснований наследования, кроме как завещания и закона. Не допускает известное некоторым правопорядкам "дарения *mortis causa*" (на случай смерти), которое могло бы служить обходу норм наследственного права, защищающих

⁷Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права./ отв. ред. Суханов Е.А. - том 1, 2-е изд. –М.: Статут, 2011. – С.38.

⁸ Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права./ отв. ред. Суханов Е.А. - том 1, 2-е изд. –М.: Статут, 2011. – С.40.

интересы кредиторов умершего. Даже такие близкие люди, как супруги, не могут заключить договор о взаимном наследовании или включить положения о наследовании в брачный договор.⁹

Наследование является необходимым и важным институтом гражданского права. Гарантия права наследования имущества, составляющего частную собственность физического лица, установлена ч.4 ст.35 Конституции РФ. Она закрепляет, что право наследования гарантируется. Регулирование наследственных отношений как части однородных гражданско-правовых отношений относится к исключительному ведению Российской Федерации.

Наследственное право является одним из компонентов особенной части гражданского права и регулируется разделом V , частью 3 ГК РФ. Однако, необходимо заметить, что правовое регулирование отношений, которые связаны с переходом наследственного имущества после смерти умершего, может осуществляться и другими разделами ГК (например, нормы, регулирующие порядок перехода по наследству долей и паев в установленном капитале хозяйственных отношений и товариществ), другими федеральными законами, а в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами. Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ (п.6 ст.3 ГК РФ) также могут регулировать наследственные отношения, но только на основании прямого указания закона.

⁹ Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права./ отв. ред. Суханов Е.А. - том 1, 2-е изд. –М.: Статут, 2011. – С.46.

§2. Общая характеристика наследственного права некоторых стран Латинской Америки.

Наследственное право стран Латинской Америки принято рассматривать как подотрасль частного права и совокупность норм, которые регулируют отношения, связанные с переходом прав и обязанностей от умершего лица к его наследникам. Предметом наследования выступают имущественные права и обязанности наследодателя. Значительное влияние на установления порядка наследования оказала церковь и ее отношение к семейным узам. Под влиянием отрицательного отношения церкви к внебрачным детям долгое время сохранялась дискриминация по отношению к ним при праве наследования. Второстепенным наследником по отношению к кровным родственникам являлся супруг¹⁰.

За последнее время наследственное право потерпело множество изменений, несмотря на то, что большинство ученых чаще всего относят его к числу наиболее консервативных и стабильных институтов гражданского права.

К значительным изменениям принято относить расширение наследственных прав пережившего супруга, усыновленных и внебрачных детей. В результате усыновленные дети, также и внебрачные были полностью уравниены в правах наследования с законнорожденными детьми наследодателя. Свобода завещания все больше ограничивалась в пользу семьи наследодателя.

Страны Латинской Америки относятся к континентальной правовой семье. В данном контексте наследственное право принято рассматривать как универсальное правопреемство. Свобода завещания не является безграничной, данное положение четко просматривается в правилах об обязательной доле.

¹⁰ Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительное правовое исследование. / отв. ред. В.В. Залесский. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. - С. 1091.

В качестве оснований наследования принято выделять завещание и закон, также как и в Российской Федерации. Ведущая роль отводится наследованию по завещанию. Наследование по закону применяется только в случае отсутствия завещания или когда оно охватывает только часть наследственного имущества.

Институт наследования можно рассматривать с двух точек зрения. С одной стороны, наследование помогает реализовать полномочия собственника по распоряжению своим имуществом в будущем, а с другой стороны – оно является одним из оснований возникновения права собственности.

Право унаследовать имущество умершего лица является некоторым толчком в развитии производительных сил в обществе. Следовательно, можно сказать, что осознание того, что все заработанное имущество человека после его смерти может перейти к близким ему людям, является огромным побудительным стимулом к более эффективному труду.

Наследование можно рассматривать как с позитивной точки зрения, так и с негативной. С одной стороны, наследование способствует поддержанию определенной стабильности в обществе, т.к. побуждает к деловой активности, сохранению семейных устоев и обеспечению материальной базы для будущих поколений. С другой стороны, наследование создает предпосылки к социальному неравенству.

Для наследственного права разных государств характерно существенное различие между их правовыми системами. Для урегулирования наследственных отношений большое влияние оказывают национальные, религиозные особенности, а также традиции той или иной страны¹¹. Наследственное право является частью гражданского права. Данный институт регулируется гражданскими кодексами стран и многими отдельными законами.

¹¹ Гришаев С. П. Наследственное право: учебно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2014. - С. 174.

Наследственному праву стран Латинской Америки характерны два основополагающих принципа, на которых оно базируется:

- 1) принцип свободы наследования;
- 2) принцип охраны интересов семьи и обязательных наследников.

Наследство принято рассматривать как совокупность активов и пассивов, т.е. долгов наследодателя. Следовательно, когда наследники принимают наследство, они должны исполнить обязательства наследодателя, за исключением случая, если они носят строго личный характер.

Местом открытия наследства принято считать последнее место жительства наследодателя. По месту открытия наследства производится сам раздел имущества, суд разрешает споры, связанные с наследством, осуществляются иные действия, предусмотренные законодательством.

Законодательство о наследовании стран континентальной правовой семьи, например, законодательство Аргентины, основывается на принципе полной ответственности наследника по долгам наследодателя.

Принятие наследства не принято рассматривать как частное дело граждан. Следовательно, государство в определенном смысле слова является регулятором наследственных отношений среди граждан. Законодательство латиноамериканских стран предусматривает взимание налогов на получение наследства. Размер налога зависит от стоимости наследуемого имущества и степени родства наследника и наследодателя¹².

Институт наследования развивается с каждым годом не только в Российской Федерации, но и в странах Латинской Америки. Как совокупность правовых норм наследственное право появилось на определенном этапе человеческого развития с отменой уравнительного распределения в общине и началом частного присвоения средств и результатов производства¹³.

Рассмотрю институт наследования на примере трех стран Латинской Америки: Перу, Аргентины и Мексики.

¹² Гришаев С.П. Цит. соч. С.38.

¹³ Там же. С. 39.

Мужчина и женщины имеют равные права к праву наследования, в соответствии с конституциями рассматриваемых стран.

Интересно обратить внимание на основные коллизионные нормы в наследственном праве стран Латинской Америки.

В результате появления международного элемента в наследственных отношениях может возникнуть основа для формирования определенных коллизионных ситуаций. Коллизии могут возникать, например, в процессе наследования по закону или наследования по завещанию, либо при ситуации, которая появляется при наследовании движимого или недвижимого имущества.

Коллизионное право можно определить как особый вид правовых норм, который принято определять как специфическую особенность международного частного права. Коллизионные нормы следует применять в определенных случаях, а именно когда речь идет о регулировании отношений, которые возникают в сфере международного гражданского оборота и при условии, когда на урегулирование конкретного отношения претендуют два или даже более правопорядка различных государств.

Коллизии законодательства в сфере наследственного права могут возникнуть, когда определенные вопросы наследования получают разное закрепление в праве различных стран.

Само наименование коллизионной нормы имеет латинское происхождение (*collision*) и в прямом смысле означает «конфликт, столкновение».

Коллизионные нормы бывают двух видов: внутренние и договорные. Рассмотрим каждый из этих видов.

Под внутренними коллизионными нормами принято понимать нормы, которые государство разрабатывает и принимает самостоятельно в пределах своей юрисдикции. Данные нормы содержатся во внутренних законодательных актах соответствующего государства.

Второй вид коллизионной нормы - это договорный. Данные коллизионные нормы являются единообразными нормами, созданными на основе международного соглашения.

В национальном праве государства, на территории которого рассматривается правоотношение, которое осложнено иностранным элементом, нужно найти именно такую норму, которая помогла решить определенный коллизионный вопрос. Такую норму следует называть коллизионной. Коллизионные нормы отличаются от материально-правовых норм тем, что они не регламентируют непосредственные права и обязанности участников отношений, а лишь определяют право какой страны необходимо применить в той или иной ситуации.

Коллизионная норма состоит из двух основополагающих элементов, а именно из объема и привязки. Объем данной нормы призван указать на вид правоотношения гражданско-правового характера, к которым данная норма применяется, а привязка – право того государства, которое должно быть применено к определенному правоотношению.

Можно выделить основные формулы прикрепления:

- 1) закон гражданства;
- 2) закон места жительства;
- 3) закон местонахождения имущества;
- 4) закон места подписания завещания.

Процедура определения надлежащего правопорядка может быть осложнена тем, что имущество, которое наследодатель хочет завещать, может находиться на территории другого государства. Каждая страна по своему определяет объем прав на данное имущество, порядок осуществления этих прав и формы их защиты.

Для того чтобы точно понять смысл коллизий в праве наследования, необходимо привести пример.

Например, гражданин Перу имеет недвижимое имущество в Мексике. Он имеет желание вписать данное имущество в свое завещание, и тем

самым завещать его своим детям. Возникает вопрос - законодательство какой страны необходимо применять в данной ситуации: законодательство Перу или Мексики?

В соответствии с законодательством Перу, в качестве коллизионного критерия рассматривается «закон последнего места жительства наследодателя». В соответствии с Книгой X «Международное частное право» Гражданского кодекса Перу 1984 г. «место нахождения имущества не имеет значения для целей наследования, а процесс наследственного правопреемства будет осуществляться согласно закону той страны, на территории которой наследодатель имел последнее место жительства».

Бразильское Международное частное право при решении вопроса о наследовании исходит из критерия места жительства наследодателя в момент смерти.

Другие государства в качестве универсального коллизионного критерия определяют «закон гражданства наследодателя». Данный принцип может применяться вне зависимости от того какое имущество: движимое или недвижимое и в какой стране оно находится.

Существуют ситуации, когда лицо обладает гражданством более одной страны. В данном случае законодательство некоторых стран склоняется к следующему принципу: «если лицо обладает гражданством более чем одной страны либо не обладает им вообще, то необходимо применять правопорядок той страны, где данное лицо имеет обычное место проживания». В случае если лицо не обладает гражданством, следует применять право государства, с которым оно имеет наиболее тесные связи.

Институт наследования занимает одно из центральных мест в современной жизни почти каждого гражданина стран Латинской Америки. Данный институт помогает развиваться производственным силам в обществе. Он является важным стимулом для развития, как для настоящих поколений, так и для будущих.

Глава 2. Правовая характеристика завещания – основного института гражданского права России и некоторых стран Латинской Америки.

§1. Понятие и основные признаки завещания.

Как выражал свою мысль дореволюционный российский цивилист Д. И. Мейер: «Для лица, приобретающего право наследования в имуществе наследодателя, то есть возможность вступить в имущественные отношения другого лица, прекратившиеся для него смертью, это право открывается двояко: на основании духовного завещания наследодателя или непосредственно по определению закона»¹⁴.

Необходимо заметить, что некоторые похожие черты основного института гражданского права России и некоторых стран Латинской Америки, то есть завещания все-таки присутствуют, но существует необходимость отметить определенные положения, которые отличают данный институт между двумя системами права.

В юридической литературе термин завещание не имеет однозначного восприятия. С одной стороны - практической - под ним следует понимать письменный документ, в котором наследодатель сделал определенные распоряжения, а с другой - теоретико-правовой - завещание является юридическим фактом (конкретное жизненное обстоятельство) в виде юридического акта (действия), наличие которого опосредует после смерти наследодателя возникновение наследственных правоотношений¹⁵.

Под завещанием необходимо понимать определенные юридически значимые действия физического лица (гражданина, иностранного гражданина и лица без гражданства) по распоряжению принадлежащими ему имущественными, а в ряде случаев неимущественными правами и обязанностями на случай его смерти.

¹⁴ Д. И. Мейер «Русское гражданское право». http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_1.html

¹⁵ "Наследственное право: Учебное пособие" (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014)

Следует остановиться на юридической характеристике основного института наследственного права – завещания, и подчеркнуть принадлежащие именно ему основные положения.

Во-первых, завещание является юридическим фактом категории односторонних сделок, т.е. случаев, когда для возникновения правоотношения достаточно волеизъявления лишь одного лица, то есть самого наследодателя;

Во-вторых, это срочная сделка под отлагательным условием. Возможность вступления в права наследования обусловлена наступлением конкретного обстоятельства - смертью наследодателя, без данного события факт составления завещания не будет иметь никакого юридического значения;

В-третьих, сделка исполняется исключительно лично самим наследодателем. Составление завещания не допускает использования института представительства (ни законного, ни договорного);

В-четвертых, лицо, которое завещает имущество должно быть полностью дееспособно. Дееспособность приобретается по достижению совершеннолетия (18 лет в РФ), либо при вступлении в брак до достижения данного возраста, или путем эмансипации;

В-пятых, сделка совершается без участия третьих лиц (принцип раздельности составления завещания);

В-шестых, при совершении завещания допускается возможность распоряжения пока еще не имеющимися у наследодателя в наличии имущественными и неимущественными правами. Предполагается, что указанные блага могут возникнуть в будущем¹⁶.

Одним из основных отличительных положений наследования в соответствии с частью 3 разделом V ГК РФ является институт наследования по завещанию. Множество норм ГК РФ направлено на стимулирование граждан к совершению завещаний, поскольку именно посредством за-

¹⁶ "Наследственное право: Учебное пособие" (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014)

вещания наследодатель может выразить свое собственное волеизъявление в отношении имущества, которое принадлежит ему или которое он в дальнейшем может приобрести. Но, к большому сожалению, в нашей стране и в странах Латинской Америки наследование по завещанию не получило достаточно широкого распространения. Данному обстоятельству могут служить следующие причины: нежелание думать о завтрашнем дне или причины психологического порядка – некоторые люди считают, что составление завещания может приблизить их смерть.

Лицо составляет завещание на случай своей смерти, вступает завещание в действие с момента открытия наследства, когда уже нет в живых самого наследодателя. Завещание представляет собой выражение воли завещателя, которая непосредственно связана с его личностью. Чтобы обеспечить выражение воли наследодателя, закон требует определенной формы завещания, не соблюдение которой приведет к недействительности данного завещания.

Завещание направлено на достижение правовых последствий, которые заключаются в переходе имущественных и некоторых неимущественных прав от умершего гражданина к другим лицам.

Гражданские кодексы рассматриваемых мною стран закрепляют определения завещания. Например, Гражданский Кодекс РФ в части 3, главы 62 закрепляет определение завещания. Так, в соответствии с п.5 ст.1118 ГК РФ «завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства». Так как завещание является односторонней сделкой, то в соответствии с п.2 ст.154 ГК РФ «достаточно выражения воли одной стороны». Из этого следует, что действительность завещания не зависит от согласия наследников с его содержанием или возражением против него. Завещанием именуется не только сама сделка по распоряжению имуществом на случай смерти лица, но и письменный документ, оформляющий данную сделку. Завещание

является документом строго формальным. «Несоблюдение правил о форме завещания влечет его недействительность» (ч.2 п.1 ст.1124 ГК РФ)¹⁷.

Завещание является единственным и исключительным способом распоряжения имуществом на случай смерти, как в праве Российской Федерации, так и в праве стран Латинской Америки. Следовательно, распорядиться своим имуществом на случай смерти можно только путем составления завещания. Поскольку завещание по своей сути (как безвозмездная сделка) наиболее близко к дарению, законодатель специально указал, что «договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен»¹⁸.

Теперь необходимо рассмотреть некоторые положения, касающиеся института наследования в некоторых странах Латинской Америки.

Понятие наследования в праве латиноамериканских стран принято определять как передачу имущественных прав и обязанностей умершего лица его правопреемникам, которые указаны в законе или в завещании, составленном наследодателем. Лицо, призываемое к наследству, принято определять как наследник. Наследственная масса, т.е. имущество, которое наследодатель передает наследникам, именуется легальной, если переходит на основании закона, и именуется тестаментарной, если основанием такого перехода служит завещание лица, которое желает распорядиться своим имуществом на случай своей смерти¹⁹.

Регулирование отношений, связанных с наследованием, строится на сочетании двух основополагающих принципов – свободы завещания и охраны интересов семьи²⁰. Свобода распоряжения собственником своего

¹⁷ СПС Консультант +

¹⁸ Внуков Н. А. Сравнительный анализ наследственного права России и наследственного права зарубежных стран. Проблемы государства и права в условиях глобализации / Сборник материалов межрегиональной научно-практической конференции. - Орел, 2008. - С. 8.

¹⁹ Гражданское и семейное право развивающихся стран: учебное пособие. / под ред. В. К. Пучинского и В. В. Безбаха. – М.: Изд-во УДН, 1989. - С. 165.

²⁰ Гражданское и торговое право зарубежных государств. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. II./ отв. ред.: Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – М.: Междунар. Отношения, 2008. - С.568.

имущества на случай смерти чаще всего ограничивается в пользу своей семьи.

Наибольшее практическое значение наследования по завещанию имеет место применительно к крупной или средней собственности. Например, дом, квартира или автомобиль.

С помощью завещания наследодатель выражает свое собственное волеизъявление в отношении принадлежащего ему имущества и решает последующую судьбу данного имущества.

Завещание составляется на случай смерти и вступает в силу с момента открытия наследства, когда уже нет в живых самого наследодателя. Завещание направлено на достижение определенных правовых последствий, которые заключаются в переходе имущественных и некоторых неимущественных прав от умершего гражданина к другим лицам.

Целью любого законодательства о наследовании является установление такого порядка совершения завещания, чтобы были исключены какие-либо сомнения в подлинности воли гражданина²¹.

Только дееспособное лицо вправе составлять завещание. Составленное завещание должно соответствовать требованиям, установленным в законе. Оно может считаться недействительным, в случае противоречия положений закону или нормам общественной морали. Например, незаконным можно считать завещание, если оно обязывает наследника проживать в определенном месте, изменить свою религию или вступить в брак, развестись. В соответствии с ГК Мексики завещание считается недействительным, если оно составлено совместно двумя или более лицами в пользу друг друга или в пользу третьего лица²². Из этого следует, что составлять завещание вправе только одно лицо, т.е. право составления завещания носит личный характер и его нельзя передать другому лицу, также как и в РФ.

²¹ Гришаев С. П. Наследственное право: учебно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2014. - С.174.

²² Codogo civil mexicano. 1928. URL: <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/cc-intro.html> (дата обращения: 14.03.2016).

Законодательство стран Латинской Америки выделяет следующие виды завещаний:

- 1) голографическое, т.е. завещание, написанное от руки (testamento ológrafo);
- 2) нотариально удостоверенные (testamento por acto público);
- 3) тайные (testamento cerrado)²³.

Данные виды завещаний должны соответствовать законодательству, а также они имеют одинаковые правовые последствия. Наследодатель по своему усмотрению выбирает ту или иную форму завещания, исходя из собственных побуждений и возможностей.

Необходимо остановиться на каждом виде завещания, для того чтобы точно определить его специфику.

Голографическое завещание должно быть полностью написано и подписано рукой наследодателя, а также сопровождаться датой, это является одной из наиболее важных особенностей данного вида завещания. При отсутствии одного из этих условий, завещание следует считать недействительным. Положения завещания могут быть написаны как в одно и то же время, так и в разные промежутки. Они могут быть вписаны или дописаны в любое время, и дату можно указать после каждого пункта, либо все положения в совокупности могут быть отмечены одной общей датой в конце. Необходимо чтобы завещание имело вид одного оконченного единого акта, следовательно, не может быть признано голографическим завещанием в виде определенной совокупности завещательных распоряжений.

Наследодатель имеет право скрепить завещание данного вида подписями свидетелей, печатью, сдать его на хранение нотариусу и принять иные меры предосторожности²⁴. Большинство гражданских кодексов стран Латинской Америки требуют, чтобы наследодатель составлял данное завещание в двух экземплярах. Один экземпляр сдается нотариусу для хра-

²³ Гражданское и семейное право развивающихся стран: учеб. пособие. / под ред.: В. К. Пучинского и В. В. Безбаха.– М.: Изд-во УДН, 1989.- С.170.

²⁴ Там же. С.170.

нения, второй остается у наследодателя. Оба экземпляра должны быть снабжены подписью нотариуса.

Нотариально удостоверенным завещанием принято считать завещание, составленное в присутствии нотариуса и свидетелей. Свидетели обязаны проживать по месту составления завещания.

Если лицо, составляющее завещание, обладает физическими недостатками: глухотой, немотой или является глухонемым, данное завещание будет считаться недействительным. Но, например, слепота не является препятствием для составления такого завещания. Также необходимо присутствие переводчика, если наследодатель говорит только на иностранном языке, и в данном случае завещание составляется на двух языках.

Наследодатель вправе сам продиктовать нотариусу положения своего завещания либо передать его уже в написанной форме или же предоставить нотариусу проект своего завещания, который в дальнейшем уже будет составлен в надлежащей форме. При удостоверении завещания нотариус обязан указать место и дату его составления, имена, возраст и местожительство свидетелей, прочесть завещание в их присутствии и затем показать свидетелям²⁵. В дальнейшем в завещании необходимо указать подписи наследодателя, нотариуса и свидетелей.

Тайное завещание может быть подписано не только самим наследодателем, но и другим лицом, который действует по его поручению. После написания завещания, наследодатель обязан упаковывать его в конверт и запечатать, и далее передать нотариусу на хранение, обязательно при присутствии нескольких свидетелей. Например, в Бразилии необходимо чтобы присутствовали пять свидетелей, в Мексике – три, а в Перу – два. После получения конверта нотариус должен удостоверить его получение соответствующей надписью на нем. На конверте также необходимо указать подписи самого наследодателя и свидетелей. Такое завещание может быть

²⁵ Там же. С. 171.

признано голографическим, при условии, что оно полностью написано и подписано рукой самого наследодателя.

Законодательство стран Латинской Америки также закрепляет и другие виды завещаний. Если лицо находится на территории военных действий, осадного положения или на военном корабле, а также в госпитале, оно вправе составить завещание и подписать его может военное должностное лицо или врач.

§2. Обязательная доля в наследстве.

При всей свободе, которая предоставляется гражданину в распоряжении принадлежащим ему имуществом на случай смерти, закон устанавливает ограничение этой свободы (ст. 1149 ГК РФ). Речь идет об обязательной доле в наследстве. В результате существует возможность обеспечить интересы нетрудоспособных членов семьи завещателя, лиц, которые с его смертью утрачивают право получения от него средств на свое содержание²⁶.

Предоставляя завещателю право свободно распорядиться своим имуществом, закон также устанавливает правило, согласно которому нельзя лишить наследства наиболее близких наследодателю нетрудоспособных наследников по закону. Статьей 1149 ГК РФ предусмотрен круг лиц, которые не могут быть полностью лишены самим завещателем права на наследство и призываются к наследованию независимо от содержания завещания.

К таким лицам относят:

- 1- «Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе и усыновленные);
- 2- Нетрудоспособный супруг и родители наследодателя;

²⁶ Чикильдина А.Ю. Договор дарения и наследование по завещанию: сравнительно-правовой анализ // Новая правовая мысль. Научно-аналитический журнал. - Волгоград: Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС, 2006, № 6 (19). - С. 61-62.

3- Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании пунктов 1 и 2 статьи 1148 ГК РФ» (ст.1149 ГК РФ).

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. № 6 « О судебной практике по делам о наследовании» «к нетрудоспособным относятся женщины, достигшие 55 лет и мужчины, достигшие 60 лет (нетрудоспособные по возрасту), а также инвалиды I, II, III группы (нетрудоспособные по состоянию здоровья), независимо от того, назначены ли этим лицам пенсии по старости или инвалидности. При этом лица, которые ушли на пенсию на льготных основаниях, в круг наследников как нетрудоспособные не включаются».

Несовершеннолетние дети наследодателя имеют право на обязательную долю в наследстве.

Право на обязательную долю в наследстве в первую очередь удовлетворяется из оставшейся части наследственного имущества, которую не завещал наследодатель.

«В обязательную долю засчитывается все то, что наследник, который имеет право на такую долю, получает из наследства по какому-либо основанию, в том числе стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа» (ст. 1149 п.3).

Если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику имущество по завещанию, которым наследник, который имел право на обязательную долю, при жизни наследодателя не воспользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию, суд вправе с учетом имущественного положения наследников, которые имеют право на

обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении²⁷.

Несовершеннолетних внуков и правнуков, наследующих по праву, к числу обязательных наследников отнести нельзя.

При определении обязательной доли может возникнуть вопрос о ее соотношении с супружеской долей. Необходимо иметь в виду, что при наследовании имущества лица, которое состоит в браке, речь может идти только о доле совместной собственности супругов, которая определяется в соответствии со ст. 256 ГК РФ. В случае отсутствия брачного договора или соглашения о разделе имущества доли супругов следует предполагать равными. Доля умершего супруга в этом имуществе должна входить в состав наследства и переходить к наследникам по правилам, установленным ГК РФ.

Приведу конкретный пример с обязательной долей в наследстве. Гражданин Петров в 1995 г. приватизировал 2-комнатную квартиру на свое имя. Со своей семьей: женой пенсионеркой и двумя совершеннолетними детьми, которые проживали в иной квартире, по причине ссоры отношения поддерживать не мог. В том же 1995 г. Петров составил завещание на квартиру на имя гражданки Зайцевой, которая ухаживала за ним последние четыре года. После смерти Петрова в 1995 г. Зайцева не сообщила родственникам о смерти наследодателя, и приняла наследство, получив свидетельство о праве на наследство по завещанию на всю квартиру. Узнав о смерти мужа, жена покойного Петрова обратилась в юридическую консультацию, где ей объяснили про право на обязательную долю. Эта доля была подсчитана следующим образом. Наследственное имущество, т.е. квартира, делилось на число наследников по закону - жены и двоих детей, таким образом если бы отсутствовало завещание, то каждый из наследников имел бы право на одну треть данной квартиры. Дети в

²⁷ Крашенинников П.В. наследственное право. Комментарии законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2009.С.17.

данной ситуации не имели права на обязательную долю. Супруга Петрова как нетрудоспособная гражданка имела право на обязательную долю, которая составляла две третьих от одной третьей (по ранее действующему законодательству) законной доли или двум девятым квартиры²⁸.

Возможны и другие ситуации, когда супруги проживают в разных жилых помещениях и один их супругов приватизирует свое жилое помещение на свое имя, а второй супруг не имеет права этого делать, так как зарегистрирован по месту жительства в другом месте. Может возникнуть вопрос: можно ли рассматривать такую квартиру как совместно нажитое имущество? В соответствии с п.1 ст. 36 Семейного кодекса РФ «имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, является его собственностью». Так как приватизация является безвозмездной сделкой, то совместная собственность не возникает²⁹.

С учетом изложенного при определении обязательной доли судебная и нотариальная практика исходят из следующего:

- стоимость обязательной доли определяется из всего завещанного и незавещанного имущества;

- при исчислении обязательной доли нотариус учитывает всех наследников по закону на день открытия наследства;

- обязательная доля выделяется прежде всего из имущества, которого не завещал наследодатель, а в случае, когда незавещанного имущества не хватает для обязательной доли, тогда и завещанного тоже;

- при определении обязательной доли необходимо учитывать предметы обычной домашней обстановки и обихода;

²⁸ Зайцева Т.И. , Крашенинников П.В. наследственное право. Комментарии законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2009.С. 41.

²⁹ Гришаев С. П. Наследственное право. -М: Проспект, 2014.-С.23.

-право на обязательную долю не может быть поставлено в зависимость от согласия других наследников на ее получение;

-внуки и правнуки наследодателя, родители которых умерли до открытия наследства, а также наследники второй очереди не имеют права на обязательную долю, за исключением случаев, когда эти лица находились на иждивении умершего;

-закон не связывает возникновение прав на обязательную долю у лиц. Указанных в ст. 1149 ГК РФ, с совместным проживанием с наследодателем и ведением с ним общего хозяйства;

-дети, усыновленные после смерти лиц, имущество которых они имели право наследовать, не утрачивают права ни на долю в наследственном имуществе как наследники по закону, ни на обязательную долю, если имущество было завещано другими лицами, поскольку ко времени открытия наследства правоотношения с наследодателем, являющимся их родителями, не были прекращены.

Дети, которые были усыновлены при жизни биологического родителя, права наследования имущества данного родителя не имеют, так как при усыновлении они утратили в отношении них личные и имущественные права. Если один из родителей усыновленного ребенка умер, то по просьбе родителей умершего могут быть сохранены личные неимущественные и имущественные права и обязанности по отношению к родственникам умершего родителя, если это требуют интересы ребенка.

В ст. 1149 ГК РФ отсутствует указание на то, должен ли наследник по завещанию проживать в завещанном помещении постоянно или временно. Суд вправе уточнить наличие у лица, которое имеет право на обязательную долю в наследстве, собственного имущества, достаточного для проживания. Обязательные наследники вправе получать отдельное свидетельство о праве на наследство.

Теперь следует обратить внимание на законодательство некоторых стран латинской Америки. Современное наследственное право стран Ла-

тинской Америки предусматривает также определенный ряд ограничений свободы завещательных распоряжений. Основная роль отводится максимальной части наследственной массы. Завещатель вправе передать ее лицам, которые при отсутствии завещания не включены в круг наследников по закону.

Приведу в пример законодательство Перу. Законодатель закрепляет определенные положения, касающиеся обязательной доли в наследстве. ГК Перу закрепляет правило об обязательных наследниках. Данным наследникам гарантируется «законная доля», т.е. часть наследственного имущества, который завещатель при наличии у него «обязательных наследников» не может распорядиться по своему усмотрению³⁰. К «обязательным наследникам» относятся: дети и их нисходящие, родители и их восходящие и переживший супруг.

ГК Мексики предусматривает обязанность наследодателя закрепить в своем завещании алиментное содержание для: нисходящих лиц мужского пола, не достигших 21 года или нетрудоспособных и для не вышедших замуж нисходящих лиц женского пола; пережившего супруга мужского пола, в случае его нетрудоспособности, женского пола – до тех пор, пока не вступит в новый брак, при условии, что она ведет порядочный образ жизни; восходящих родственников; женщины, с которой завещатель состоял в фактически связи в течение 5 лет, предшествовавших его смерти; братьев и иных боковых родственников до четвертой степени родства, в случае их недееспособности, и не достижением их возраста 18 лет³¹.

³⁰ Código civil peruano. 1984. URL: <http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-peru-1984-abogado-ley.php> (дата обращения: 16.03.2016).

³¹ Código civil mexicano. 1928. URL: <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/cc-intro.html> (дата обращения: 16.03.2016).

§3. Порядок совершения завещания.

Как в некоторых странах Латинской Америки, так и в Российской Федерации законодатель выделяет определенные особенности порядка совершения завещания, и подчеркивает некоторые требования, которые предъявляются к данному порядку.

Во-первых, это письменная форма завещания, которая необходима, и без которой завещание не будет считаться действительным. В России не допускается исполнение завещания в устной форме.

Во-вторых, обязательно нотариальное удостоверение завещания. Нотариусом в Российской Федерации принято считать должностное лицо, которое имеет право совершать различные правовые действия. В качестве исключений допускается удостоверение завещания лицами, которым такое право предоставлено законом (главы органов местного самоуправления и консульских учреждений Российской Федерации, капитанам кораблей или командирам частей), их действия аналогичны действиям нотариуса³².

Несоблюдение письменной формы завещания и нотариального удостоверения влечет в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации его ничтожность, т.е. юридическое безразличие и невозможность принятия наследства заинтересованными лицами.

В-третьих, при удостоверении завещания могут присутствовать свидетели. В ряде случаев их наличие является обязательным, например, при удостоверении завещания лицами, которым такое право предоставлено законом, в частности начальником исправительного учреждения в отношении завещаний, лиц, которые осуждены к лишению свободы. Устанавливая такое правило, законодатель преследовал следующие цели: с одной стороны, создание гарантий наследодателю, который желает обезопасить будущих наследников в случае возможного оспаривания завещания со стороны заинтересованных лиц, а с другой - при присутствии свидетелей

³² "Наследственное право: Учебное пособие" (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014)

гарантируется соблюдение установленной законом процедуры удостоверения завещания³³.

Закон предусматривает некоторые ограничения в отношении лиц, которые могут выступать в качестве свидетелей при удостоверении завещания. Ими являются:

- 1) нотариус (лицо, удостоверяющее завещание);
- 2) лицо, в пользу которого сделаны завещательные распоряжения, супруг, дети или родители такого лица;
- 3) лица, не обладающие дееспособностью в полном объеме (например, малолетние);
- 4) неграмотные;
- 5) лица с физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать характер происходящего (например, слепые, глухие и др.);
- 6) лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание (за исключением закрытого завещания, т.е. такого, которое удостоверяется нотариусом в закрытом конверте без ознакомления с его содержанием).

Из вышесказанного следует, когда наличие свидетеля по закону является обязательным, следовательно, его отсутствие и несоответствие вышеуказанным требованиям влечет возможность в дальнейшем оспорить завещание в суде.

В-четвертых, когда лицо имеет физические недостатки или является неграмотным, страдает тяжелым заболеванием, которое не дает собственноручно подписать документ, в данном случае возможно использование рукоприкладчика, то есть лица, которое от имени наследодателя выполнит необходимые действия, связанные с правильным оформлением завещания. В завещании обязательно должны быть указаны причины, по которым наследодатель не смог сам подписать завещание, а также фамилия, имя, от-

³³ "Наследственное право: Учебное пособие" (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014)

чество и место жительства рукоприкладчика в соответствии с документом, удостоверяющим его личность.

В-пятых, при составлении завещания в обязательном порядке указываются место и дата его удостоверения, исключение может составлять лишь закрытое завещание.

Теперь необходимо обратить внимание на характеристику отдельных видов завещания и рассмотреть каждый из них поподробнее.

Нотариально удостоверенное завещание.

В соответствии со ст.1127 ГК РФ «Завещание может быть удостоверено нотариусом, должностными лицами, уполномоченным должностным лицом органа местного самоуправления в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса».

Нотариально удостоверенное завещание удостоверяется специально уполномоченным должностным лицом - нотариусом (государственным или частным), руководствующимся в своей деятельности «Основами законодательства Российской Федерации о нотариате» 1993 г., а также ведомственными нормативными документами Министерства юстиции РФ.

Нотариально удостоверенное завещание должен подписывать завещатель или нотариус со слов самого завещателя. При написании завещания также могут быть использованы и технические средства, например, электронно-вычислительная машина или пишущая машинка.

Завещание, которое записано со слов завещателя, до его подписания должно быть полностью прочитано в присутствии нотариуса. В случае, когда завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст обязан огласить для него нотариус, о чем на завещании необходимо сделать соответствующую запись с указанием причины, по которой завещатель не смог лично прочитать завещание.

Если завещание составляется и в дальнейшем подписывается в присутствии свидетелей, то оно должно быть ими подписано и на

завещании необходимо указать имя, фамилию, отчество и место жительства свидетелей.

Нотариус должен сделать предупреждение для свидетеля и гражданина, которое подписывает завещание вместо завещателя, о необходимости соблюдать тайну завещания. Далее нотариально удостоверенное завещание необходимо зарегистрировать в реестре регистрации нотариальных действий, сведения об удостоверенном завещании вносятся в алфавитную книгу учета завещаний.

Завещание, которое приравнивается к нотариально удостоверенному завещанию.

Завещание, которое приравнивается к нотариально удостоверенному завещанию, необходимо быть подписано завещателем. Завещание нужно обязательно зарегистрировать в книге регистрации нотариальных действий, которая ведется в соответствующей организации³⁴.

Завещание, приравненное к нотариально удостоверенным завещаниям, должно быть направлено лицом, удостоверившим завещание, через органы юстиции нотариусу по месту жительства завещателя.

Завещательное распоряжение денежными средствами, хранящиеся в банке.

Данное завещательное распоряжение должно быть подписано собственноручно завещателем и удостоверено служащим данного банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиентов в отношении средств на его счете³⁵. Завещательное распоряжение может быть подписано как от руки, так и с помощью технических средств. При

³⁴ Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. наследственное право. Комментарии законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2009.С.40.

³⁵ Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. наследственное право. Комментарии законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2009.С.40.

совершении данного вида завещания применяется простая письменная форма.

Указанный вид завещания является установленной законодательством возможностью упрощенного распоряжения (без посещения нотариуса) денежными средствами, которые хранятся гражданами на банковских счетах и вкладах. Нормативным актом, который регулирует порядок и условия оформления такого вида завещаний, является Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. N 351 "Об утверждении Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках".

Данный вид завещания может быть использован только при распоряжении денежными средствами, которые находятся в банках на основании договора банковского вклада и банковского счета.

Поправки и приписки в завещательном распоряжении не допускаются.

В завещательном распоряжении необходимо указать :

- место и дату его составления;
- местожительство завещателя;
- имена, фамилии, отчества лиц либо полное местонахождение юридического лица, которым завещается вклад.

Не допускается использование помощи рукоприкладчика, при отсутствии возможности лично подписать завещание. Наследодатель должен совершить его в нотариальной форме.

Завещатель имеет право составить одно завещательное распоряжение на все свои денежные средства, которые размещены на нескольких счетах в банке или на одном счету. В случае, когда завещатель желает, чтобы все денежные средства после его смерти были переданы нескольким наследникам, то в завещательном распоряжении он должен указать кому какая доля в дальнейшем будет завещаться. Денежные средства, которые завещаны нескольким лицам без указания доли каждого, в дальнейшем будут выданы данным лицам в равной доле.

Завещательное распоряжение должно быть составлено в двух экземплярах, каждый из которых необходимо удостоверить подписью служащего банка и соответственной печатью. Первый экземпляр остается у завещателя, а второй регистрируется в книге завещательных распоряжений и подшивается в специальную папку завещательных распоряжений, хранящуюся в негораемом шкафу³⁶.

Служащим данного банка на счете завещателя делается соответствующая отметка о составленном завещательном распоряжении.

В случае смерти завещателя нотариус должен направить в банк запрос, в котором закреплена просьба подтвердить факт удостоверения завещательного распоряжения сотрудником банка и факт его отмены или изменений. Ответ на запрос обязан подписать руководитель банка собственноручно, проставить печать и далее в течение одного месяца данный ответ направляется нотариусу.

Завещанные денежные средства передаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство.

Указанное завещательное распоряжение совершается бесплатно, банк не имеет права взимать какие-либо платежи за осуществление действий по оформлению такого завещания. Наследодатель впоследствии в любой момент имеет право отменить или изменить ранее составленное банковское завещание, в том числе косвенным образом - путем составления нотариально удостоверенного завещания.

Банковское завещательное распоряжение не может отменить или изменить действие ранее либо позднее составленного нотариально удостоверенного (аналогичного или приравненного к нотариально удостоверенному) завещания³⁷.

³⁶ Гришаев С. П. Наследственное право.-М.: Проспект, 2014. С.32.

³⁷ "Наследственное право: Учебное пособие" (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014)

Закрытое завешчание.

Завещатель имеет право составить завешчание, не предоставляя третьим лицам возможности ознакомиться с его содержанием (закрытое завешчание). Закрытое завешчание необходимо написать и подписать собственноручно самим завещателем. Несоблюдение этого правила несет недействительность такого завешчания. Следовательно, если лицо не имеет возможности выполнить завешчание без посторонней помощи в силу разных причин, он лишается права совершать его в такой форме.

Закрытое завешчание завещатель должен передать нотариусу в заклеенном конверте, в присутствии двух свидетелей, которые должны поставить на конверте свои подписи, что подтверждает его конфиденциальность. Конверт запечатывается в присутствии данных свидетелей нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает надпись, которая содержит сведения о завещателе, то есть его фамилию, имя, отчество, дату рождения, место проживания, реквизиты документов, удостоверяющие личность, имя нотариуса, который принял данное завешчание, месте и дате его принятия, фамилии, имени, отчества, информация о месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документами, удостоверяющими их личность.

После принятия конверта с закрытым завешчанием нотариус обязан разъяснить завещателю, что завешчание должно быть написано и подписано собственноручно самим завещателем, и про обязательную долю в наследстве, и сделать об этом соответствующую надпись на втором конверте, а также выдать завещателю документ, который подтверждает принятие закрытого завешчания.

Завешчание подлежит вскрытию и оглашению по представлению свидетельства о смерти наследодателя в течение и не позднее пятнадцати дней. Оно вскрывается в присутствии не менее двоих свидетелей (закон не закрепляет требования, чтобы это были свидетели, присутствовавшие при

удостоверении данного завещания), а также любых лиц из числа наследников по закону.

После вскрытия конверта с завещанием нотариус оглашает его содержание, о чем составляется протокол, содержащий полный текст завещания. Протокол в дальнейшем подписывается нотариусом и свидетелями.

Подлинник завещания хранится у нотариуса с целью заведения наследственного дела в случае обращения наследников с просьбой о принятии наследства и последующей выдачи свидетельства о праве на наследство. Наследникам выдаются нотариально удостоверенные копии протокола.

Завещание в чрезвычайных обстоятельствах.

Составление завещание в простой письменной форме допускается только в исключительных случаях, предусмотренных ст. 1129 ГК РФ.

Гражданин, который явно находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся обстоятельств лишен возможности составить завещание в соответствии с правилами статей 1124-1128 ГК РФ, «может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме» (ст.1129 п.1 ГК РФ).

Изложение гражданином своей последней воли в простой письменной форме признается его завещанием, если только завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что данный документ является завещанием.

Законодателем закреплена возможность совершения завещательных распоряжений, когда лицо оказывается в экстремальной ситуации и желает, чтобы после его смерти имущество перешло к определенным лицам, данное завещание принято считать чрезвычайным.

Совершение данного вида завещания возможно только при наличии следующих обстоятельств:

1) лицо попало в чрезвычайную ситуацию, которая явно угрожает его жизни (находится в предсмертном состоянии, эпицентре стихийного бедствия - наводнения, землетрясения и др.);

2) у него отсутствует возможность совершить завещание в иных формах - пригласить нотариуса, главного, дежурного врача, капитана плавающего судна и пр. для того, чтобы они удостоверили завещание³⁸.

Завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, подлежит исполнению только при условии подтверждения судом по требованию заинтересованного лица факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах. Указанное требование должно быть заявлено до истечения срока, установленного для принятия наследства³⁹.

При совершении данного завещания необходимо наличие не менее двух свидетелей. Интересен тот факт, что свидетели не должны подписывать или иным образом удостоверять составленное завещание, само их присутствие служит достаточной гарантией достоверности изложенных в завещании распоряжений.

Чрезвычайное завещание сохраняет свою юридическую силу в течение одного месяца с момента прекращения чрезвычайных обстоятельств (выздоровления лица, окончания стихийного бедствия и др.). После этого оно становится ничтожным, поэтому наследодателю, если он этого желает, следует совершить завещание в иных, предусмотренных действующим законодательством формах (например, нотариально его удостоверить).

В случае смерти наследодателя с целью придания чрезвычайному завещанию юридического значения заинтересованные лица (наследники, их законные представители) должны в течение шести месяцев со дня открытия наследства обратиться в суд для признания такого завещания действительным (процедура легитимизации). В случае отсутствия такого об-

³⁸ "Наследственное право: Учебное пособие" (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014)

³⁹ Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. наследственное право. Комментарии законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2009.С.20.

ращения в указанный срок данное завещание признается ничтожным и его положения не подлежат реализации.

Чрезвычайное завещание, даже если оно составлено по всем правилам действующего законодательства, не может отменить действие ни одного из названных выше видов завещаний. Поэтому при наличии ранее составленного наследодателем, например, нотариально удостоверенного завещания чрезвычайное завещание будет признано недействительным⁴⁰.

Как в законодательстве Российской Федерации, так и в законодательстве латиноамериканских стран существует определенный порядок совершения завещания.

Завещание составляется от одного лица, то есть завещателем. Данное лицо вправе вписать в свое завещание все принадлежащее ему имущество или же имущество, которое он сможет приобрести в ближайшем будущем.

Завещание может быть составлено в присутствии свидетелей или нотариуса, если это предусмотрено законодательством. Завещание вправе составлять исключительно дееспособное лицо. Составленное завещание должно соответствовать требованиям, установленным в законе. Оно может считаться недействительным, если его положения противоречат закону. Например, незаконным можно считать завещание, если оно обязывает наследника проживать в определенном месте, изменить религию или вступить в брак, развестись. В соответствии с ГК Мексики завещание считается недействительным, если оно составлялось совместно двумя или более лицами в пользу друг друга или третьего лица⁴¹. Из этого следует, что составлять завещание вправе только одно лицо, т.е. право составления завещания носит личный характер и его нельзя передать другому лицу.

На завещании необходимо также указать место и дату его удостоверения, и оно должно быть собственноручно подписано самим завещателем.

⁴⁰ "Наследственное право: Учебное пособие" (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014)

⁴¹ Codogo civil mexicano. 1928. URL: <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/cc-intro.html> (дата обращения: 16.03.2016).

§4. Исполнение завещания и исполнитель завещания.

Исполнение завещания осуществляют наследники по завещанию, за исключением случая, когда исполнение завещания полностью или в определенной части осуществляется исполнителем завещания.

Завещатель имеет право поручить исполнить свое завещание указанному им в завещании гражданину-душеприказчику, то есть исполнителю завещания, независимо является ли этот гражданин наследником или нет.

Согласие гражданина осуществлять функции исполнителя завещания выражается одним из следующих способов:

- в его собственной надписи на самом завещании;
- в заявлении, которое приложено к самому завещанию;
- в заявлении, которое подано нотариусу в течение одного месяца со дня открытия наследства.

Гражданин признается давшим согласие быть исполнителем завещания, если он в течение одного месяца со дня открытия наследства приступил к исполнению данного завещания.

После того, как открылось завещание суд вправе освободить исполнителя данного завещания от своих обязанностей или по просьбе самого исполнителя, или по просьбе наследников при наличии обстоятельств, которые препятствуют исполнению гражданином этих обязанностей.

Полномочия исполнителя завещания могут опираться на само завещание, которое назначило его исполнителем, и удостоверяются свидетельством, которое выдает нотариус.

В случае, когда в самом завещании не предусмотрено иное, исполнитель завещания обязан принять следующие необходимые для исполнения завещания меры:

-обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя законом;

-принять самостоятельно или через нотариуса меры по охране наследства и управлению им в интересах наследников;

-получить причитающиеся наследодателю денежные средства, иное имущество для передачи их наследникам, только если это имущество не подлежит передаче другим лицам⁴².

Исполнитель завещания вправе от своего имени вести дела, которые связаны с исполнением завещания в суде и в других государственных органах, и государственных учреждениях.

Исполнитель завещания вправе исполнять определенные функции, например: может производить розыск наследников, в пользу которых сделано завещание; извещать их об открывшемся наследстве; обращаться к нотариусу по месту открытия наследства с заявлением о принятии мер к охране наследственного имущества; распределять наследственное имущество между наследниками в случаях, когда это возможно и т.д.⁴³.

Исполнитель завещания вправе возмещать необходимых расходов за счет наследства, которые связаны с исполнением завещания, а также на получение сверх расходов вознаграждения, если это предусмотрено самим завещанием.

Если рассматривать наследственное право некоторых стран Латинской Америки, то в данном случае наследство открывается после смерти наследодателя или, в указанных законом случаях, после объявления его умершим, также как и в законодательстве Российской Федерации.

Рассмотрю данный вопрос в соответствии с законодательством Аргентины. Наследниками могут выступать физические и юридические лица,

⁴² Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. наследственное право. Комментарии законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2009.С.16.

⁴³ Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. наследственное право. Комментарии законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2009. С.17.

а также, в соответствии с ГК Аргентины, наследниками могут быть зачатые, но еще не родившиеся дети. Однако в данном аспекте есть одно исключение: не могут призываться в роли наследников дети, зачатые уже после смерти наследодателя или дети, родившиеся мертвыми. ГК Аргентины закрепляет положение, в соответствии с которым лица, совершившие преступление в отношении наследодателя, а также его супруги, по решению суда могут отстраниться от права наследования⁴⁴.

Принять наследство или отстраниться от него возможно только после смерти наследодателя. Следовательно, если лицо написало заявление о принятии наследства или отречения от него при жизни самого наследодателя, данное заявление принято считать недействительным и оно не будет иметь правового значения. Существует определенный срок, после открытия наследства, варьирующийся в соответствии с законодательством той или иной страны, после окончания которого погашается право принять наследство или отказаться от него. Например, в Аргентине он составляет 20 лет.

Заявление о принятии наследства должно обладать признаком безоговорочности. Если оно касается лишь какой-то определенной части наследования, оно будет считаться недействительным. Принятие может осуществляться как в открытой форме, так и в молчаливой. Под открытой формой принято понимать соответствующее заявление, которое может быть совершено в нотариальной или простой письменной форме, в судебном или внесудебном порядке. Оно должно прямо выражать намерение лица вступить в права наследника. В случае, когда наследник, посредством совершения каких-либо определенных действий, выражает свое намерение вступить в наследственные права, ведя себя уже как собственник наследственной массы, тут имеет место быть молчаливое принятие наследства.

⁴⁴ Código civil argentino. 1871. URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm> (дата обращения: 16.03.2016).

§5. Отмена и изменение завещания.

Отмена и изменение завещания является наиболее важным аспектом рассмотрения темы наследования по завещанию, следовательно, надлежит остановиться на нем поподробнее и уделить внимание сначала законодательству Российской Федерации, а потом законодательству некоторых стран Латинской Америки.

Завещатель вправе произвести отмену или внести какие-либо изменения в составленное им завещание в любое время после совершения данного завещания, причем не указывая причин своих действий.

Для отмены или изменения завещания не требуется согласия какого-либо иного лица.

Завещатель также имеет право путем составления нового завещания отменить прежнее завещание в целом или изменить его при помощи отмены или изменения отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений.

Последующее завещание, которое не содержит прямых указаний об отмене прежнего завещания или отдельных завещательных распоряжений, отменяет данное прежнее завещание полностью или в части, в которой оно противоречит последующему завещанию.

Завещание, которое отменено полностью или частично последующим завещанием, восстановиться уже не сможет, если последующее завещание отменено завещателем полностью или в части.

Существует исключение, если последующее завещание является недействительным, то наследование должно осуществляться в соответствии с прежним завещанием.

Завещание также может быть отменено путем написания распоряжения о его отмене. Распоряжение об отмене завещания совершается в форме, установленной ГК РФ для совершения завещания. К распоряжению об отмене завещания применяются правила о последствиях

недействительности последующего завещания - в случае, когда распоряжение об отмене завещания наследования недействительно осуществляется в соответствии с этим завещанием.

Завещанием, которое совершено в чрезвычайных обстоятельствах, может быть отменено или изменено только таким же завещанием⁴⁵.

Порядок изменения и отмены завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках устанавливается Правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 года № 351⁴⁶. Если гражданин желает изменить или отменить свое завещательное распоряжение, то он должен обратиться в тот банк, в котором составлялось данное завещательное распоряжение. Служащий банка после того как установится личность завещателя обязан проверить поданное завещательное распоряжение и приобщить его к ранее составленному. Завещатель имеет право внести изменения или отменить завещательное распоряжение, оформив нотариально удостоверенное завещание, в котором оговорены отмена или изменения данного завещательного распоряжения или нотариально удостоверенного отдельного распоряжения об отмене завещательного распоряжения, один экземпляр которого направляется в банк.

Отмена завещания путем составления нового является окончательной. Завещание, которое полностью отменено завещанием, которое составлено позднее, нельзя восстановить, даже если позднее составленное завещание впоследствии отменено путем подачи об этом распоряжения.

Приведу следующий пример. Гражданин Уваров в 2001 году составил завещание на все принадлежащее ему имущество в пользу гражданина Уткина. В феврале 2002 года им составлено завещание на все

⁴⁵ СПС Консультант +

⁴⁶ Зайцева Т.И. , Крашенинников П.В. наследственное право. Комментарии законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2009.-С.45.

имущество в пользу гражданина Козлова. В марте 2003 года Уваров отменил завещание, которое удостоверил в 2002 году, соответствующим распоряжением.

В данном случае завещание, которое было составлено в пользу Уткина, нельзя считать вновь вступившим в силу. Оно было отменено завещанием в пользу гражданина Козлова. В данной ситуации к наследованию следует призвать наследников гражданина Уварова по закону, а при их отсутствии само имущество необходимо посчитать выморочным⁴⁷.

Отмену завещания необходимо считать односторонней сделкой. При удостоверении данной сделки нотариус проверяет наличие дееспособности у лица, которое отменяет завещание распоряжением. Далее составляется распоряжение в двух экземплярах, один из которых следует оставить на хранение у нотариуса, а второй выдается гражданину, который оформлял отмену данного завещания, если отмена завещания удостоверяться у того же самого нотариуса, что и само отмененное завещание. В случае, когда завещание, которое отменено распоряжением, было удостоверено иным нотариусом, гражданин, который отменил завещание, обязан направить распоряжение о его отмене нотариусу, удостоверившему данное завещание. Эти действия может выполнить и сам нотариус, удостоверивший отмену завещания, по просьбе гражданина, который отменил завещание.

Согласно ст. 58 Основ законодательства РФ о нотариате «нотариус, в случае получения нового завещания, которое отменяет или изменяет составленное ранее завещание, а также распоряжения об отмене завещания делает отметку об отмене завещания на экземпляре самого завещания, которое хранится у нотариуса, и в реестре регистрации нотариальных действий».

⁴⁷ Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. наследственное право. Комментарии законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2009.С.52.

Нотариус обязан сделать указанную отметку в алфавитной книге учета завещаний и на экземпляре завещания, ранее выданном завещателю.

Некоторые положения российскоо законодательства также нашли свое отражение и в законодательстве некоторых стран Латинской Америки, например, законодательство Аргентины также закрепляет основные моменты отмены или изменения завещания.

Глава 3. Унификация положений о завещании в некоторых странах Латинской Америки.

Правовые традиции в странах Латинской Америки глубоко укоренились в историю, и восходят к средневековому легализму и законодательным памятникам Испании и Португалии, а также к каноническому и римскому праву. В 1680 г. для испанских колоний в Америке была создана официальная систематизация законодательства («Свод законов королевства Индии»), по масштабу превосходящая все иные кодификации⁴⁸.

В своем развитии национальных правовых систем Латинская Америка впитала в себя испанское и португальское правовое наследие. И даже, несмотря на завоевание независимости в 1826 г., правовые системы до сих пор основываются на континентальной правовой семье.

Наследственное право обладает определенными признаками. Источники являются одним из них. В них закреплены основные положения, касающиеся наследственного права. Следовательно, нельзя не подчеркнуть и тем самым подытожить, что каждая страна содержит в своем законодательстве соответствующие положения о наследственном праве, но каждая страна имеет свой неповторимый образ не только в широком смысле, но и в том, как она по-своему определяет и закрепляет основные положения наследственного права.

⁴⁸ Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права. / отв. ред. В. В. Безбах, В. Ф. Понька. - М.: РУДН, 2013. - С. 314.

Основным источником в области наследственного права следует считать гражданские кодексы рассматриваемых стран, но стоит отметить, что помимо данных источников, есть еще определенные федеральные законы, регулирующие наследственные вопросы.

Заключение.

В заключении необходимо отметить наиболее важные аспекты исследуемой мной темы.

Наследственное право развивается с каждым годом. Законодатели вносят новые изменения в Гражданские Кодексы и в отдельные законы.

Наследственное право является традиционным институтом любой системы права. Нормы данного института претерпели значительные изменения в обеих системах права. В странах Латинской Америки они основываются на обычаях и традициях. В Российской Федерации на основополагающих принципах.

В настоящее время рыночные отношения играют определенно-важную роль в повседневной жизни общества. Граждане становятся собственниками достаточно широкого круга объектов, следовательно, у них появляется желание передать свое имущество после смерти своим близким, т.е. предполагаемым наследникам.

Право наследовать имущество можно двумя способами: по завещанию и по закону. На мой взгляд, данные способы помогают наследодателю самому определить как передать наследственную массу. Он сам выбирает способ предоставления права получения наследства наследникам. Наследование по завещанию не получило достаточно широкого применения, но я считаю, что развитие рыночных отношений обязательно приведет к осознанию того, что составлять завещание очень удобно и существует уверенность на будущее, что то имущество, которое наследодатель желает завещать своим наследникам, обязательно им передастся.

Право унаследовать имущество умершего лица можно признать некоторым побуждением для развития производительных сил в обществе. Следовательно, можно сказать, что осознание того, что все заработанное имущество человека после его смерти может перейти к близким ему людям, является огромным импульсом к более эффективному труду.

Следовательно, институт наследования играет значительную роль в современной жизни каждого гражданина, как в странах Латинской Америки, так и в Российской Федерации. По моему мнению, институт наследования необходим.

Данному институту присущи как плюсы, так и минусы, поэтому его надо развивать и изучать, ведь в последствие каждый столкнется с данным вопросом в своей жизни.

Список используемой литературы.

Законы и иные нормативно-правовые акты:

1. "Конституция Российской Федерации". "Российская газета", N 7, 21.01.2009, "Собрание законодательства РФ", 26.01.2009, N 4, ст. 445, "Парламентская газета", N 4, 23-29.01.2009.
2. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. 5 декабря. № 32. Ст. 3301.
3. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" Собрание законодательства Российской Федерации от 29 января 1996 г. N 5 ст. 410.
4. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)" Собрание законодательства Российской Федерации от 3 декабря 2001 г. N 49 ст. 4552.
5. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.01.1993г. №4462-1
6. Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. № 6 « О судебной практике по делам о наследовании». Консультант плюс.
7. Código civil peruano. 1984. URL: <http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-peru-1984-abogado-ley.php> (дата обращения:16.03.2016).
8. Código civil mexicano.1928.URL: <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/cc-intro.html> (дата обращения: 16.03.2016).
9. Código civil argentino. 1871. URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/teact.htm> (дата обращения: 16.03.2016).
10. СПС Консультант +.

Монографии и учебные статьи:

11. Гражданское и семейное право развивающихся стран: учеб. пособие. / под ред.: В. К. Пучинского и В. В. Безбаха. – М. : Изд-во УДН, 1989. -208 с.
12. Гришаев С. П. Наследственное право: учебно-практическое пособие. – М: Проспект, 2014. - 184 с.

13. Гражданское и торговое право зарубежных государств. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т.– Т. II. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – М.: Междунар. Отношения, 2008. - 640 с.
14. Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права: монография. / под ред. В. В. Безбаха, В. Ф. Поньки. - М. : РУДН, 2013. - 482 с.
15. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительное правовое исследование. / отв. ред. В. В. Залесский. 2-е изд., перераб. и доп. – М : Норма, 2009.- 1184 с.
16. "Наследственное право: Учебное пособие" (Желонкин С.С., Ивашин Д.И.) ("Юстицинформ", 2014).
17. «Российская юстиция» 10 октябрь 2006. Кириллова Е.А. «Проблемы наследования по завещанию и по закону в гражданском праве России».
18. «Нотариус» №4. 2006. Козлова М.Ю., Буркин С.В. «Соблюдение формы завещаний: некоторые проблемы».
19. «Нотариус» №4. 2009. Виноградова О.Ю. «Правовые основания открытия наследства».
20. «Нотариус» №2. 2009. Слободян С.А. «Завещание как основание наследования».
20. Семятова А.С. «Наследование по завещанию в России». Сравнительно-правовые аспекты частноправового регулирования отношений гражданского оборота: Материалы научной конференции молодых ученых кафедры гражданского и трудового права, посвященной 50-летию Российского университета дружбы народов / Сост. Адитярова Д.Э., Ермакова Е.П., Смольникова Е.Ю.-М.: ISBN 978-5-317-03103-9