

СИСТЕМА

РИМСКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Профессора Вернскаго университета

БАРОНА.

Перевель съ послѣдняго (5-го) нѣмецкаго изданія

А. Петражицкій.

ВЫПУСКЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

КНИГА V. СЕМЕЙСТВЕННОЕ ПРАВО. КНИГА VI. НАСЛѢДСТВЕННОЕ ПРАВО.

КІЕВЪ.

Продается въ книжныхъ магазинахъ Н. Я. Оглоблина:

Кіевъ, Крещатикъ, № 33,

С.-Петербургъ, Екатерининская, № 4.

1889.

Дозволено цензурою. Київ, 13 Марта 1889 года.

КІЄВЪ.

Типографія **В. І. ЗАВАДЗНАГО**, Пироговская ул., д. № 4.

1889.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

КНИГА ПЯТАЯ. Семейственное право.

ГЛАВА ПЕРВАЯ. В р а ч н о е п р а в о .

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

§		СТРАН.
330.	Понятіе о бракѣ и его вліяніе на личность и имущество супруговъ	1

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ. D os .

331.	A. Понятіе dos	2
	B. Установленіе dos	

332.	1) Актъ установленія	3
333.	2) Время установленія	5

334.	C. Правоотношенія по приданому во время брака	
	1) Права мужа	6
335.	Въ частности, о правахъ мужа въ случаѣ зынкціи дотальнаго предмета	8
336.	2) Права жены	8

337.	D. Судьба приданого по прекращеніи брака	
	1) Историческое введеніе	9
	2) Догматическое изложеніе	

338.	а. Кто имѣетъ право требовать возвращенія?	11
------	--	----

339.	б. Предметъ возвращенія	12
------	-----------------------------------	----

340.	Придаточныя вещи	13
------	----------------------------	----

341.	Встрѣчныя требованія	13
------	--------------------------------	----

342.	с. Мѣсто и время возвращенія	14
------	--	----

343.	д. Иски	14
------	-------------------	----

344.	E. Договоры о приданомъ	16
------	-----------------------------------	----

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

345.	Ratapherna	17
------	----------------------	----

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

346.	Donatio propter nuptias. Подарки между обрученными	18
------	--	----

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

347.	Дареніе между супругами	19
------	-----------------------------------	----

РАЗДѢЛЪ ШЕСТОЙ.

348.	Кража между супругами	21
------	---------------------------------	----

РАЗДѢЛЪ СЕДЬМОЙ.

349.	Штрафы за разводъ	21
------	-----------------------------	----

РАЗДѢЛЪ ВОСЬМОЙ.

35	Второй бракъ	22
----	------------------------	----

РАЗДѢЛЪ ДЕВЯТЫЙ.

351.	Преждевременное вступленіе во второй бракъ	23
------	--	----

ГЛАВА ВТОРАЯ.

352.	Такоъ наз. родительское и дѣтское право	24
------	---	----

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Отеческая власть.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

353.	Понятіе, защита и содержаніе	26
------	--	----

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Объ имущественныхъ отношеніяхъ подвластныхъ дѣтей.

354.	I. Право Юстиніана	
	1) Историческое введеніе	26

§		СТРАН.
355.	2) T. n. peculium profecticium	28
356.	3) Peculium castrense и quasi castrense	29
357.	4) Vona adventicia regularia	30
358.	5) Vona adventicia irregularia	31
359.	6) Юридическія сдѣлки между отцемъ и подвластнымъ дѣттей	32
360.	II. Ныѣшнее право	32

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Возникновеніе отеческой власти.

361.	1) Путемъ рожденія	33
362.	2) Путемъ legitimatio	33
	3) Усыновленіе или adoptio	
363.	а. Понятіе и условія	34
364.	б. Актъ усыновленія	35
365.	в. Послѣдствія усыновленія	36

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

Прекращеніе отеческой власти.

366.	1) Причины прекращенія	37
367.	2) Послѣдствія прекращенія	38

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Опека.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

368.	Понятіе опеки	38
------	-------------------------	----

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

369.	Историческое введеніе	39
------	---------------------------------	----

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Догматическое изложеніе.

I. Учрежденіе опеки.

Предварительное замѣчаніе.

370.	А. Случаи нужды въ опеку	41
------	------------------------------------	----

В. Призваніе къ опекунской должности способнаго лица.

371.	1) Способность къ опекунской должности	41
------	--	----

2) Призывъ къ опеку (delatio опеки).

372.	а. Римское право	43
------	----------------------------	----

373.	б. Ныѣшнее право	45
------	----------------------------	----

С. Обязанность принять должность опекуна.

374.	1) Общія начала	46
------	---------------------------	----

375.	2) Excusatio	46
------	------------------------	----

II. Отправленіе опекунской должности.

376.	А. Забота о личности опекаемаго	48
------	---	----

В. Забота объ имуществѣ опекаемаго.

377.	1) Обязанности опекуна	48
------	----------------------------------	----

2) Права опекуна.

378.	а. Право отчужденія	49
------	-------------------------------	----

379.	б. Право принятія платежей	51
------	--------------------------------------	----

380.	3) Форма отправленія опекунской должности	51
------	---	----

381.	4) Отправленіе опекунской должности нѣсколькими опекунами	52
------	---	----

5) Обязательства изъ отправленія опекунской должности.

382.	а. Между опекаемымъ и опекуномъ	53
------	---	----

383.	б. Между опекаемымъ и другими лицами	54
------	--	----

384.	III. Окончаніе опеки	55
------	--------------------------------	----

385.	IV. Правительственная опека	56
------	---------------------------------------	----

386.	V. T. n. Protutor (или falsus tutor)	57
------	--	----

КНИГА ШЕСТАЯ.

Наслѣдственное право.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Введеніе

387.	1) Объясненіе техническихъ выраженій	58
388.	2) Hereditas и bonorum possessio	59

§		СТРАН.
389.	3) Hereditas iacens	62
390.	4) Условия наследственного права.	63

ГЛАВА ВТОРАЯ.
Открытие наследства

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

391.	I. Значеніе распоряженій на случай смерти. Понятіе завѣщанія	66
	II. Составленіе завѣщанія.	
	Предварительное замѣчаніе	67
392.	A. Способность къ составленію завѣщанія (т. н. testamentifactio activa)	67
	B. Форма завѣщанія.	
	1) Частныя завѣщанія.	
393	a. Обыкновенныя частныя завѣщанія	68
394.	b. Чрезвычайныя частныя завѣщанія	70
395.	2) Публичныя завѣщанія	72
	C. Назначеніе наследника.	
396.	1) Воля наследодателя.	72
397.	2) Изъявленіе воли	74
398.	3) Лицо назначаемого наследникомъ.	75
	4) Объемъ назначенія.	
399.	a. Опредѣленіе долей.	76
400.	b. Т. н. heredis institutio ex re certa	77
401.	5) Самоограниченія воли, назначающей наследника	79
	6) Субституціи.	
402.	a. Substitutio vulgaris	80
403.	b. Substitutio pupillaris	82
404.	c. Т. н. substitutio quasi pupillaris	83
405.	III. Недѣйствительность завѣщанія	84
406.	IV. Вскрытіе завѣщанія	86

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Наслѣдованіе ab intestato (наслѣдованіе по закону, законное наслѣдованіе).

407.	1) Историческое введеніе.	87
408.	2) Кругъ лицъ, которымъ принадлежитъ наследственное право ab intestato	88
409.	3) Порядокъ наслѣдованія (порядокъ преемства)	89
410.	4) Т. н. successio ordinum et graduum (преемство классовъ и степеней).	91
411.	5) Наслѣдственныя доли	92

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Необходимое наследственное право.

412.	1) Понятіе и виды	92
413.	2) Необходимое наследственное право древняго ius civile	93
414.	3) Необх. насл. право преторскаго эдикта	95
415.	4) Необх. насл. право центумвиральнаго суда	96
416.	5) Необх. насл. право 415-й Новеллы	101
317.	6) Т. н. чрезвычайное необх. насл. право.	103
418.	7) Критика римскаго необх. насл. права	103

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Осуществленіе и отмѣна открытія наследства.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ

Осуществленіе открытія, или приобрѣтеніе наследства.

	I. Hereditas.	
419.	1) Приобрѣтеніе hereditas посредствомъ принятія	105
420.	2) Приобрѣтеніе ipso iure.	108
421.	II. Приобрѣтеніе bonorum possessio.	109
422.	III. Нынѣшнее право	109
423.	IV. Временное приобрѣтеніе наследства	109

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Отмѣна delatio.

424.	1) Причины отмѣны.	111
425.	2) Послѣдствія отмѣны.	113

§	РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.	СТРАН.
426.	Отмѣна пріобрѣтенія наслѣдства	116
	ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.	
	Правоотношенія наслѣдника.	
427.	I. Вообще	118
428.	II. Въ частности, правоотношенія сонаслѣдниковъ	120
429.	Обязанность внесенія имуществъ (collatio)	121
	III. Защита наслѣдственнаго права.	
	Предварительное замѣчаніе	123
	A. Hereditatis petitio.	
430.	1) Условія иска	124
431.	2) Доказываніе	125
432.	3) Обязанности отвѣтчика	126
433.	4) Возраженія отвѣтчика	127
	Приложеніе.	
434.	Екс. quod praecidium hereditati non fiat.	127
435.	B. Временная защита наслѣдственнаго права	128
	Приложеніе.	
436.	Отчужденіе наслѣдства.	129
	ГЛАВА ПЯТАЯ.	
	Отказы.	
	РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.	
437.	Понятіе объ отказѣ и его формы въ римскомъ правѣ	130
	РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.	
	Назначеніе отказа.	
438.	1) Лица	131
439.	2) Актъ назначенія	134
440.	3) Предметъ отказа.	135
441.	4) Воля отказывающаго и ея изъявленіе	136
442.	5) Недействительность назначеннаго отказа	136
	РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.	
443.	Приобрѣтеніе отказа	139
	РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.	
	Правоотношенія награжденнаго послѣ пріобрѣтенія отказа.	
444.	1) Обязательство между награжденнымъ и обремененнымъ	141
445.	2) Приобрѣтеніе вещныхъ правъ	142
	РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.	
	Ограниченіе отказовъ (Quarta Falcidia)	
446.	1) Общія начала	143
447.	2) Исчисленіе фальцидевой четверти	144
448.	3) Исчисленіе четверти при соединеніи нѣсколькихъ долей.	145
449.	4) Отношеніе фальцидевой четверти къ законной долѣ.	147
	РАЗДѢЛЪ ШЕСТОЙ.	
	Особенная часть отказовъ.	
	Предварительное замѣчаніе	147
450.	I. Отказы тѣлесныхъ вещей	147
451.	II. Отказы вещныхъ правъ на чужую вещь	150
452.	III. Отказы требованій	151
453.	IV. Отказы приданаго.	152
	V. Универсальный отказъ.	
454.	A. Историческое введеніе.	152
	B. Догматическое изложеніе.	
455.	1) Понятіе, назначеніе и пріобрѣтеніе универсальнаго фиденкоммисса.	154
	2) Юридическое положеніе фидуціарія и фиденкоммиссарія.	
456.	а. Въ случаѣ добровольнаго принятія наслѣдства фидуціаріемъ	155
457.	Въ частности, объ исполненіи сингулярныхъ отказовъ	157
458.	б. Въ случаѣ принудительнаго принятія наслѣдства фидуціаріемъ	157
	Приложеніе.	
	Mortis causa donatio et capio.	
459.	1) Mortis causa donatio	158
460.	2) Mortis causa capio	159

КНИГА ПЯТАЯ.

СЕМЕЙСТВЕННОЕ ПРАВО.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Брачное право.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

§ 330. Понятіе брака и его вліяніе на личность и имущество супруговъ.

Vangerow, §§ 211. 213. 214. — *Windscheid*, §§ 489—491. — *Baron*, § 27.

Есть два легальныя опредѣленія брака; одно въ l. 1. D. de rit. nupt. 23, 2: *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*; другое въ § 1. I. de patr. pot. 1, 9: *nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens*. По первому, бракъ есть соединеніе мужчины и женщины для нераздѣльнаго общенія жизни и права, по второму, — для нераздѣльнаго общенія жизни. Оба понятія въ римскомъ правѣ послѣдовательно не проведены.

1. Что касается личности супруговъ и ихъ общенія жизни, то въ правѣ Юстиніана (иначе въ Каноническомъ и Общемъ правѣ) дѣйствуетъ начало, по которому каждый супругъ можетъ безъ особыхъ основаній расторгнуть бракъ; хотя такое произвольное расторженіе брака влекло за собою строгія наказанія, но его послѣдствіе (бракъ остается расторгнутымъ¹⁾ противорѣчитъ понятію брака, какъ общенію всей жизни. Въ остальномъ отдѣльныя нормы римскаго права соотвѣтствуютъ изложенному понятію брака: супруги обязаны другъ другу взаимною брачною вѣрностью; женѣ сообщается *domicilium* и подсудность^{1а} мужа, а если кто удерживаетъ ее противъ ея воли отъ мужа, то послѣдній можетъ потребовать ея выдачи (поср. *int. de uxore exhibenda et ducenda*²⁾; равнымъ образомъ женѣ сообщается состояніе и званіе мужа³, а кто нанесетъ ей обиду, тотъ по р. пр. посредственно (ср. § 321 текстъ послѣ пр. 10) причиняетъ обиду и мужу⁴; одинъ супругъ не можетъ предъявить противъ другаго иска, влекущаго за собою штрафъ или безчестіе⁵, точно также нельзя принудить одного супруга къ свидѣтельствуванію про-

¹ l. 2. l. 3. D. de div. 24, 2. — ^{1а} Reichscivilprozessordnung § 17. — ² l. 2. D. de lib. exh. 43, 30; l. 11. C. de nupt. 5, 4; l. 3. C. de lib. exh. 8, 8. — ³ l. 13. C. de dign. 12, 1; l. 22. § 1. l. 38. § 3. ad munic. 50, 1. — ⁴ l. 2. D. de ini. 47, 10. — ⁵ l. 2. C. de rer. am. 5, 21; l. 17. D. de serv. corr. 11, 3; l. 1. § 2. i. f. C. de iure dot. 5, 12.

тивъ другаго⁶; супруги имѣютъ взаимно *benef. competentiae* (§ 228); жена обязана оказывать мужу почтеніе⁷, а мужъ обязанъ защищать жену⁸, поэтому онъ можетъ быть ея представителемъ въ процессѣ безъ особаго отъ нея уполномочія⁹.

Болѣе обширныя опредѣленія объ общеніи жизни супруговъ существуютъ въ каноническомъ правѣ, которое¹⁰, напр., признаетъ обязанность къ исполненію *debitum coniugale*; это—крайнее неразумнѣе сущности брака; личныя отношенія супруговъ принадлежатъ по преимуществу и главнымъ образомъ къ области нравственной свободы и исключены изъ области права.

2. Что касается *общенія права* супруговъ, то послѣднее (кромя общенія состоянія и званія) не проведено послѣдовательно въ правѣ императорскаго періода (и въ нынѣшнемъ Общемъ правѣ). Въ нѣкоторомъ отношеніи это общеніе дѣйствительно существовало въ республиканскій періодъ въ тѣхъ бракахъ, съ которыми соединялась *manus* мужа надъ женою, и въ которыхъ жена была въ положеніи дочери, а все ея имущество составляло часть имущества мужа¹¹. Но когда къ концу республики брачная жизнь пришла въ упадокъ, и *manus* вышла изъ употребленія, то уже не было у Римлянъ нравственной силы осуществить прежнее понятіе брака новымъ способомъ; букву древняго опредѣленія сохранили, а на дѣлѣ грубо его нарушили, установивъ начало, по которому *имущество каждого супруга не затронуется бракомъ*. Это начало смягчалось лишь тѣмъ обычаемъ, существовавшимъ у Римлянъ, по которому каждая дѣвушка, если только это было возможно, получала приданое.

Общее мнѣніе приписываетъ это начало и Общему праву, но въ дѣйствительности этотъ принципъ получилъ силу въ очень незначительной части Германіи, въ прочихъ же мѣстностяхъ удержались принципы германскаго права, по которымъ бракъ имѣетъ весьма существенное вліяніе на имущество жены или обохъ супруговъ.

Впрочемъ, римскій принципъ потерпѣлъ и у Римлянъ значительныя измѣненія: если не непосредственно въ силу брака, то все таки ради брака создаются одни имущественныя отношенія и запрещаются другія. Къ первымъ слѣдуетъ причислить отношенія вѣлѣдствіе установленія *dos* (§§ 331—344, въ противоположность къ *dos* остальное имущество жены называется *paraphernalia*, § 345) и *donatio propter nuptias* (§ 346). Къ послѣднимъ—простыя даренія (§ 347) и процессы о кражѣ (§ 348). Эти отношенія требуютъ подробнаго изложенія, а равно и тѣ имущественныя отношенія, которыя возникаютъ вслѣдствіе прекращенія брака: вслѣдствіе развода (§ 349), вторичнаго брака (§ 350), преждевременнаго вторичнаго брака (§ 351).

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Д о с.

t. D. XXIII, 3; t. C. V, 12: de iure dotium. — *Hasse*, das Güterrecht der Ehegatten nach Römischen Recht. 1824. (Неокончено.) — *Bechmann*, das Römische Dotalrecht. 2 Abth. 1863. 1867. — *Czyllarz*, das Römische Dotalrecht. 1870.

А. § 331. Понятіе dos.

Vangerow, §§ 215. 221. — *Windscheid*, § 492. — *Baron*, § 33.

Dos (приданое) есть все то имущество, которое предоставлено мужу (или егоотцу, если онъ подъ отеческою властью¹) женою или за нее къмъ либо другимъ².

⁶ l. 4. D. de test. 22, 5; Reichscivilpr. § 348; Reichsstrafpr. § 51.—⁷ l. 14. § 1. D. sol. matr. 24, 3; l. 20. D. de re iud. 42, 1.—⁸ l. 14. i. f. D. sol. matr. 24, 3; l. 48. D. de op. lib. 38, 1.—⁹ l. 21. C. de proc. 2, 12.—¹⁰ c. 3. C. 32. qu. 2; c. 5. C. 33. qu. 5.—¹¹ Gai. 1, 109 sqq.; 2, 86.

¹ l. 22. § 12. D. sol. matr. 24, 3.—² l. 5. § 11. l. 9. pr. l. 29. l. 44. D. h. t. 23, 3; l. 9. C. de pact. conv. 5, 14.

какъ взносъ для облеженія *opera matrimonii*³ (издержекъ семейной жизни). Издержки семейной жизни, если не было иного уговора⁴, обязанъ нести мужъ, какъ глава брачнаго союза⁵; онъ долженъ давать женѣ приличное содержаніе, хотя бы у нея было свое собственное имущество⁶; но такъ какъ сама жена и ея дѣти являются причиною значительной части издержекъ, то справедливо (для жены это даже нравственная обязанность)⁷ дать мужу извѣстный взносъ для покрытія такихъ издержекъ. Этотъ взносъ вовсе не есть дареніе *мужу*⁸; напротивъ, причиною установленія dos въ случаѣ т. н. dos necessaria (§ 329) является намѣреніе погасить законный долгъ, въ случаѣ dos voluntaria—намѣреніе исполнить нравственную обязанность жены, слѣдовательно, если приданое назначается третьимъ лицомъ,—то намѣреніе совершить дареніе *женѣ*⁹. Приданое бываетъ столь же разнородно, какъ и дареніе (§ 68 послѣ III); оно можетъ быть дано путемъ предоставленія собственности¹⁰ и владѣнія¹¹ на тѣлесныя вещи, путемъ предоставленія вещныхъ правъ¹², путемъ отреченія отъ вещныхъ правъ¹³, путемъ перенесенія существующаго уже требованія¹⁴, путемъ установленія требованія¹⁵, путемъ отреченія отъ требованія противъ мужа¹⁶, даже путемъ отреченія въ пользу мужа отъ наслѣдства или отказа¹⁷. И все имущество можетъ быть предметомъ приданаго¹⁸.

В. Установленіе dos.

1) § 332. Актъ установленія.

Vangerow, § 216. — *Windscheid*, § 494. — *Baron*, § 33.

Объ актѣ установленія приданаго существуетъ въ источникахъ до-юстианова права изреченіе: *dos aut datur aut dicitur aut promittitur*!. Эти слова не исчерпываютъ всѣхъ способовъ установленія; *приданое можетъ быть установлено посредствомъ дачи, общанія и отказа*.

1. *Дача dos (datio dotis) состоитъ въ томъ, что предметъ приданаго тотчасъ и безъ предварительнаго общанія вносится въ имущество мужа; datio dotis нельзя смѣшивать съ numeratio dotis*², подъ которою разумѣется исполненіе дотального общанія (ниже sub 2). Смотри по предмету, для дачи dos могутъ служить разныя юр. сдѣлки:

а. Если предметъ dos состоитъ въ тѣлесныхъ вещахъ, право собственности на которыя долженъ приобрѣсть мужъ³, то требуется *traditio* (§ 131); часто стороны производятъ денежную оцѣнку или съ уговоромъ, что мужъ будетъ считаться покупщикомъ вещи, а сумма оцѣнки будетъ признаваться

³ l. 56. § 1. l. 76. D. h. t. 23, 3; l. 16. pr. D. de pec. castr. 49, 17; l. 11. D. de pact. dot. 23, 4; l. 46. D. fam. erc. 10, 2; l. 65. § 16. D. pro soc. 17, 2; l. 20. C. h. t. 5, 12. — ⁴ l. 4. D. de pact. dot. 23, 4. — ⁵ l. 7. pr. D. h. t. 23, 3; l. 20. C. h. t. 5, 12; l. 65. § 16. D. pro soc. 17, 2. — ⁶ l. 21. pr. § 1. l. 28. §§ 6. 7. l. 31. § 8. D. de don. i. v. et u. 24, 1; l. 11. C. eod. 5, 17, 2. — ⁷ l. 32. § 2. D. de cond. ind. 12, 6. — ⁸ l. 21. § 1. D. de don. i. v. et u. 24, 1; l. 19. D. de o. et a. 44, 7; l. 25. § 1. D. quae in fr. cr. 42, 8; l. 11. § 13. D. qu. m. pign. 20, 6. — ⁹ l. 33. i. f. l. 43. § 1. D. h. t. 23, 3; l. 25. § 1. D. quae in fr. cr. 42, 8; l. 31. pr. C. h. t. 5, 12; l. un. § 13. C. de rei ux. a. 5, 13. — ¹⁰ l. 7. § 3. D. h. t. 23, 3; l. 47. § 6. D. de pec. 15, 1. — ¹¹ l. 12. pr. D. de Publ. a. 6, 2; l. 6. § 1. D. h. t. 23, 3. — ¹² l. 7. § 2. l. 66. l. 78. § 2. D. h. t. 23, 3; l. 57. D. sol. matr. 24, 3. — ¹³ l. 78. pr. D. h. t. 23, 3; l. 57. D. sol. matr. 24, 3. — ¹⁴ l. 36. l. 37. l. 56. pr. l. 69. § 1. l. 78. § 5. l. 80. l. 83. D. h. t. 23, 3; l. 2. C. de o. et a. 4, 10. — ¹⁵ l. 20. l. 21. l. 41. l. 48. pr. l. 68. D. h. t. 23, 3. — ¹⁶ l. 41. § 2. l. 43. l. 58. § 1. D. h. t. 23, 3; l. 10. D. de cond. c. d. c. n. s. 12, 4. — ¹⁷ l. 5. § 5. D. h. t. 23, 3; l. 14. § 3. D. de fund. dot. 23, 5. — ¹⁸ l. 72. pr. D. h. t. 23, 3; l. 4. C. h. t. 5, 12.

¹ Ulp. fr. 6, 1. — ² l. 1. C. de dote cauta 5, 15; l. 41. D. sol. matr. 24, 3. — ³ l. 7. § 3. D. h. t. 23, 3; l. 47. § 6. D. de pec. 15, 1.

дѣйствительнымъ предметомъ приданого (т. н. *dos venditionis causa aestimata*, въ источникахъ *dos aestimata*), или для того, чтобы предупредить всякіе споры на случай, если впоследствии понадобится опредѣленіе цѣнности дополнительнаго имущества (т. н. *dos taxationis causa aestimata*). Въ первомъ случаѣ (а такой предполагается въ сомнительныхъ случаяхъ) примѣняются начала купли⁴; поэтому, послѣ прекращенія брака мужъ долженъ возвратить сумму оцѣнки, хотя бы данныя ему вещи погибли отъ случая⁵. Во второмъ случаѣ предоставленныя вещи остаются предметомъ приданого, а сумма оцѣнки послѣ прекращенія брака можетъ быть уплачена вмѣсто вещей только тогда, когда послѣднія не могутъ быть возвращены по особымъ основаніямъ (которые долженъ доказать мужъ)⁶; но въ этомъ случаѣ мужъ отвѣчаетъ не только за *diligentia quam in suis* (какъ утверждаетъ общее мнѣніе), но за *custodia* просто⁷ (§ 237 пр. 11). Среднимъ между этими двумя случаями будетъ тотъ случай, когда оцѣнка производится *venditionis causa*, но въ то же время уговариваются, что послѣ прекращенія брака мужу будетъ предоставлено на выборъ или отдать самую вещь или ея цѣну, или женѣ—право выбора, требовать ли возвращенія самой вещи или ея цѣны; тогда возникаетъ альтернативное обязательство; случай падаетъ всегда на мужа⁸.—Если сумма оцѣнки вслѣдствіе обмана или намѣренія совершить дареніе не соотвѣтствуетъ дѣйствительной цѣнности вещей, то стороны этой оцѣнкой не связываются, а возвращается дѣйствительная цѣнность⁹.

б. Если въ приданое должны быть установлены мужу сервитутъ, эмфитевзисъ, суперфицій¹⁰, то соблюдаются правила §§-овъ 167. 179. 183.—Существующіе эмфитевзисъ и суперфицій могутъ быть также даны въ приданое, но изъ существующихъ уже сервитутовъ въ приданое можетъ быть данъ только узурфруктъ и то лишь со стороны осуществленія (а не права).—Отъ сервитутовъ, эмфитевзиса, суперфиція, обременяющихъ собственность мужа, субъектъ этихъ правъ можетъ отречься *dotis causa*.—Наконецъ, въ приданое можетъ быть установлено право извлеченія плодовъ и въ томъ смыслѣ, что предметомъ *dos* будутъ сами плоды, такъ что мужъ пользуется только процентами отъ суммы, вырученной за плоды¹¹.

с. Требованія противъ третьихъ лицъ даются мужу въ *dos* посредствомъ цессіи или делегации; если же должникомъ является самъ мужъ, то необходимо прощеніе долга¹².

д. Если предметомъ приданого служитъ цѣлое имущество, то, смотря по составнымъ частямъ послѣдняго, примѣняются разныя сдѣлки. Въ этомъ случаѣ не бываетъ универсальнаго преемства между мужемъ и установителемъ приданого, такъ что вѣрители со своими требованіями обращаются только къ послѣднему; но мужъ обязанъ отдать установителю приданого столько, сколько потребуется для уплаты его долговъ¹³ (§ 303 пр. 5).

е. Если установленіе *dos* должно заключаться въ отреченіи отъ открывшагося наслѣдства или отказа¹⁴, то достаточно простаго изъясненія воли.

⁴ l. 10. § 5. II. 14—16. l. 18. D. h. t. 23, 3; l. 1. l. 10. C. h. t. 5, 12; l. un. § 9. C. de rei ux. a. 5, 13.—⁵ l. 10. pr. D. h. t. 23, 3; l. 51. D. sol. matr. 24, 3; однако см. еще § seq. пр. 1.—⁶ l. 69. § 7. D. h. t. 23, 3; l. 21. C. h. t. 5, 12; l. 50. D. sol. matr. 24, 3. — ⁷ l. 52. § 3. D. pro soc. 17, 2.—⁸ l. 10. § 6. l. 11. D. h. t. 23, 3; l. 11. D. de fund. dot. 23, 5; l. 1. C. de fund. dot. 5, 23. — ⁹ l. 6. § 2. l. 12. пр. § 1. D. h. t. 23, 3; l. 6. C. sol. matr. 5, 18.—¹⁰ См. мѣста пр. 12. 13 § 331. — ¹¹ l. 4. D. de pact. dot. 23, 4; l. 7. § 2. D. h. t. 23, 3. — ¹² См. мѣста пр. 14. 16 § 331.—¹³ См. мѣста пр. 18. § 331.—¹⁴ См. мѣста пр. 17 § 331.

Существует спорный вопрос, будет ли переданное имущество dos (dos tacita) или paraphernalia, если жена дать что либо мужу, не дѣлая особой оговорки и не называя переданнаго приданымъ. Но римское право признает dos tacita только въ одномъ случаѣ: если разведенная жена опять заключить бракъ съ прежнимъ мужемъ, не потребовавъ въ промежуточное время возврата dos¹⁵. — Нѣтъ никакого основанія отступать отъ этого начала въ настоящее время; поэтому т. н. Aussteuer и Ausstattung, приносимыя женою въ бракъ по общему германскому обычаю, не слѣдуетъ обсуждать, какъ dos.

2. *Дотальное обѣщаніе*¹⁶. Дотальное обѣщаніе давалось въ классическомъ правѣ въ формѣ stipulatio (promissio dotis) или dotis dictio; въ правѣ Юстиніана dotis dictio вышла изъ употребленія¹⁷, зато прибавился неформальный договоръ¹⁸ (§ 209 пр. 29). Въ нынѣшнемъ правѣ достаточно неформального договора. Если въ обѣщаніи не опредѣленъ точнѣ предметъ приданаго, то, по двумъ мѣстамъ источниковъ¹⁹, обѣщаніе тѣмъ не менѣ дѣйствительно (favore dotis, § 63), размѣръ же dos опредѣляется судьей по размѣру обязанности дать приданое, если на обѣщающемъ лежитъ такая обязанность (§ 329), въ прочихъ случаяхъ по справедливому усмотрѣнію; напротивъ, третье мѣсто источниковъ²⁰ объявляетъ такое обѣщаніе ничтожнымъ, какъ слишкомъ неопредѣленное (§ 208 пр. 11); различныя попытки примирить это разнорѣчіе не встрѣтили общаго признанія; слѣдуетъ дать преимущество первой нормѣ favore dotis. — Исполненія обѣщанія во всякомъ случаѣ мужъ можетъ требовать тотчасъ послѣ заключенія брака; если мужъ не предъявляетъ этого требованія, то по истеченіи двухъ лѣтъ должникъ (обѣщавшій) обязанъ уплатить 4 процента или выдать плоды (за время послѣ истеченія двухъ лѣтъ), хотя бы и не былъ in mora (§ 42 пр. 24). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ должнику принадлежитъ противъ мужа benef. competentiae (§ 228 пр. 13). Требованіе мужа обезпечивается легальнымъ закладнымъ правомъ на имущество должника (§ 190 пр. 17).

3. *Отказъ*²¹. Предполагается отказъ *мужу*; отказъ *женѣ* съ опредѣленіемъ дать отказанное имущество въ приданое не будетъ установленіемъ приданаго, а только даетъ поводъ къ установленію^{21a}; то же относится къ modus'u, возложенному на наследника, по которому послѣдній долженъ дать такой то дѣвущкѣ dos въ случаѣ ея выхода замужъ²².

О мнимой pollicitato dotis ср. § 211 пр. 6. 7.

2) § 333. Время установленія.

Dos можетъ быть установлена какъ до совершенія, такъ и по совершеніи брака.

1. Если dos устанавливается до совершенія брака, то спрашивается:

- a. переходитъ ли предметъ *тотчасъ* въ имущество мужа?
- b. сообщается ли предмету *тотчасъ* дотальный характеръ?

ad a. Здѣсь вопросъ рѣшается исключительно намѣреніемъ сторонъ; но иногда примѣняются и нѣкоторыя предположенія. А именно, если dos устанавливается посредствомъ datio, то при dos venditionis causa aestimata въ сомнительныхъ случаяхъ предполагается, что (подобно переходу права собственности до

¹⁵ l. 13. l. 30. l. 40. l. 64. l. 69. § 2. D. h. t. 23, 3; l. 19. l. 66. § 5. D. sol. matr. 24, 3.—

¹⁶ t. C. 5, 11: de dotis promissione et nuda pollicitatione.—¹⁷ Ея слѣды въ l. 25. l. 44. § 1. l. 46. § 1. l. 57. l. 59. пр. D. h. t. 23, 3.—¹⁸ l. 6. C. h. t. 5, 11.—¹⁹ l. 3. C. h. t. 5, 11; l. 69. § 4. D. h. t. 23, 3.—²⁰ l. 1. C. h. t. 5, 11.—²¹ l. 71. § 3. D. de cond. et dem. 35, 1; l. 48. § 1. D. h. t. 23, 3.—^{21a} l. 69. § 2. i. f. de leg. 1 (30).—²² l. 77. § 9. D. de leg. 2 (31); l. 43. D. de leg. 3 (32).

уплаты покушной цѣны) установление dos до заключенія брака будетъ суспензивно-условнымъ, такъ что переходъ права собственности происходитъ въ моментъ заключенія брака (если же бракъ не состоится, то предметъ можетъ быть вытребованъ по ср. rei vindicatio отъ всякаго владѣльца); при всякой другой dos предполагается, что переходъ собственности къ мужу наступаетъ тотчасъ (такъ что если бракъ не состоится, то предметъ можетъ быть вытребованъ отъ *прежняго жениха* по ср. cond. ob causam datorum)².—Если dos устанавливается посредствомъ обѣщанія, то въ сомнительныхъ случаяхъ судебное осуществленіе обѣщанія допускается лишь съ момента совершенія брака, если же бракъ не состоится, то обѣщаніе теряетъ силу³.—Аналогичныя начала примѣняются тогда, когда жениху уступлено требованіе или прощень долгъ⁴.

ad b. Дотальный характеръ сообщается предмету, хотя бы онъ тотчасъ перешелъ въ имущество жениха, только съ момента совершенія брака⁵; ибо установленіе dos совершается съ молчаливымъ условіемъ (§ 52 sub 1), что бракъ позднѣе будетъ заключенъ⁶. Поэтому, плоды, извлеченные женихомъ до совершенія брака, не идутъ въ его пользу, а представляютъ только увеличеніе dos; поэтому, законное закладное право жены на имущество мужа по поводу dos возникаетъ и признается существующимъ съ момента совершенія брака; въ видѣ изъятія по р. пр. и невѣста имѣла priv. exigendi по поводу ея дотального требованія (§ 234 пр. 7). И. у. о конкурсахъ не присвоилъ права преимущества ни жепѣ, ни невѣстѣ (§ 234 sub III).

2. Dos можетъ быть установлена послѣ заключенія брака⁷, и даже самою женою⁸, такъ какъ это вовсе не будетъ дареніемъ мужу (§ 347). Во время брака можетъ быть также совершено увеличеніе или превращеніе dos (permutatio dotis)⁹, а именно, можетъ состояться уговоръ, по которому вмѣсто суммы дотальныхъ денегъ предметомъ dos дѣлаются тѣ вещи, которыя за эти деньги приобрѣтены, и обратно¹⁰.

С. Правоотношенія по приданому во время брака.

1) § 334. Права мужа.

Vangerow, § 217. — Windscheid, §§ 496. 497. — Baron, § 33.

Права мужа на dos зависятъ отъ предмета dos и отъ намѣренія сторонъ. Самый частый случай это—тогда, что мужу дается въ собственность тѣлесная вещь; рассмотримъ этотъ случай.

Какъ собственникъ, мужъ приобретаетъ плоды (черезъ separatio, § 134 пр. 2) и другія приращенія; плоды остаются за нимъ, хотя бы они превышали издержки семейной жизни, зато онъ долженъ нести всѣ повинности дотального предмета¹; приращенія (въ томъ числѣ и половину клада, найденнаго имъ въ дотальной вещи)² онъ долженъ причислить къ dos, слѣд., выдать ихъ вмѣстѣ съ dos по прекращеніи брака³.—Какъ собственникъ, мужъ имѣетъ свободное право управленія предметомъ приданого; предѣломъ

¹ 1. 10. §§ 4. 5. 1. 17. § 1. D. h. t. 23, 3. — ² 1. 7. § 1. 1. 8. 1. 9. pr. D. de cond. c. d. c. n. s. 12, 4; 1. 7. § 3. 1. 8. 1. 9. pr. D. h. t. 23, 3. — ³ 1. 21. 1. 22. 1. 41. § 1. D. h. t. 23, 3. — ⁴ 1. 43. pr. D. h. t. 23, 3. — ⁵ 1. 3. D. h. t. 23, 3; 1. 1. §§ 2. 3. D. pro dote 41, 9. — ⁶ 1. 21. 1. 23. D. h. t. 23, 3. — ⁷ 1. 7. § 3. D. h. t. 23, 3. — ⁸ 1. 20. C. de don. a. nupt. 5, 3. — ⁹ 1. 19. C. de don. a. nupt. 5, 3. — ¹⁰ II. 25—27. 1. 32. D. h. t. 23, 3.

¹ 1. 7. pr. 1. 10. § 3. D. de i. d. 23, 3; 1. 20. C. de i. d. 5, 12. — ² 1. 7. § 12 D. sol. matr. 24, 3. — ³ 1. 10. §§ 1—3. 1. 69. § 9. D. de i. d. 23, 3.

этого права служить только начало, по которому онъ долженъ соблюдать при управленіи *diligentiam quam in suis*⁴; при *res fungibiles* онъ отвѣчаетъ и за случайную гибель⁵.—Какъ собственникъ, мужъ имѣетъ право и обязанность защищать предметъ *dos* отъ всякаго вторженія и устранить всякое нарушеніе (различными исками: *rei vindicatio*, *negatoria*, *condictio furtiva*, *act. legis Aquiliae* и т. д.)⁶.—Какъ собственникъ, мужъ долженъ бы имѣть свободное право отчужденія дotalнаго предмета; и дѣйствительно, онъ имѣлъ это право до Августа, послѣ Августа—лишь по отношенію къ движимостямъ⁷; относительно недвижимостей *lex Iulia de fundo dotali*⁸, часть *legis Iuliae de adulteriis*, опредѣлила, что мужъ не можетъ ихъ отчуждать безъ воли жены; закладывать ихъ онъ не можетъ даже съ согласія жены, такъ какъ это была бы запрещенная для жены *intercessio*; Юстиніанъ⁹ запретилъ и отчужденіе съ согласія жены. Съ этого времени¹⁰ признается ничтожнымъ всякое отчужденіе дotalнаго участка со стороны мужа¹¹, будетъ ли это полное отчужденіе или частичное (чрезъ установленіе вещныхъ правъ или отреченіе отъ связанныхъ съ участкомъ правъ)¹²; не допускается также начало давностнаго владѣнія дotalнымъ участкомъ¹³, а равно и потеря вещныхъ сервитутовъ чрезъ неосуществленіе¹⁴; однимъ словомъ, „отчужденіе“ разумѣется здѣсь въ самомъ обширномъ смыслѣ (ср. § 47 sub III). Такъ какъ отчужденіе ничтожно, то самъ же мужъ можетъ даже во время брака виндцировать дotalный участокъ отъ всякаго владѣльца, а эксценціи *rei venditae et traditae* онъ можетъ противопоставить *replicatio l. Iuliae*¹⁵; приобретатель можетъ только удерживать участокъ до тѣхъ поръ, пока мужъ не возмѣститъ ему убытковъ./ Запрещеніе отчужденія начинается съ момента установленія *dos* (стало быть, еще до брака, если установленіе *dos* происходитъ до брака)¹⁶, и не лишается силы до возврата приданого (стало быть, его дѣйствіе выходитъ за предѣлы брака)¹⁷. Подъ запрещеніе не подпадаетъ отчужденіе *fundus venditionis causa aestimatus* (такой участокъ не есть участокъ дotalный)¹⁸, далѣе, отчужденіе даннаго въ приданое участка, который чрезъ превращеніе (§ 333 пр. 9. 10) потерялъ дotalный характеръ¹⁹, далѣе, отчужденіе, происшедшее помимо воли мужа (напр., дotalный участокъ присужденъ сосѣду вслѣдствіе упорнаго отказа дать *cautio damni infecti*; въ приданое дана половина участка, а собственникъ другой половины вчиняетъ процессъ о раздѣлѣ, по которому ему присуждается цѣлый участокъ)²¹. Дѣйствительное изъятіе изъ запрещенія *l. Julia* бываетъ тогда, 1) когда по прекращеніи брака *dos* возвращается не къ женѣ или ея наслѣдникамъ²² (напр., *dos*, возвращеніе которой выговорилъ себѣ самъ установитель); 2) по каноническому праву, когда жена подтвердитъ отчужденіе присягою²³. Недѣйствительное отчужденіе получаетъ силу впослѣдствіи, если по прекращеніи брака его признаетъ жена или ея наслѣдники²⁴, а также, если *dos* вслѣдствіе позднѣйшихъ событій

⁴ l. 10. § 6. l. 11. l. 17. pr. D. de i. d. 23, 3; l. 24. § 5. l. 25. § 1. D. sol. matr. 24, 3. —
⁵ l. 42. D. de i. d. 23, 3.—⁶ l. 25. D. de act. rer. amot. 25, 1; l. 49. § 1. D. de furt. 47, 2; l. 11.
 C. de i. d. 5, 12.—⁷ l. 3. C. de i. d. 5, 12; l. 61. D. sol. matr. 24, 3 —⁸ Pauli sent. rec. II, 21b.
 § 2; Gai. 2, 63.—⁹ l. un. § 15. C. de rei ux. a. 5, 13; pr. l. quib. al. 2, 8. —¹⁰ t. D. 23, 5; t. C.
 § 5, 23; de fundo dotali. —¹¹ l. un. § 15. C. de rei ux. a. 5, 13; pr. l. quib. al. 2, 8; l. 42. D. de
 usurp. 41, 3.—¹² l. 5. l. 6. D. h. t. 23, 5.—¹³ l. 16. D. h. t. 23, 5.—¹⁴ l. 5. l. 6. D. h. t. 23, 5.—
¹⁵ l. 1. § 5. D. de exc. r. v. 21, 3.—¹⁶ l. 4. D. h. t. 23, 5.—¹⁷ l. 12. pr. D. h. t. 23, 5.—¹⁸ l. 11.
 D. h. t. 23, 5.—¹⁹ l. 26. l. 27. l. 56. § 3. D. de i. d. 23, 3. —²⁰ l. 1. pr. D. h. t. 23, 5.—²¹ l. 78.
 § 4. D. de i. d. 23, 3; l. 2. C. h. t. 5, 23. —²² l. 3. § 1. D. h. t. 23, 5. —²³ c. 28. X. de iurei. 2,
 24. —²⁴ l. 77. § 5. D. de leg. 2 (31).

должна возвратиться не къ женѣ или ея наслѣдникамъ²⁵ (напр., жена отказываетъ dos мужу).

§ 335. Въ частности, о правахъ мужа въ случаѣ эвикціи дотального предмета,

Vangerow, § 217. — *Windscheid*, § 495.

Само собою разумѣется, что въ случаѣ эвикціи *dos venditionis causa aestimata* мужу принадлежатъ все права покупателя¹. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ дѣло зависитъ отъ способа установленія dos²:

1. Если dos установлена путемъ *объщанія*, то мужъ можетъ все еще требовать отъ установителя исполненія; ибо предоставленіе предмета, отнятаго теперь по *evictio*, не есть исполненіе общанія.

2. Если dos установлена посредствомъ *datio*, то мужъ имѣетъ требованіе противъ установителя только тогда, когда послѣдній дѣйствовалъ *dolo*, т. е. завѣдомо далъ предметъ, подлежащій эвикціи; это требованіе осуществляется по ср. *actio de dolo*. Если не было умысла, то мужъ ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ притязанія противъ установителя dos, но притязаніе противъ послѣдняго имѣетъ жена (что нѣкоторые оспариваютъ безъ основанія), если установитель былъ обязанъ къ установленію приданого по закону; онъ долженъ исполнить свое законное обязательство.

2) § 336. Права жены.

Vangerow, § 218. — *Windscheid*, § 498. — *Baron*, § 33.

Женѣ принадлежитъ право на то, чтобы доходъ отъ дотального имущества былъ издерживаемъ сообразно своему назначенію и чтобы само приданое сохранялось для своей цѣли; поэтому, жена еще во время брака можетъ требовать возвращенія приданого, если мужъ расточаетъ его¹ или дѣлается несостоятельнымъ²; полученіемъ приданого жена принимаетъ на себя тѣ же обязанности, которыя лежали на мужѣ³. Далѣе, жена имѣетъ *очень часто* надежду на полученіе dos по прекращеніи брака; поэтому, уже и во время брака на нее смотрятъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, какъ на собственницу. Если она дала въ приданое предметъ, который купленъ ею отъ несобственника, и который теперь отнять у мужа по *evictio*, то она можетъ требовать отъ продавца уплаты интереса⁴; правило, по которому собственникъ недвижимаго имущества освобождается въ процессахъ отъ *cautiones reales* (§ 76 пр. 8), примѣняется и къ женѣ, если въ приданомъ есть недвижимое имущество⁵; неполнолѣтняя (*minor*) жена, которую при заключеніи дотального договора (§ 344) отецъ склонилъ къ соглашеніямъ, для нея вреднымъ, получаетъ противъ нихъ *in integrum restitutio*⁶; если отецъ далъ своей подвластной дочери приданое, а позднѣе самъ призванъ къ наслѣдованію послѣ своего отца, то отъ него не требуется *collatio* приданого дочери⁷; наоборотъ, не смотря на существованіе брака, дочь должна внести въ наслѣдственную массу (*conferte*) свое приданое, если желаетъ участвовать въ наслѣдованіи послѣ отца⁸; издержки на погребеніе жены на даютъ на dos въ видѣ долга наслѣдства

²⁵ 1. 17. D. h. t. 23, 5; 1. 42. D. de usurp. 41, 3.

¹ 1. 16. 1. 34. D. de i. d. 23, 3.—² 1. 1. C. de i. d. 5, 12; 1. 69. § 7. D. de i. d. 23, 3.

³ 1. 22. §§ 8, 9. D. sol matr. 24, 3.—⁴ 1. 24. пр. D. sol matr. 24, 3; 1. 29. C. de i. d. 5, 12.—⁵ 1. 29. C. de i. d. 5, 12; Nov. 97. c. 6. пр.—⁶ 1. 75. D. de i. d. 23, 3.—⁷ 1. 15. § 3. D. qui satisd. 2, 8.—⁸ 1. 3. § 5. D. de min. 4, 4.—⁷ 1. 4. D. de coll. bon. 37, 6.—⁸ 1. 1. § 6. 1. 5. § 1. 9. D. de dot. coll. 37, 7.—⁹ 1. 16. D. de relig. 11, 7.

(§ 310 пр. 6). Всѣ эти обстоятельства дали поводъ уже классическимъ юристамъ къ *неточнымъ* выраженіямъ, будто *dos* принадлежитъ женѣ¹⁰, хотя обыкновенно они называютъ мужа собственникомъ дотальныхъ вещей; Юстиніанъ даже утверждаетъ, что право собственности мужа имѣеть мѣсто только *subtilitate legum*, между тѣмъ какъ *ex naturali iure* собственникъ дотального имущества—жена.

Д. Судьба приданаго по прекращеніи брака.

1) § 337. Историческое введеніе.

Baron, Gesamtrechtsverhältnisse. § 37. 1864. — *Mandry*, Familiengüterrecht. Т. 1. §§ 34-35. 1871. — *Baron*, § 33.

Судьба и обсужденіе *dos* по прекращеніи брака были существенно измѣнены Юстиніаномъ¹. Для пониманія источниковъ, которые по большей части относятся ко времени до-юстиніанову, а равно и для уясненія перемѣнъ, произведенныхъ Юстиніаномъ, необходимо историческое введеніе.

1. По праву до-юстиніанову, слѣдуетъ различать два главные случая: судьба и обсужденіе приданаго бывають различны, смотря по тому, было ли при его установленіи выговорено установителемъ, чтобы по прекращеніи брака *dos* была ему возвращена, или нѣтъ.

А. Возвращеніе приданаго по прекращеніи брака было выговорено дотальнымъ договоромъ (приданое тогда называется *dos recepticia*)². Установитель можетъ выговорить *dos* себѣ самому или (какъ восходящій) также женѣ или ея нисходящимъ³ (§ 217 пр. 12); по формѣ дотальный договоръ прежде долженъ былъ быть стипуляціей, и только въ императорское время при *dotis datio* признали достаточнымъ неформальное общаніе⁴; поэтому, искъ о возвращеніи приданаго бываетъ обыкновенно *actio ex stipulatu*, искъ *stricti iuris*, при осуществленіи котораго не принимается во вниманіе, что мужъ, можетъ быть, строгимъ проведеніемъ требованія будетъ поставленъ въ затруднительное положеніе; такимъ образомъ мужъ долженъ отдать приданое:

1. во всякомъ случаѣ; никогда оно не идетъ въ его пользу;

2. въ цѣлости; никакихъ вычетовъ не полагается, кромѣ вычета по поводу необходимыхъ издержекъ, къ которымъ примѣняется начало: *impensae necessariae dotem ipso iure minuunt*; онъ не имѣеть *benef. competentiae*;

3. тотчасъ по прекращеніи брака; никакой отсрочки ему не дается;

4. если бракъ прекращается смертью мужа, который что либо оставилъ женѣ, то его наслѣдникъ все таки обязанъ уплатить и все приданое⁵.

В. Возвращеніе приданаго по прекращеніи брака не было выговорено (*dos non recepticia*). Въ основаніи юридическихъ нормъ, которыя тогда примѣняются, очевидно лежитъ стремленіе оказать справедливое снисхожденіе мужу или его наслѣдникамъ; поэтому, искъ, предъявляемый въ этомъ случаѣ и называемый *actio rei uxoriae*, причисляется къ *actiones bonae fidei*⁶. Въ этомъ случаѣ мужъ обязанъ отдать *dos*:

¹⁰ 1. 3. § 5. D. de min. 4, 4; 1. 71. D. de ev. 21, 2; 1. 75. D. de i. d. 23, 3; 1. 4. D. de coll. 37, 6; 1. 7. § 12. 1. 24. § 5. D. sol. matr. 24, 3.—¹¹ 1. 30. C. de i. d. 5, 12.

¹ Въ 1. un. C. de rei ux. a. 5, 13.—² Ulp. fr. 6, 5.—³ 1. 45. D. sol. matr. 24, 3; 1. 7. C. de pact. conv. 5, 14.—⁴ 1. 1. C. de pact. conv. 5, 14; 1. 6. C. de i. d. 5, 12; 1. un. § 13. C. de rei ux. a. 5, 13.—⁵ 1. un. § 3. C. de rei ux. a. 5, 13.—⁶ 1. un. § 2. C. de rei ux. a. 5, 13; § 29. 1 de act. 4, 6.

1. *Ne всегда*; если брак прекратился смертью жены, то приданое идетъ въ пользу мужа: *dos adventicia* всегда, *dos profecticia* тогда, когда установителя уже нѣтъ въ живыхъ; если же установитель еще живеть, то онъ же и получаетъ *dos profecticia* (все равно, находилась ли жена подъ его властью или нѣтъ, оставила ли жена дѣтей или нѣтъ); но мужъ можетъ вычестъ у него одну пятую по поводу каждаго дитяти отъ брака (*retentio propter liberos*)⁷. Приданое всегда подлежитъ возвращенію въ томъ случаѣ, если бракъ прекратился смертью мужа или разводомъ, и притомъ:

а. одной женѣ, если она—*sui iuris*; безразлично, *profecticia* ли *dos* или *adventicia*; но если жена умретъ, не поставивъ мужа *in pota*, то *dos* остается въ пользу мужа⁸;

б. женѣ и ея отцу вмѣстѣ, если она еще находится подъ отеческою властью; безразлично, *profecticia* ли *dos* или *adventicia*. Общность права отца и жены выражена въ источникахъ словами: *dos fit communis patri et filiae*⁹; въ частности опредѣлено: отецъ и жена, по общему правилу, могутъ только сообща вчинать искъ, совершать *delegatio*, принимать платежи¹⁰; въ случаѣ смерти отца *dos* достается не его наслѣдникамъ, а женѣ¹¹, въ случаѣ смерти жены *dos* достается одному отцу¹², въ случаѣ эманципаціи жены послѣдняя получаетъ исключительное право на *dos*¹³. Спорятъ о томъ, подъ какое техническое понятіе слѣдуетъ подвести общее право отца и жены; нѣкоторые считаютъ управомоченнымъ только отца, который связанъ однако правомъ согласія, принадлежащимъ женѣ; другіе выставляютъ прямо противоположное мнѣніе; по мнѣнію автора этого учебника, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ общимъ правоотношеніемъ, отецъ и жена управомочены вмѣстѣ, какъ бы одно лицо; частичнаго права жены и частичнаго права отца здѣсь нѣтъ; отпаденіе одного изъ управомоченныхъ превращаетъ общее право въ право одного лица—оставшагося.

2. *Ne все приданое*; мужъ можетъ дѣлать вычеты по различнымъ причинамъ (*retentio propter liberos, mores, impensas utiles, res donatas, res amotas*)¹⁴; онъ пользуется и *benef. competentiae*¹⁵.

3. *Ne totчасъ*; *res fungibiles* мужъ можетъ отдать тремя равными платежами спустя одинъ, два, три года (*annua, bima, trima die*)¹⁶.

4. По преторскому *edictum de alterutro*, если бракъ прекратился смертью мужа, который оставилъ что либо женѣ, то послѣдняя не можетъ въ одно время потребовать выдачи приданого и оставленнаго ей мужемъ, а только можетъ выбрать или то, или другое¹⁷.

II. *Vz l. un. C. de rei uxoriae actione 5, 13 Юстинианъ отмѣнилъ act. rei uxoriae*; онъ опредѣлилъ, что требованіе возврата *dos* всегда осуществляется по ср. *act. ex stipulatu*, хотя бы не было вовсе заключено стипуляціи о возвращеніи *dos*¹⁸; но къ этой (новой) *act. ex stipulatu* примѣняются обыкновенно начала отмѣненной *act. rei uxoriae*, если они выгоднѣе для жены, нежели начала *act. ex stipulatu*, такъ что въ этомъ случаѣ новая *act. ex stipulatu* является въ извѣстной мѣрѣ искомъ *bonae fidei*¹⁹. Руководствуясь этими принципами,

⁷ Ulp. fr. 6, 3—5; Vat. fr. § 108; l. un. § 6. C. de rei ux. a. 5, 13. — ⁸ Ulp. fr. 6, 6. 7. — ⁹ l. 2. § 1. l. 3. l. 22. § 1. D. sol. matr. 24, 3; l. 34. § 6. D. de sol. 46, 3. — ¹⁰ l. 2. § 1. l. 3. l. 22. §§ 1. 3. l. 66. § 2. D. sol. matr. 24, 3; l. 34. § 6. D. de sol. 46, 3. — ¹¹ l. 66. § 2. l. 4. D. sol. matr. 24, 3; l. un. § 14. C. de rei ux. a. 5, 13. — ¹² l. 25. pr. D. rat. rem 46, 8. — ¹³ l. 22. § 5. l. 2. § 1. i. f. D. sol. matr. 24, 3. — ¹⁴ Ulp. fr. 6, 9—17. — ¹⁵ l. un. § 7. C. de rei ux. a. 5, 13. — ¹⁶ Ulp. fr. 6, 8. — ¹⁷ l. un. § 3. C. de rei ux. a. 5, 13. — ¹⁸ l. un. § 1. cit. — ¹⁹ l. un. § 2. cit.; § 29. l. de act. 4, 6.

Юстиніанъ далъ слѣдующія частныя опредѣленія: оставленіе dos въ пользу мужа (выше В. 1) отмѣнено²⁰; retentiones ob liberos, mores, impensas utiles, res donatas, res amotas (выше В. 2) отмѣнены²¹; ed. de alterutro (выше В. 4) отмѣнено²²; мужу всегда принадлежит benef. competentiae (выше А. 2 и В. 2)²³; возвращеніе недвижимаго дotalнаго имущества должно послѣдовать тотчасъ, прочихъ вещей—спустя одинъ годъ²⁴; если въ минуту смерти отца бракъ еще существуетъ, то притязаніе на dos (даже на dos profecticia) принадлежитъ одной женѣ (какъ при act. rei uxoriae), а не наслѣдникамъ отца²⁵; если бракъ прекратится при жизни властителя и дочери, то dos остается communis patri et filiae²⁶; если приданое дано тѣмъ лицомъ, которое не имѣетъ власти надъ женою и которое не выговорило себѣ возвращенія, то право на dos принадлежитъ женѣ²⁷.

2) Догматическое изложеніе.

t. D. XXIV, 3: soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. — l. un. C. V, 13: de rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus praestita.

Предварительное замѣчаніе.

Если о возвращеніи dos былъ заключенъ особый договоръ, то дѣйствуютъ опредѣленія послѣдняго, если только они не выходятъ изъ предѣловъ, положенныхъ для нихъ закономъ (§ 344). Излагаемыя ниже (§§ 338—343) начала вступаютъ въ дѣйствіе лишь за отсутствіемъ особыхъ договорныхъ опредѣленій.

а. § 338. Кто имѣетъ право требовать возвращенія?

Vangerow, § 220.—Windscheid, § 499.

1. *Право Юстиніана.* Вопросъ, кому достается dos по прекращеніи брака, рѣшается различно, смотря по тому, прекратился ли бракъ смертью жены или при ея жизни (смертью мужа или разводомъ).

а. Въ первомъ случаѣ dos adventicia *всегда* идетъ въ пользу наслѣдниковъ жены¹, dos profecticia *тогда*, когда установитель уже не живетъ². Если же установитель не умеръ, то онъ получаетъ dos profecticia, если жена при установленіи приданого была подъ его властью³; онъ получаетъ dos profecticia (по правильному мнѣнію глоссатора Булгара) даже въ томъ случаѣ, если жена оставила дѣтей; въ подтвержденіе противнаго мнѣнія (глоссатора Мартина) нѣтъ ни одного мѣста источниковъ. Если во время установленія приданого жена уже не находилась подъ властью установителя, то не послѣдній (по прямому опредѣленію Юстиніана) имѣетъ право требовать возвращенія, а наслѣдники жены⁴; на это опредѣленіе большинство ученыхъ не обращаетъ вниманія, присваивая (опираясь на нѣкоторыя мѣста въ Дигестахъ, попавшія туда по недосмотру компиляторовъ⁵) установителю право на возвращеніе dos.

б. Во второмъ случаѣ dos (какъ profecticia, такъ и adventicia) достается женѣ, если она sui iuris⁶; если она находится еще подъ властью, то дѣйствуетъ

²⁰ l. un. § 4. cit.—²¹ l. un. § 5. cit.—²² l. un. § 3. cit.—²³ l. un. § 7. cit.—²⁴ l. un. § 7. cit.—

²⁵ l. un. § 11. cit.—²⁶ l. un. § 14. cit.—²⁷ l. un. § 13. cit.

¹ l. un. § 6. C. h. t. 5, 13.—² l. un. § 6. C. h. t. 5, 13.—³ l. un. § 13. i. f. C. h. t. 5, 13; l. 6. pr. D. de i. d. 23, 3.—⁴ l. un. § 13. i. f. C. h. t. 5, 13.—⁵ l. 71. D. de ev. 21, 2; l. 10 pr. l. 59. D. sol. matr. 24, 3; l. 5. D. de div. 24, 2.—⁶ l. un. § 4. C. h. t. 5, 13.

начало: *dos fit communis patri et filiae*; такимъ образомъ здѣсь примѣняются правила, изложенныя выше § 337 пр. 9—13; къ нимъ еще Юстиніанъ прибавилъ норму, по которой отецъ, въ случаѣ новаго брака дочери, долженъ дать ей въ приданое прежнія дотальныя вещи въ ненарушенномъ объемѣ, за исключеніемъ того случая, если его имущество въ это время значительно сократилось⁷.

2. *Ныѣшнее право*. Въ средніе вѣка развилась норма, по которой женщина, выходя замужъ, освобождается отъ отеческой власти (§ 366). Поэтому, для ныѣшняго права можно установить слѣдующія начала: *dos* достается женѣ, если бракъ прекратился при жизни послѣдней (смертью ли мужа или разводомъ безъ вины жены, выше пр. 6); *dos* достается наслѣдникамъ жены, если бракъ прекратился смертью жены (выше пр. 1. 4); *dos* достается мужу или ему и дѣтямъ, если бракъ прекратился разводомъ по винѣ жены (§ 349).

в. § 339. Предметъ возвращенія.

Windscheid, § 500.

Вообще предметъ возвращенія зависитъ отъ того, что было дано въ приданое.

1. Деньги и другія замѣнимыя вещи подлежатъ возврату въ равномъ количествѣ и равнаго качества (ибо мужъ несетъ случайныя потери, такъ какъ *genus perire non censetur*)¹.

2. Незамѣнимыя вещи подлежатъ возврату индивидуально; мужъ обязанъ уплатить интересъ, если вслѣдствіе т. н. *culpa in concreto* не можетъ ихъ совсѣмъ возвратить или возвращаетъ вещи въ поврежденномъ видѣ²; мужъ отвѣчаетъ также и за отчужденіе вещей³; если же отчужденіе произошло съ согласія того лица, къ которому *dos* возвращается, то мужъ обязанъ возвратить вырученную сумму⁴.

3. Если приданое состояло въ вещномъ правѣ, установленномъ въ пользу мужа, то это право должно быть предоставлено лицу, получающему приданое. Въ частности, при узурруктѣ важно то, возвращается ли приданое собственнику служащей вещи или нѣтъ; въ первомъ случаѣ мужъ долженъ отречься отъ узуррукта⁵; во второмъ случаѣ онъ долженъ перенести фактическое осуществленіе узуррукта на получающаго *dos*⁶.—Если *dos* состояла въ отреченіи установителя отъ узуррукта, который принадлежалъ ему на вещь мужа, то послѣдній долженъ опять установить узурруктъ, если только еще не умеръ прежній узурруктуарій⁷.—Во всѣхъ случаяхъ мужъ отвѣчаетъ за т. н. *culpa in concreto*.

4. Если приданое состояло въ требованіи, которое мужъ приобрѣлъ по цессіи, делегации или дотальному обѣщанію, и это требованіе было исполнено, то мужъ обязанъ возвратить полученное⁸. Если же требованіе еще не исполнено, то дѣло зависитъ отъ того, возвращается ли приданое самому должнику по требованію, или третьему лицу; въ первомъ случаѣ мужъ долженъ простить долгъ⁹, во второмъ—уступить требованіе принимающему *dos*¹⁰.

5. Если приданое состояло въ отреченіи установителя отъ требованія противъ мужа, то мужъ долженъ исполнить требованіе, если уже наступило

⁷ Nov. 97. c. 5.

¹ l. 42. D. de i. d. 23, 3.—² l. 18. § 1. l. 24. § 5. l. 25. §§ 1—4. l. 55. l. 66. pr. D. h. t. 24, 3.—³ l. 50. D. h. t. 24, 3.—⁴ l. 32. D. de i. d. 23, 3.—⁵ l. 78. § 2. D. de i. d. 23, 3; l. 57. D. sol. matr. 24, 3.—⁶ l. 66. D. de i. d. 23, 3; l. 57. D. sol. matr. 24, 3.—⁷ l. 78. pr. §§ 1. 3. D. de i. d. 23, 3; l. 57. D. sol. matr. 24, 3.—⁸ l. 44. § 1. D. h. t. 24, 3; l. 48. § 1. D. de i. d. 23, 3.—⁹ l. 41. § 4. D. de i. d. 23, 3; l. 30. § 1. l. 66. § 7. D. h. t. 24, 3.—¹⁰ l. 44. § 1. D. h. t. 24, 3.—

время исполненія, въ противномъ случаѣ онъ обязанъ возстановить требованіе ¹¹.

§ 340. Придаточныя вещи.

Vangerow, § 220.—*Windscheid*, § 501.

Вмѣстѣ съ главною вещью мужъ обязанъ выдать и всякое приращеніе приданого, какъ естественное (*alluvio*, буреломъ) такъ и юридическое (половину влада, найденнаго на дotalьномъ участкѣ, узурруктъ, который возвратился во время брака къ *puda proprietas*, данной въ приданое)¹; то же относится и къ плодамъ, которые мужъ извлекъ до совершенія брака ². Что же касается плодовъ, извлеченныхъ во время брака и послѣ его прекращенія, то судьба какъ естественныхъ, такъ и гражданскихъ плодовъ опредѣляется дotalьнымъ годомъ (иначе при узурруктѣ, § 159 пр. 6—9). Дotalьный годъ начинается днемъ брака, если *dos* была установлена раньше, въ прочихъ случаяхъ—днемъ установленія *dos*³; онъ продолжается до соответствующаго дня слѣдующаго года. Если бракъ существуетъ въ теченіе цѣлаго дotalьнаго года или нѣсколькихъ цѣлыхъ дotalьныхъ лѣтъ, то мужу принадлежатъ все плоды за это время; если бракъ прекратится въ срединѣ дotalьнаго года, то плоды послѣдняго дotalьнаго года раздѣляются между мужемъ и принимающимъ *dos* пропорціонально времени существованія брака въ этомъ дotalьномъ году; такимъ образомъ, смотря по обстоятельствамъ, мужъ иногда обязанъ выдать часть плодовъ, извлеченныхъ въ текущемъ дotalьномъ году, а иногда можетъ требовать части тѣхъ плодовъ, которые еще будутъ извлечены⁴.

[Въ источникахъ есть примѣръ, представляющій повидимому ошибочное исчисленіе ⁵: Бракъ былъ заключенъ 1-го октября во время сбора винограда и въ приданое данъ виноградникъ; мужъ собралъ виноградъ и съ 1-го ноября отдалъ участокъ въ аренду; 31-го января послѣдоваль разводъ; тогда (—такъ рѣшаетъ Ульпіанъ—) надо сложить доходъ отъ сбора винограда и арендную плату за четверть года и треть полученной суммы оставить мужу. Рѣдко кто изъ романистовъ считаетъ это рѣшеніе правильнымъ; большинство думаетъ, что оно даетъ мужу слишкомъ много; авторъ этого учебника думаетъ, что оно присуждаетъ мужу слишкомъ мало; въ самомъ дѣлѣ, плоды дotalьнаго года состояли въ доходѣ отъ сбора винограда и въ ¹¹/₁₂ арендной платы, такъ что слѣдовало бы это сложить и дать мужу ¹/₃ суммы. Но необходимо замѣтить, что изложенное выше (пр. 3) понятіе дotalьнаго года не всеми признано; по господствующему же мнѣнію, въ послѣднемъ брачномъ году слѣдуетъ принимать во вниманіе отдѣльные плодовые годы (періоды культуры и собираенія плодовъ), и доходъ за эти годы раздѣляется пропорціонально времени существованія брака въ теченіе обоихъ плодовыхъ годовъ; вотъ приверженцы этого мнѣнія и утверждаютъ, что рѣшеніе Ульпіана слишкомъ благоприятно для мужа и что слѣдуетъ дать мужу только ¹/₁₂ собраннаго винограда и ¹/₄ годичной арендной платы].

§ 341. Встрѣчныя требованія.

Vangerow, § 221.—*Windscheid*, § 505.

Встрѣчныя требованія мужа не могутъ возникать изъ издержекъ на

¹¹ 1. 12. § 2. 1. 43. 1. D. de i. d. 23, 3.

¹ 1. 4. 1. 40. §§ 1. 2. 1. 65. 11. de i. d. 23, 3; 1. 7. § 12. D. h. t. 24, 3; 1. un. § 9. D. h. t. 5, 13.—² 1. 7. § 1. 1. 47. D. de i. d. 23, 3.—³ 1. 4. 1. 6. D. sol. matr. 24, 3.—⁴ 1. un. § 9. C. h. t. 5, 13; II. 5—8. D. h. t. 24, 3.—⁵ 1. 7. § 1. D. h. t. 24, 3.

производство и собираніе плодовъ (эти издержки несетъ самъ мужъ; только если ему приходится возвращать плоды, то онъ можетъ вычесть издержки на нихъ)¹. Точно также основаніемъ для встрѣчныхъ требованій не могутъ служить и издержки на общественныя повинности и содержаніе дотальныхъ вещей² (и эти издержки обязанъ нести мужъ). Встрѣчныя требованія возникаютъ изъ другихъ издержекъ на дотальныя вещи. О необходимыхъ издержкахъ сказано: *impensae necessariae ipso iure dotem minuunt*³; но это положеніе (какъ позднѣйшіе классическіе юристы сами замѣчаютъ)⁴ примѣняется буквально только къ *денежному* приданому; по отношенію къ другимъ дотальнымъ вещамъ оно означаетъ, что мужу до возмѣщенія необходимыхъ издержекъ принадлежитъ *ius retentionis*. По поводу полезныхъ издержекъ со времени Юстиніана мужу не дается права удержанія приданого; онъ можетъ отыскивать ихъ лишь путемъ иска (*act. mandati* или *negotiorum gestorum contraria*)⁵. По отношенію къ *impensae voluptuariae* уже въ правѣ до-юстиніановомъ мужу принадлежало только *ius tollendi*, хотя бы онъ сдѣлалъ эти издержки съ согласія жены⁶; Юстиніанъ это подтвердилъ⁷.

с. § 342. Мѣсто и время возвращенія.

Vangerow, § 218. Anm. 2. — *Windscheid*, § 502.

1. *Мѣсто возвращенія* опредѣляется (за исключеніемъ недвижимостей) мѣстожительствомъ мужа¹.

2. *Время возвращенія*. Недвижимыя вещи должны быть возвращены тотчасъ по прекращеніи брака, движимыя и безтѣлесныя вещи—спустя одинъ годъ; но доходы за этотъ годъ отъ движимаго имущества идутъ въ пользу получающаго *dos*. Если должникъ медлитъ, то наступаютъ обыкновенныя послѣдствія проволочки; но если подлежатъ возвращенію такія движимыя и безтѣлесныя вещи, которыя не даютъ дохода, то онъ долженъ уплатить 4 процента ихъ стоимости въ видѣ интереса². (Во время брака мужъ *долженъ* возратить *dos* своей женѣ, если сдѣлается несостоятельнымъ или расточительнымъ³; онъ *можетъ* возратить *dos* и тогда, когда возвращенія требуютъ интересы жены (напр., ее притѣсняють вѣрители, она хочетъ купить участокъ) или особые нравственные мотивы (напр., она хочетъ оказать помощь близкимъ родственникамъ, выкупить ихъ изъ плѣна)⁴; кромѣ этихъ случаевъ возвращеніе *dos* во время брака не связываетъ ни мужа, ни того, кто имѣетъ право на полученіе *dos* по прекращеніи брака: первый можетъ смотрѣть на возвращеніе приданого, какъ на запрещенное дареніе (§ 347) и потребовать его назадъ; второй по прекращеніи брака можетъ потребовать возвращенія *dos*⁵.)

д. § 343. Иски.

Сравни литературу, указанную къ § 231. — *Windscheid*, §§ 503. 504.

Имѣющій право на полученіе *dos* можетъ всегда осуществить свое при-

¹ 1. 3. § 1 1. 16. D. de imp. in res dot. 25, 1; 1. 7. pr. § 16. D. sol. matr. 24, 3. — ² 1. 15. D. de imp. in res dot. 25, 1. — ³ 1. 5. D. de imp. in res dot. 25, 1; 1. 61. D. de rit. nupt. 23, 2; 1. 4. § 2. D. de pact. dot. 23, 4; 1. 1. § 4. 1. 5. D. de dot. prael. 33, 4; 1. un. § 5. C. h. t. 5, 13; § 37. I. de act. 4, 6. — ⁴ 1. 5. D. de imp. in res dot. 25, 1; 1. 1. § 4. D. de dot. prael. 33, 4; 1. 56. § 3. D. de i. d. 23, 3. — ⁵ 1. un. § 5. C. h. t. 5, 13. — ⁶ 1. un. § 5. C. h. t. 5, 13; 1. 7. pr. 1. 9. 1. 11. pr. 1. 14. § 2. D. de imp. in res dot. 25, 1. — ⁷ 1. un. § 5. i. f. C. h. t. 5, 13

¹ 1. 65. D. de iud. 5, 1. — ² 1. un. § 7. C. de rei ux. act. 5, 13; 1. 24. § 2. D. sol. matr. 24, 3. — ³ См. выше § 336. пр. 1. 2. — ⁴ 1. 73. § 1. D. de l. d. 23, 3; 1. 20. D. h. t. 24, 3. — ⁵ 1. 28. D. de pact. dot. 23, 4; 1. un. C. si dos const. matr. 5, 19; Nov. 22. c. 39.

тизаніе противъ того, кому dos была установлена, посредствомъ личнаго иска, а иногда—противъ всякаго владѣльца вещей мужа а равно и нѣкоторыхъ дотальныхъ вещей посредствомъ вещныхъ исковъ.

1. *Личный искъ* (до Юстиніана act. rei uxoriae) названъ Юстиніаномъ act. ex stipulatu¹; всѣ согласны, что это—неподходящее названіе, такъ какъ этотъ искъ имѣетъ мѣсто, помимо всякаго договора, въ силу предписанія закона. Искъ предъявляется противъ того, кому было установлено приданое, слѣд., противъ мужа или (если онъ находился подъ отеческою властью и dos была установлена его отцу) противъ его отца^{1а}. Противъ иска принадлежит benef. competentiae (§ 228) мужу, его дѣтямъ (если противъ нихъ вчать искъ, какъ противъ наслѣдниковъ), его отцу. (Для обоснованія иска надо доказать установленіе приданого. Росписка о полученіи dos, выданная *послѣ* заключенія брачнаго договора (instrumentum dotale, nuptiale), обладаетъ съ самаго начала доказательною силою²; напротивъ, если *въ самомъ брачномъ договорѣ* дано удостовѣреніе въ полученіи, то его доказательная сила начинается въ р. пр. (подобно роспискѣ по займу, § 231) не тотчасъ съ момента составленія брачнаго договора, а лишь по истеченіи опредѣленнаго срока³; такимъ срокомъ до Юстиніана былъ всегда одинъ годъ послѣ прекращенія брака; со времени Юстиніана требуется истеченіе одного года, если бракъ продолжался не болѣе двухъ лѣтъ,—трехъ мѣсяцевъ, если бракъ продолжался отъ двухъ до десяти лѣтъ, если же бракъ продолжался болѣе десяти лѣтъ, то доказательная сила не суспендируется никакимъ срокомъ. До истеченія срока давшему признаніе въ полученіи принадлежит querela non numeratae dotis s. rescissoriae, какъ въ формѣ иска, такъ и въ видѣ возраженія, а равно и въ видѣ протеста⁴; зато по истеченіи срока онъ вполне лишается права на доказательство противнаго.)

По § 17 Вводнаго закона къ II. уст. гр. суд., доказательная сила долговой росписки и квитанціи не зависитъ отъ истеченія времени, такъ что querela non num. dotis устранена (ср. § 231. III).

2. Законное требованіе возвращенія dos обеспечивается законною ипотекою на все имуществѣ мужа⁵ (§ 190 пр. 13. 16); эта hypotheca legalis для жены и ея нисходящихъ наслѣдниковъ соединена съ привилегіею (§ 205 пр. 5); поэтому, имѣющему требованіе возвращенія dos принадлежать, на основаніи его закладнаго права, *закладные иски противъ всякаго владѣльца вещей, которыя принадлежатъ мужу теперь или принадлежали раньше со времени заключенія брака.*

3. Въ упомянутомъ уже выше § 336 пр. 11 законѣ⁶, въ которомъ Юстиніанъ противопоставляетъ мнимое право собственности жены на приданое ex iure naturali праву собственности мужа legum subtilitate,—въ томъ же законѣ Юстиніанъ постановляетъ, что по прекращеніи брака жена можетъ вытребовать отъ всякаго владѣльца всѣ дотальные вещи, все равно, движимыя или недвижимыя, оцѣненные или неоцѣненные, si tamen exstant, посредствомъ вещнаго иска,—rei vindicatio (по мнѣнію тѣхъ, которые думаютъ, что жена—собственница приданого), act. hypothecaria (по мнѣнію тѣхъ, которые думаютъ, что мужъ—собственникъ приданого). Смыслъ этого закона споренъ:

¹ I. un. pr. § 2 C. h. t. 5, 13.—^{1а} I. 22. § 12. D. sol. matr. 24, 3.—² I. 14. § 1. C. de non num. pec. 4, 30.—³ I. 3. C. de dote cauta non num. 5, 15; Nov. 100.—⁴ I. 14. § 4. C. de non num. pec. 4, 30; Nov. 100. c. 1.—⁵ I. 30. C. de i. d. 5, 12; I. un. § 1. C. h. t. 5, 13.—⁶ I. 30. C. d. i. d. 5, 12.

а. Спорять о томъ, приобрѣтаетъ ли жена обратно право собственности на дотальныя вещи, или только ипотеку, или притязаніе, смѣшанное изъ собственности и закладнаго права, или же получаетъ *rei vindicatio utilis* въ смыслѣ §-а 131 пр. 23. 24. Очевидно, постановка этого спорнаго вопроса неправильна; ибо Юстиніанъ хочетъ женѣ возвратити дотальныя вещи; какимъ путемъ это совершится, для него безразлично; если стать на точку зрѣнія §-а 336, по которому право собственности на дотальныя вещи принадлежитъ мужу, то придемъ къ заключенію, что искъ, принадлежащій женѣ, есть *act. hypothecaria*, и что съ этимъ искомъ она идетъ впереди *omnes* прочихъ вѣрителей подъ залогъ (*volumus itaque, eam . . . hypothecariam omnibus anteriorem possidere . . .*).

б. Спорять о значеніи словъ: *si tamen exstant*. Нѣкоторые разумѣютъ подъ этимъ тѣ дотальныя вещи, которыя при прекращеніи брака не были мужемъ отчуждены совсѣмъ или были отчуждены недѣйствительно, такъ что принадлежать еще къ его имуществу; другіе—тѣ вещи, которыя при прекращеніи брака еще существуютъ физически. Съ послѣднимъ мнѣніемъ нельзя согласиться, такъ какъ тѣ слова были бы излишни, и сверхъ того мужъ матеріально лишился бы права отчужденія движимостей даже во время брака; другими словами: дотальныя вещи, отчужденныя мужемъ во время брака дѣйствительнымъ образомъ, не могутъ быть вытребованы по прекращеніи брака по ср. *act. hypothecaria*; на тѣ вещи, которыя жена можетъ отыскивать судомъ, она должна признать вещныя права, законно установленныя мужемъ во время брака.

Е. § 344. Договоры о приданомъ.

t. D. XXIII, 4: de pactis dotalibus. — t. C. V, 14: de pactis conventis tam super dote quam super donatione ante nuptias et paraphernis. — Vangerow, § 224. — Windscheid, § 506.

Какъ до, такъ и послѣ совершенія брака супруги могутъ заключать другъ съ другомъ или съ третьимъ установителемъ приданаго договоры, подвергающіе *dos* инымъ опредѣленіямъ, нежели законныя. При этомъ контрагентамъ не всегда предоставлена свобода¹; существуютъ важныя ограниченія по принципу: *reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*², . . . *quum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque civitatem liberis maxime sit necessarium*³.

1. Ничтожны всѣ договоры, юридически невозможные или противные добрымъ нравамъ.⁴ Юридически невозможенъ уговоръ, чтобы мужъ не дѣлалъ вычета изъ *dos* по поводу необходимыхъ издержекъ; такія издержки уменьшаютъ *dos ipso iure*⁴.⁴ Противно добрымъ нравамъ соглашеніе, по которому мужъ долженъ отвѣчать только за *dolus*, а не за *culpa in concreto*⁵ (нечестно относиться къ дѣламъ жены небрежнѣе, чѣмъ къ собственнымъ);⁵ далѣе, соглашеніе, по которому одинъ супругъ не можетъ вчать иска о кражѣ противъ другаго⁶ (это—*pactum de dolo futuro non praestando*),⁶ далѣе, отреченіе мужа отъ *benef. competentiae*⁷,⁷ далѣе, по римскому праву,⁸ (но не по нѣмѣшнему, § 390 пр. 11—13), договоры о наслѣдствѣ между супругами⁸; законодательство императоровъ⁹ считаетъ противнымъ добрымъ нравамъ принятіе поручителей, которыхъ мужъ представляетъ женѣ въ обезпеченіе возвращенія приданаго.

¹ l. 12. § 1. D. h. t. 23, 4. — ² l. 2. D. de i. d. 23, 3. — ³ l. 1. D. sol. matr. 24, 3. — ⁴ l. 5. § 2. D. h. t. 23, 4. — ⁵ l. 6. D. h. t. 23, 4. — ⁶ l. 5. § 1. D. h. t. 23, 4. — ⁷ l. 14. § 1. D. sol. matr. 24, 3. — ⁸ l. 5. C. h. t. 5, 14. — ⁹ l. 1. l. 2. C. ne fidei. vel mand. 5, 20.

ибо, доверяя мужу собственную личность, жена не должна ему оказывать оскорбительнаго недоверія, принимая гарантію стороннихъ лицъ относительно приданаго.

2. Ничтожны всѣ договоры, противные назначенію приданаго, какъ взноса на издержки семейной жизни. Таковъ уговоръ, по которому плоды приданаго должны быть причисляемы къ приданому¹⁰; онъ дѣйствителенъ только тогда, когда жена принимаетъ на себя издержки семейной жизни¹¹, или когда въ пользу мужа идутъ по крайней мѣрѣ проценты изъ выручки за плоды¹². Таково, далѣе, соглашеніе, что приданое должно остаться за мужемъ во всякомъ случаѣ, такъ что, если бракъ прекратится смертью мужа, то приданое останется его наслѣдникамъ¹³; такое соглашеніе превратило бы dos въ donatio sub modo.

3. Но даже и виѣ предѣловъ, поставленныхъ sub 1. и 2., не всѣ соглашенія могутъ быть допущены; эта недопустимость имѣетъ мѣсто въ различной мѣрѣ по отношенію къ различнымъ лицамъ:

а. Кто устанавливаетъ dos, не будучи къ этому обязаннымъ, тотъ при установленіи можетъ сдѣлать всякія опредѣленія (восходящій можетъ выговорить возвращеніе dos по прекращеніи брака не только себѣ, но и женѣ или ея дѣтямъ)¹⁴; послѣ же установленія онъ не можетъ (безъ согласія жены) сдѣлать никакихъ опредѣленій, невыгодныхъ для жены¹⁵.

б. Кто по закону обязанъ установить dos, тотъ несвободенъ и при установленіи; правда, онъ можетъ выговорить себѣ возвращеніе dos по прекращеніи брака, онъ также можетъ простить мужу возвращеніе dos на случай, если бракъ прекратится смертью жены¹⁶; но на тотъ случай, если dos возвратится къ женѣ, онъ не имѣетъ права (безъ ея согласія) постановить что либо для нея невыгодное, напр., назначить мужу крайній срокъ возвращенія дольше законнаго срока¹⁷.

с. Жена, которая сама за себя устанавливаетъ приданое, не можетъ ни при установленіи, ни послѣ установленія предоставить мужу такія выгоды, на которыя онъ не имѣетъ права по закону¹⁸; но она можетъ отказаться даже во время брака отъ закладнаго права, существующаго въ пользу dos¹⁹, а равно и оставить dos за мужемъ на тотъ случай, если бракъ прекратится ея смертью или разводомъ и у нихъ будутъ дѣти²⁰.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

§ 345. Параферна.

Vangerow, § 223. — Windscheid, § 507. — Baron, § 34.

Имущество жены кромѣ dos называется parapherna¹, res extra dotem constituta², иногда peculium³; на него мужъ самъ по себѣ не имѣетъ никакого права⁴. Но часто жена передаетъ ему свое имущество или въ собственность, или на храненіе, или въ управленіе; тогда между супругами примѣ-

¹⁰ l. 4. D. h. t. 23, 4. —¹¹ l. 4. i. f. cit.; l. 21. § 1. D. de don. i. v. et u. 24, 1. —¹² l. 4. D. cit.; l. 7. § 2. D. de i. d. 23, 3. —¹³ l. 2. l. 12. pr. D. h. t. 23, 4; l. 3. C. h. t. 5, 14. —¹⁴ l. 45. D. sol. matr. 24, 3; l. 7. C. h. t. 5, 14. —¹⁵ l. 20. § 1. D. h. t. 23, 4. —¹⁶ l. 12. pr. D. h. t. 23, 4. —¹⁷ l. 7. l. 19. D. h. t. 23, 4; l. 28. D. de i. d. 23, 3; l. 7. C. de i. d. 5, 12; l. 29. pr. D. sol. matr. 24, 3. —¹⁸ ll. 14—19. l. 29. pr. D. h. t. 23, 4. —¹⁹ l. 11. C. ad sct. Vell. 4, 29. —²⁰ l. 2. D. h. t. 23, 4; l. 3. C. h. t. 5, 14.

¹ l. 8. l. 11. C. de pact. conv. 5, 14; l. 9. § 3. D. de i. d. 23, 3. —² l. 95. pr. D. ad l. Falc. 35, 2; l. 29. C. de i. d. 5, 12. —³ l. 9. § 3. D. de i. d. 23, 3; l. 31. § 1. D. de don. 39, 5. —⁴ l. 8. C. de pact. conv. 5, 14.

няются начала безыменнаго контракта, поклажи, порученія⁵; по указу Юстиніана⁶, мужъ обязанъ примѣнять только *diligentia quam in suis* по отношенію къ тѣмъ капиталамъ, которые не находятся въ его рукахъ; если капиталы присоединены къ его имуществу, то женѣ принадлежитъ закладное право на послѣднее.

Практика распространила этотъ указъ на *omnē paraphernalia*.

Если во время брака или послѣ его прекращенія между супругами возникаетъ споръ, принадлежитъ ли извѣстная вещь къ *parapherna*, то, по т. н. *praesumptio Muciana* (которую установилъ *Quintus Mucius Scaevola Publii filius*), слѣдуетъ предполагать, что то, что жена приобрѣла во время брака, она приобрѣла путемъ даренія отъ мужа (стало быть, недѣйствительно, § 347), такъ что жена всегда должна доказывать противное⁷. То же постановляетъ II. у. о к. § 37.

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

§ 346. *Donatio propter nuptias*. Подарки между обрученными.

t. C. V, 3: de donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsalitiis. — *Brunns und Sachau*, das Syrisch-Römische Rechtsbuch. Стр. 259 слѣд. 1880. — *Vangerow*, § 222. — *Windscheid*, §§ 508. 427. — *Baron*, §§ 35. 29.

I. *Donatio propter nuptias*. Въ позднѣйшую императорскую эпоху вошелъ въ обычай другой институтъ, параллельный къ *dos*; это такъ называемая до Юстиніана *donatio ante nuptias*, которую Юстиніанъ¹ назвалъ *donatio propter nuptias*. Мужъ или вмѣсто него другой (отецъ къ этому обязанъ по закону)² устанавливаетъ женѣ извѣстное имущество, какъ противоположенное (*antipherna*)³. *Donatio propter nuptias* должно быть по объему равно приданому⁴. Если жена назначить мужу опредѣленную часть приданаго на случай, если она умретъ раньше, то то же долженъ сдѣлать мужъ по отношенію къ *don. pr. n.* на случай, если онъ умретъ раньше⁵. Какъ при разводѣ виновная жена лишается своего приданаго, такъ виновный мужъ лишается своей *don. pr. n.*⁶. По прекращеніи брака, если нѣтъ дѣтей, то жена не имѣетъ никакого права на *don. pr. n.*; если же есть дѣти, то жена получаетъ usufructъ, а право собственности раздѣляетъ со своими дѣтьми⁷. Во время брака *don. pr. n.* остается, конечно, въ собственности мужа⁸ (что нѣкоторые несправедливо отрицаютъ), но жена имѣетъ по поводу *don. pr. n.* законную ипотеку на его имущество, какъ по поводу *dos*⁹, а мужъ не имѣетъ права отчуждать недвижимостей, принадлежащихъ къ *don. pr. n.*¹⁰; въ случаѣ несостоятельности мужа, жена можетъ потребовать еще во время брака выдачи *don. pr. n.* точно такъ же, какъ и *dos*¹¹. До Юстиніана *donatio* могла быть совершена мужемъ только *ante nuptias* (во время брака это считалось недопустимымъ на основаніи общаго запрещенія дареній между супругами, § 347); Юстиніанъ отмѣнилъ и это положеніе, и названіе института¹².

Сходный съ *don. pr. n.* институтъ существовалъ въ Германіи еще до ренесанса римскаго права (*contrados*, *Widerlage*); положенія германскаго права значительно отступали отъ положеній римскаго права и при ренесансѣ римскаго права не были вытѣснены; иными словами: римская *don. pr. n.* теперь не существуетъ.

⁵ l. 9. § 3. D. de i. d. 23, 3. — ⁶ l. 11. C. de pact. conv. 5, 14. — ⁷ l. 51. D. de don. i. v. et u. 24, 1; l. 6. C. eod. 5, 16.

¹ l. 20. pr. C. h. t. 5, 3. — ² l. 7. § 2. C. de dot. prom. 5, 11. — ³ l. 20. pr. C. h. t. 5, 3. — ⁴ Nov. 97. c. 1. c. 2. — ⁵ l. 9. l. 10. C. de pact. conv. 5, 14; Nov. 12. c. 20. pr. — ⁶ l. 8. § 5. C. de rep. 5, 17. — ⁷ Nov. 98. c. 1; Nov. 127. c. 3. — ⁸ Nov. 61. — ⁹ l. 12. § 2. C. qui pot. 8, 17; Nov. 109. c. 1. — ¹⁰ Nov. 61. — ¹¹ l. 29. C. de i. d. 5, 12. — ¹² l. 20. pr. C. h. t. 5, 3; cf. l. 19. eod.

II. *Подарки между обрученными*¹³. Название *donatio ante nuptias* применяется также и къ подаркамъ между женихомъ и невѣстою (наз. также *largitas s. donatio s. arrha sponsalitia*). Со времени Константина¹⁴ подъ *arrha sponsalitia* разумѣется дареніе въ ожиданіи будущаго брака, и если обрученіе нарушается по винѣ одного изъ обрученныхъ, то виновный не можетъ требовать возвращенія дара; если же даритель не виновенъ въ нарушеніи обрученія, то онъ можетъ потребовать даръ обратно. Споренъ смыслъ одного рескрипта Константина¹⁵, по которому въ случаѣ смерти одного изъ обрученныхъ *interveniente osculo* можно было потребовать возвращенія только половины дара жениха; вѣроятно, поцѣлуй служилъ въ тогдашнее время символомъ обрученія *inter praesentes*¹⁶; поэтому теперь рескриптъ этотъ слѣдуетъ примѣнять ко всякому дѣйствительному обрученію, будетъ ли оно заключено этимъ символомъ или нѣтъ.

РАЗДѢЛЬ ПЯТЫЙ.

§ 347. Дареніе между супругами.

t. D. XXIV. 1. de donationibus inter virum et uxorem. — t. C. V, 16: de donationibus inter virum et uxorem et a parentibus in liberos facta et de ratihabitione. — *Savigny*, System. §§ 162—164. — *Vangerow*, § 225. — *Windscheid*, § 509.

Уже древнимъ римскимъ обычнымъ правомъ (*moribus*¹) было запрещено дареніе между супругами. Источники основываютъ эту норму отчасти на опытѣ, что любовь одного супруга часто неразумно выражается въ дареніяхъ другому²; отчасти на опасеніи, чтобы одинъ супругъ не злоупотреблялъ любовью другаго для корыстныхъ цѣлей³;—опасеніе, которое при легкости разводовъ въ римскомъ правѣ было вполне основательно. Болѣе подробныя опредѣленія суть слѣдующія:

1. Запрещено дареніе. Сюда не относится то, что мужъ даетъ женѣ на ея потребности⁴, хотя бы это были такія потребности, которыя возникаютъ изъ привычки къ извѣстному комфорту (карманныя деньги: *menstruum*, *annuum*)⁵, ибо мужъ обязанъ содержать жену *соответственно его общественному положенію*; напротивъ, если карманныя деньги даетъ жена мужу, то это будетъ несообразное и запрещенное дареніе⁶. Запрещено всякое дареніе, въ какой бы юридической сдѣлкѣ оно ни заключалось⁷; о т. н. продажѣ по дружбѣ (§ 286 пр. 27) римскіе юристы спорили; одни признавали ее вполне ничтожною⁸, другіе считали проданною только соразмѣрную часть⁹, иные считали проданною цѣлую вещь, но возлагали на покупателя обязанность доплатить¹⁰; второе мнѣніе наиболѣе послѣдовательно; изъ него слѣдуетъ, что проданная вещь становится между супругами общею пропорціонально отношенію уплаченной суммы къ суммѣ подаренной.

2. Запрещено дареніе между супругами. Сюда не относится дареніе между обрученными¹¹, развѣ если его дѣйствіе отложено на время брака¹². Далѣе, сюда не относится дареніе между супругами, если его дѣйствіе отложено на время *post* прекращенія брака; поэтому, имѣетъ силу дареніе на случай развода¹³,

¹³ t. C. 5, 3: de donationibus ante nuptias et sponsalitiis. —¹⁴ l. 15. C. h. t. 5, 3. О древнѣйшемъ правѣ: l. 10. l. 11. C. h. t. 5, 3; l. 1. § 1. D. de don. 39, 5.—¹⁵ l. 16. C. h. t. 5, 3.—¹⁶ Syrisch-Römisches Rechtsbuch § 91; cf. Arnoldus Ferronius, comm. in consuet. Burg. p. 511.

¹ l. 1. D. h. t. 24, 1.—² l. 1. D. h. t. 24, 1.—³ l. 2. l. 3. D. h. t. 24, 1.—⁴ l. 21. pr. D. h. t. 24, 1.—⁵ l. 7. § 1. l. 15. pr. l. 28. § 6. D. h. t. 24, 1; l. 11. C. h. t. 5, 16.—⁶ l. 33. § 1. D. h. t. 24, 1.—⁷ l. 3. § 9.—l. 4. l. 5. §§ 1—4. D. h. t. 24, 1.—⁸ l. 38. D. de c. e. v. 18, 1; l. 5. § 5. D. h. t. 24, 1; l. 17. pr. D. ad sct. Vell. 16, 1.—⁹ l. 31. § 3. D. h. t. 24, 1.—¹⁰ l. 5. § 5. D. h. t. 24, 1; cf. l. 32. § 26. eod.—¹¹ l. 5. pr. l. 27. l. 36. § 1. l. 66. D. h. t. 24, 1; l. 23. C. h. t. 5, 16.—¹² l. 32. § 22. D. h. t. 24, 1.—¹³ l. 11. § 11. l. 13. l. 13. pr. ll. 60—62. pr. D. h. t. 24, 1.

точно также и *donatio mortis causa*¹⁴, а такъ какъ смерти равняется *deportatio*, то и дарение на случай *deportatio*¹⁵.—Съ другой стороны, запрещеніе даренія распространено отъ самихъ супруговъ на лицъ, надъ ними власть имѣющихъ, а также и на лицъ подвластныхъ супругамъ или власть надъ супругами имѣющимъ¹⁶; причина этого распространенія заключается очевидно, въ томъ, что, по древнему праву, всякое приобрѣтеніе подвластнаго идетъ въ пользу владыки; поэтому, дареніе изъ *peculium castrense* и *quasi castrense* или дареніе въ *peculium castrense* и *quasi castrense* было признано дѣйствительнымъ и между тѣми лицами¹⁷; когда позднѣе *bona adventicia* были признаны имуществомъ подвластныхъ дѣтей, то все-таки запрещеніе даренія непослѣдовательно оставлено было въ прежнемъ объемѣ; совершенно справедливо новые юристы требуютъ устраненія этой непослѣдовательности.

3. Дареніе между названными лицами *запрещено*. Если запрещеніе нарушено, то дареніе ничтожно¹⁸. Подаренная тѣлесная вещь не переходитъ въ собственность получателя, такъ что даритель можетъ потребовать ее вмѣстѣ со всѣми приращениями отъ всякаго владѣльца посредствомъ *rei vindicatio*¹⁹; только индустриальные плоды и проценты остаются за одареннымъ²⁰ (ср. § 134 пр. 9); если же подаренное имущество уже не находится у одареннаго, то послѣдній обязанъ выдать обогащеніе²¹ (напр., выручку отъ продажи вещи); но если мужъ на деньги, подаренныя ему женою купилъ какія либо вещи, то при извѣстныхъ обстоятельствахъ (§ 131 пр. 24) жена приобрѣтаетъ на эти вещи право собственности²².—Дарственное обѣщаніе не имѣетъ никакой силы²³.—Если дареніе состоитъ въ прощеніи требованія, которое даритель имѣетъ противъ одареннаго, или вещнаго права, которое даритель имѣетъ на вещь одареннаго, то требованіе и вещное право продолжаютъ существовать неизмѣнно²⁴.

4. Въ видѣ изыятія дареніе бываетъ въ нѣсколькихъ случаяхъ дѣйствительнымъ съ самаго начала, въ одномъ случаѣ—способнымъ къ *convalescentia*:

а. Съ самаго начала дѣйствительны: умѣренные обычные (напр., *natalie die*) подарки²⁵, дареніе мужу отъ жены, чтобы помочь ему достигнуть почетной должности²⁶ или отличія²⁷, дареніе на возстановленіе разрушенныхъ зданій²⁸, дареніе между государемъ и его супругою²⁹.

б. Дареніе *convalescit* (становится позднѣе дѣйствительнымъ), по сенатскому постановленію 206 г. по Р. Хр., предложенному императорами Северомъ и Каракаллою (*oratio Severi, oratio Antonini*)³⁰ тогда, когда даритель умираетъ раньше или одновременно съ одареннымъ³¹, не потребовавъ дара обратно³², при этомъ предполагается, что бракъ продолжался до смерти³³. Тогда дареніе разсматривается, какъ *donatio mortis causa*, и признается дѣйствительнымъ съ обратнымъ дѣйствіемъ³⁴ (ср. выше пр. 14).

¹⁴ 1. 9. § 2.—¹⁵ 1. 11. § 9. 1. 20. D. h. t. 24, 1; 1. 40. D. de m. c. d. 39, 6.—¹⁶ 1. 13. § 1. 1. 43. D. h. t. 24, 1.—¹⁷ 1. 3. §§ 2—8. 1. 26. § 1. 1. 32. §§ 16—21. 1. 53. пр. 1. 60. пр. D. h. t. 24, 1; 1. 4. 1. 5. C. h. t. 5, 16.—¹⁸ 1. 3. § 4. 1. 32. § 17. D. h. t. 24, 1.—¹⁹ 1. 3. §§ 10. 11. 1. 5. §§ 1. 18. 1. 36. пр. 1. 38. § 1. 1. 48. 1. 52. § 1. D. h. t. 24, 1.—²⁰ 1. 5. § 18. 1. 36. пр. 1. 48. D. h. t. 24, 1; 1. 28. § 5. 1. 17. § 1. D. eod.—²¹ 1. 15. § 1.—²² 1. 17. пр. D. h. t. 24, 1; 1. 45. D. de usur. 22, 1.—²³ 1. 5. § 18.—²⁴ 1. 7. пр. D. h. t. 24, 1.—²⁵ 1. 55. D. h. t. 24, 1; cf. 1. 30. eod.—²⁶ 1. 3. § 10. 1. 5. §§ 3. 4. D. h. t. 24, 1.—²⁷ 1. 3. § 10. 1. 5. §§ 1. 4. D. h. t. 24, 1.—²⁸ 1. 31. § 8. D. h. t. 24, 1.—²⁹ 1. 40. 41. D. h. t. 24, 1; 1. 21. C. h. t. 5, 16.—³⁰ 1. 42. D. h. t. 24, 1.—³¹ 1. 14. D. h. t. 24, 1.—³² 1. 26. C. h. t. 5, 16.—³³ 1. 32. пр. 1. 23. D. h. t. 24, 1.—³⁴ 1. 32. § 14. D. h. t. 24, 1; 1. 8. D. de reb. dub. 34, 5; 1. 26. D. de m. c. d. 39, 6.—³⁵ 1. 32. §§ 2—4. §§ 5. 14. 15. D. h. t. 24, 1; 1. 12. 1. 15. 1. 18. C. h. t. 5, 16.—³⁶ 1. 32. §§ 10—13. D. h. t. 24, 1; 1. 18. C. h. t. 5, 16.—³⁷ 1. 32. §§ 1. 8. D. h. t. 24, 1; 1. 25. C. h. t. 5, 16.

РАЗДѢЛЬ ШЕСТОЙ.

§ 348. Кража между супругами.

t. D. XXV, 2; t. C. V, 21: de actione rerum amotarum. — Baron, die Conditionen. § 22. 1881. — Vangerow, § 226. — Windscheid, §§ 454. Nr. 6.

Между древними римскими юристами было спорно, совершаетъ ли кражу жена, если похищаетъ вещь своего мужа; нѣкоторые рѣшали вопросъ отрицательно на томъ основаніи, что общеніе жизни дѣлаетъ жену какъ бы собственницею вещей мужа; поэтому они не давали мужу *никакого* притязанія противъ жены; другіе говорили, что жена совершаетъ кражу, но вслѣдствіе особенности отношеній между супругами они считали *actio furti* и *condictio furtiva* непримѣнимыми даже послѣ прекращенія брака¹. Особенно важное значеніе имѣлъ этотъ споръ въ случаѣ развода, такъ какъ часто случается, что жена до развода похищаетъ вещи мужа; поэтому, для этого случая² въ преторскомъ эдиктѣ^{2а} былъ введенъ особый искъ для мужа противъ жены, причѣмъ слово *furtum* было замѣнено словами „*res amotae*“; позднѣе искъ этотъ былъ данъ и женѣ противъ разведеннаго мужа, который по случаю предстоящаго развода похитилъ ея вещи³. Искъ, *actio rerum amotarum*, имѣетъ смѣшанный характеръ: обыкновенно онъ обсуждается, какъ искъ только о возмѣщеніи вреда, но въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ онъ имѣетъ свойства деликтнаго иска:

1. Въ слѣдующихъ отношеніяхъ онъ является искомъ только о возмѣщеніи вреда: онъ направленъ на цѣнность вещи по оцѣнкѣ истца подъ присягою; а равно и на прочій интересъ⁴; давность для него—тридцатилѣтняя⁵; онъ допускается противъ владки похитителя, какъ *act. de peculio* объ обогащеніи⁶; по классическому праву, его можетъ предъявить только собственникъ, тотъ, кто имѣетъ вещное право, и добросовѣстный владѣлецъ⁷; но, по указу Юстиніана, онъ дается и супругу, который получилъ вещь въ ссуду⁸.

2. Въ слѣдующихъ отношеніяхъ онъ имѣетъ свойства деликтнаго иска: разведенный супругъ отвѣчаетъ также, какъ интеллектуальный виновникъ и какъ пособникъ⁹, онъ не имѣетъ *benef. competentiae*¹⁰.

Относительно отвѣтственности наслѣдниковъ похитителя, если послѣдній умеръ, въ источникахъ находится несоглашенное еще разнорѣчіе¹¹: въ одномъ мѣстѣ примѣняется начало деликтнаго иска (отвѣтственность наслѣдниковъ ограничивается обогащеніемъ), въ другомъ—начала иска о возмѣщеніи (отвѣтственность наслѣдниковъ неограничена).

Новые юристы считаютъ этотъ искъ отнашивимъ, такъ какъ его поглотила *condictio furtiva*; но это неправильно; ср. выше пр. 9 и § 311 пр. 26.

РАЗДѢЛЬ СЕДЬМОЙ.

§ 349. Штрафы за разводъ.

Strippelmann, das Ehescheidungsrecht. 1854. — Ortloff въ Ortloff, Heimbach, Vermehren, jurist. Abh. II. 1. 1857. — Windscheid, § 510. — Brinz, § 45. — Baron, § 32.

По римскому праву, разводъ совершается изъявленіемъ воли обоихъ супруговъ или одного изъ нихъ. Это положеніе устраниено теперь нормами церковнаго

¹ I. 1. 1. 2. 1. 3. § 4. I. 6. § 5. I. 15. § 1. 1. 25. D. h. t. 25, 2. — ² I. 11. § 1. 1. 17. § 1. 1. 20. I. 21. pr. 1. 25. I. 30. D. h. t. 25, 2. — ^{2а} I. 2. C. h. t. 5, 21. — ³ I. 7. D. h. t. 25, 2. — ⁴ I. 3. § 3. I. 8. § 1. 1. 9. I. 21. §§ 3. 4. D. h. t. 25, 2. — ⁵ I. 21. § 5. D. h. t. 25, 2. — ⁶ I. 3. § 4. I. 6. § 2. D. h. t. 25, 2; I. 3. § 12. D. de pec. 15, 1. — ⁷ I. 17. § 3. I. 20. D. h. t. 25, 2. — ⁸ I. 22. § 4. C. de furt. 6, 2. — ⁹ I. 19. I. 20. I. 21. § 1. D. h. t. 25, 2. — ¹⁰ I. 21. § 6. D. h. t. 25, 2. — ¹¹ Между I. 3. C. h. t. 5, 21 и I. 6. § 4. D. h. t. 25, 2.

права; теперь разводъ совершается судебнымъ приговоромъ, если есть для этого достаточное основаніе. Стало быть, и штрафы, положенные римскимъ правомъ на случай неосновательнаго развода, теперь тоже не практикуются¹. Но тѣ штрафы, которые римское право возлагаетъ на супруга, даващаго другому справедливое основаніе для развода, примѣняются и теперь къ тому, кто признанъ виновнымъ въ приговорѣ о разводѣ. Эти штрафы прежде примѣнялись какъ къ тому случаю, когда бракъ (не католическій) прекращался *quoad vinculum*, такъ и тогда, когда (католическіе) супруги разлучались *quoad thorum et mensam*; по имп. закону 6-го февр. 1875 г. § 77, какъ для католическихъ супруговъ, такъ и для некатоликовъ существуетъ только разводъ *quoad vinculum*.

Штрафы при разводахъ бываютъ слѣдующіе²:

1. Виновная жена теряетъ приданое (и не получаетъ *donatio propter nuptias*); если она виновна въ нарушеніи супружеской вѣрности, то штрафъ увеличивается еще суммой, равной третьей части приданаго. Если жена не имѣетъ приданаго или требованіе его возвращенія принадлежитъ не ей, то она лишается $\frac{1}{4}$ своего имущества (но не болѣе 100 фунтовъ золота), въ случаѣ нарушенія вѣрности—еще $\frac{1}{12}$.

2. Виновный мужъ долженъ выдать *donatio propter nuptias*; если онъ ложно обвинялъ жену въ нарушеніи вѣрности или подалъ ей поводъ къ разводу содержаніемъ наложницы, то теряетъ еще изъ своего имущества часть, равную третьей части даренія *propter nuptias*. Если же даренія не было, то онъ лишается $\frac{1}{4}$ своего имущества (тоже не болѣе 100 ф. золота), въ случаѣ ложнаго обвиненія или содержанія наложницы еще $\frac{1}{12}$.

Штрафъ за разводъ идетъ въ пользу невиннаго супруга, если нѣтъ дѣтей; если же есть дѣти, то они приобрѣтаютъ *proprietas*, а невинный супругъ—узѣфруктъ³. Штрафа за разводъ нельзя измѣнить договоромъ до наступленія повода къ разводу⁴.

РАЗДѢЛЪ ВОСЬМОЙ.

§ 350. Второй бракъ.

t. C. V, 9: de secundis nuptiis. — *Vangerow*, § 227. — *Windscheid*, § 511. — *Baron*, § 36.

Lex Julia et Papia Poppaea при Августѣ (§ 398) распространила штрафы за безбрачіе также и на овдовѣвшихъ, поощряя этимъ заключеніе вторыхъ браковъ, но христіанскіе императоры, смотрѣвшіе на воздержаніе отъ полового общенія, какъ на богоугодное дѣло, не только отиѣнили тѣ штрафы, но еще подвергли вступающихъ во второй бракъ нѣкоторымъ невыгодамъ и ограниченіямъ,—впрочемъ, только тогда, когда есть дѣти отъ перваго брака. Эти т. н. *roenae secundarum nuptiarum* падаютъ отчасти на каждаго *agens binubus* (*trinubus* и т. д.), отчасти только на *mater binuba*.

I. Къ каждому *agens binubus* относятся слѣд. законоположенія:

1. Онъ теряетъ право собственности на *lucra nuptialia* въ пользу дѣтей отъ перваго брака, удерживая только узѣфруктъ. Къ *lucra nuptialia* относится все то, что *binubus* приобрѣлъ въ качествѣ супруга отъ своего прежняго супруга: подарки (поскольку таковыя дѣйствительны), наслѣдство, отказы, *dos* или *donatio propter nuptias* (которую онъ получилъ при разводѣ). Дѣти получаютъ право собственности, все равно, сдѣлались ли они наслѣдниками умершаго или нѣтъ; только тѣ дѣти лишаются своей доли, которыя дали поводъ умершему къ лишенію ихъ наслѣдства; внуки вступаютъ на мѣсто своихъ умершихъ

¹ Nov. 117. c. 13; Nov. 127. c. 4; Nov. 134. c. 11; ll. 8—11. C. de repud. 5, 17. — ² l. 8. l. 11. C. de repud. 5, 17; Nov. 22. c. 15. c. 16; Nov. 117. c. 8. c. 9. — ³ l. 8. § 7. l. 11. § 1. i. f. C. de repud. 5, 17; Nov. 98. c. 2; Nov. 117. c. 8. c. 9. — ⁴ l. 5. pr. D. de pact. dot. 23, 4; l. 19. D. de v. o. 45, 1.

родителей, если они были ихъ наслѣдниками¹.—Чтобы эти нормы не оказались вредными для дѣтей отъ втораго брака, Юстиніанъ постановилъ, что они имѣютъ *исключительное* право на dos или donatio propter nuptias, которыя рagens vinibus получаетъ чрезъ второй бракъ, все равно вступить ли онъ въ третій бракъ или нѣтъ² (§ 411 sub II. 3).

2. Онъ не можетъ предоставить новому супругу ни при жизни, ни на случай смерти болѣе наименьшей доли имущества, полученной однимъ изъ дѣтей отъ перваго брака. Если дано больше, то излишекъ раздѣляется поровну между дѣтьми перваго брака; не получаютъ части тѣ дѣти, которыя дали поводъ къ лишенію наслѣдства³.

3. Онъ лишается права на освобожденіе отъ cautio legatorum servandorum, если обязанъ выдать универсальный отказъ своихъ родителей дитяти отъ перваго брака⁴ (§ 444 пр. 13).

II. Къ mater vinuba относятся слѣд. законоположенія:

1. Мать, получившая ab intestato наслѣдство послѣ дитяти отъ перваго брака вмѣстѣ съ его братьями и сестрами (§ 409 пр. 2), въ случаѣ вступленія во второй бракъ лишается proprietas на унаслѣдованныя вещи, по скольку онѣ происходятъ отъ прежняго мужа, въ пользу прочихъ дѣтей, сохраняя только узурфруктъ. Если наслѣдованіе наступаетъ уже послѣ заключенія втораго брака, то mater vinuba съ самаго начала получаетъ только узурфруктъ на тѣ вещи⁵.

2. Mater vinuba теряетъ право на воспитаніе дѣтей⁶ и на опеку надъ ними⁷. Если она вступила во второй бракъ, не давъ отчета и не исполнивъ своихъ обязательствъ по опекѣ, то она терпитъ тѣ же невыгоды, что въ случаѣ *преждевременнаго* вступленія во второй бракъ⁸ (§ 351). Но на практикѣ лишеніе mater vinuba testamenti factio passiva (§ 351 пр. 6) вышло изъ употребленія (§ 398).

3. Mater vinuba можетъ требовать за неблагодарность возвращенія даренія, сдѣланнаго ею дѣтямъ отъ перваго брака, только тогда, когда эти дѣти покушались лишить ее жизни или *всего* имущества или оскорбили ее дѣйствіемъ⁹; ср. § 69 пр. 22.

РАЗДѢЛЬ ДЕВЯТЫЙ.

§ 351. Преждевременное вступленіе во второй бракъ.

Vangerow, § 227. — Windscheid, § 512. — Baron, § 36.

I. Римское право. Вдова не можетъ вступить въ бракъ въ теченіе опредѣленнаго срока (траурнаго года) послѣ смерти ея мужа¹: по преторскому эдикту², въ теченіе десяти мѣсяцевъ, по закону императора Θεодосіа³, въ теченіе одного года. Основаніе этого двойное: во первыхъ, неизвѣстность отчества, если женщина родитъ дитя въ теченіе десяти мѣсяцевъ (propter turbationem sanguinis)⁴; во вторыхъ, требованіе добрыхъ нравовъ, почему срокъ (если мужъ только не совершилъ важнаго преступленія)⁵ долженъ быть соблюденъ и тогда, когда жена развѣшилась отъ бремени до истеченія срока. Нарушеніе срока сопровождается, по преторскому праву, безчестіемъ супруговъ (если

¹ I. 3 C. de sec. nupt. 5, 9; Nov. 22. cc. 21—26. — ² Nov. 22. c. 29. — ³ I. 6. l. 10. C. h. t. 5, 9; Nov. 22. c. 27. c. 28. — ⁴ I. 6. § 1. C. ad sct. Treb. 6, 49; Nov. 22. c. 41. — ⁵ Nov. 22. c. 46. —

⁶ Nov. 22. c. 38; l. 1. C. ubi pup. 5, 49. — ⁷ Nov. 22. c. 40; Nov. 94. c. 2. — ⁸ Nov. 22. c. 40. —

⁹ l. 7. C. de rev. don. 8, 55; Nov. 22. c. 35.

¹ l. 1. II. 8—13 § 4. D. de his qui not. inf. 3, 2. — ² fr. Vat. § 321. — ³ l. 2. C. de sec. nupt. 5, 9. — ⁴ l. 11. § 1. D. de his qui not. inf. 3, 2. — ⁵ l. 11. §§ 1. 3. D. de his qui not. inf. 3, 2. —

они не вступили въ бракъ по приказу своихъ владыкъ) и владыкъ, давшихъ свое согласіе⁵¹. По императорскимъ законамъ⁶, сверхъ того жена подвергается значительному имущественному наказанію; она лишается всего, что получила отъ умершаго мужа, въ пользу его нисходящихъ, восходящихъ, братьевъ и сестеръ, наконецъ, въ пользу казны; она лишается *testamentifactio passiva* (§ 398), т. е. не можетъ ничего приобрести по распоряженію на случай смерти, а по закону (*ab intestato*) можетъ наследовать только родственникамъ своимъ до 3-й степени; теперешнему своему мужу она не можетъ передать больше $\frac{1}{3}$ своего имущества.—Императорское законодательство постановило годичный срокъ ожиданія и для разведшихся, но за нарушение его никакого штрафа не назначило⁷; зато оно распространило все штрафы за нарушение траурнаго года на ту жену, которая въ теченіе одного года послѣ смерти мужа родитъ дитя, о которомъ извѣстно, что прежній мужъ не былъ его отцомъ⁸.

II. *Каноническое и нынѣшнее право.* Каноническое право⁹ постановляетъ, что вдова, вступившая въ бракъ въ теченіе траурнаго года, не подвергается безчестію; въ качествѣ мотива, приводится изреченіе апостола Павла¹⁰, по которому жена можетъ свободно вступать въ бракъ послѣ смерти своего мужа. Хотя этотъ мотивъ основанъ на невѣрномъ пониманіи изреченія апостола, тѣмъ не менѣе практика, опираясь на него, не примѣняетъ императорскихъ законовъ; только рожденіе незаконнаго дитяти въ теченіе траурнаго года практика наказываетъ лишеніемъ *lucra nuptialia*.—Новыя партикулярныя законодательства какъ для вдовы, такъ и для разведшейся постановили срокъ ожиданія и нарушеніе послѣдняго обложили умѣренными штрафами; эти партикулярныя нормы подтвердилъ имп. законъ 6 февр. 1875 г. §§ 35. 36, установивъ продолжительность срока въ 10 мѣсяцевъ. Это возстановленіе римскихъ принциповъ вполнѣ основательно.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

§ 352. Такъ наз. родительское и дѣтское право.

Vangerow, §§ 258—260.—*Windscheid*, §§ 514. 520.—*Baron*, § 46.

Семейный союзъ порождаетъ между тѣми членами, которые стоятъ ближе всего другъ къ другу, два отношенія различнаго характера: т. н. родительское и дѣтское право и отеческую власть.

Родительское и дѣтское право имѣетъ мѣсто между всеми восходящими (parentes) и нисходящими; оно бываетъ основано не только на рожденіи въ бракѣ, но и на рожденіи внѣ брака по отношенію къ материнскимъ восходящимъ¹ и на усыновленіи (*arrogatio* и т. н. *adoptio plena*)², пока оно существуетъ³, по отношенію къ отцовскимъ восходящимъ. Это отношеніе во всей своей полнотѣ является отношеніемъ нравственнымъ; содержаніе его состоитъ въ томъ, что члены его обязаны оказывать взаимную любовь, а нисходящія сверхъ того обязаны оказывать восходящимъ *pietas*⁴ (и р. пр. учить: почитай отца и мать твою, *patrem et matrem venerari oportet*^{4a}): но это отношеніе подлежитъ и юридическому обсужденію съ трехъ сторонъ:

1. Къ нѣкоторымъ нравственнымъ обязанностямъ мало по малу начинаетъ прилагаться юридическое принужденіе, такъ что изъ нихъ происходитъ права. Сюда относится право на *alimenta* и *dos* (§§ 328. 329), право необходимаго наследованія (§§ 415. 416). Сюда присоединяется еще, по р. пр.,

⁵¹ *Vat. fr.* 320; 1. 1. D. de his qui not. 3, 2.—⁶ 1. 1. 1. 2. C. de sec. nupt. 5, 9; Nov. 22. c. 22.—⁷ 1. 8. § 4. i. f. l. 9. C. de repud. 5, 17.—⁸ Nov. 39. c. 2.—⁹ c. 4. c. 5. X. de sec. nupt. 4, 21.—¹⁰ Римл. 7, 3; 1. Кор. 7, 39.

¹ 1. 6. D. de in ius voc. 2, 4. — ² 1. 23. D. de ad. 1, 7; 1. 1. § 3. D. unde cogn. 38, 8.—³ 1. 13. D. de ad. 1, 7; ниже § 367. — ⁴ 1. 4. D. de cur. fur. 27, 10; 1. 1. l. 9. l. 10. D. de obs. 37, 15.—^{4a} 1. 1 § 2. D. de obs. 37, 15.

право давать согласіе на бракъ неполнолѣтнихъ дочерей, которое принадлежало прежде всего отцу, послѣ его смерти опекуну, матери и ближайшимъ родственникамъ, а въ случаѣ спора между ними, опекунскимъ властямъ⁵; по отношенію къ сыновьямъ и полнолѣтнимъ дочерямъ право это принадлежало отцу только тогда, когда онъ въ то же время имѣлъ власть надъ ними⁶.

По имп. закону 6 февр. 1875 г. §§ 29. 31 право согласія на бракъ принадлежитъ отцу (все равно, имѣетъ ли онъ отеческую власть или нѣтъ) по отношенію къ сыновьямъ, если они женятся не достигши 25-и лѣтъ, по отношенію къ дочерямъ, не достигшимъ 24-хъ лѣтъ; послѣ смерти отца, а равно и по отношенію къ незаконнымъ дѣтямъ право это принадлежитъ матери, а если дѣти—неполнолѣтнія, также и опекуну.

2. Если нисходящимъ принадлежатъ какія либо права по отношенію къ восходящимъ, то они не должны осуществлять таковыхъ съ нарушеніемъ долга pietatis. Поэтому, они всегда должны имъ предоставить benef. competentiae (§ 228 пр. 11); не могутъ требовать отъ нихъ принесенія iuramentum calumniae⁷; не могутъ вчать противъ нихъ actio famosa⁸ и иска, прямо основаннаго на dolus⁹ (кромѣ иска по поводу atrociniuria¹⁰); мало того, римское право требуетъ даже, чтобы они обвиняли восходящихъ не иначе, какъ съ предварительнаго согласія претора¹¹ (этого практика теперь не соблюдаетъ).

3. Въ воспитаніи дѣтей участвуютъ вмѣстѣ оба родителя; въ случаѣ спора преобладаетъ воля отца, но по особымъ причинамъ судья можетъ передать воспитаніе одной матери¹². Послѣ смерти отца право на воспитаніе принадлежитъ матери, если отецъ не сдѣлалъ особаго распоряженія и если мать не вступитъ во второй бракъ (§ 350 пр. 6); и здѣсь по особымъ причинамъ судья можетъ оставить воспитаніе за матерью¹³. Въ случаѣ развода, о воспитаніи дѣтей рѣшаетъ судья, стараясь по возможности присудить его невинному супругу¹⁴.—Право воспитанія влечетъ за собою право наказанія; болѣе тяжкія наказанія могутъ быть наложены на дитя только съ участіемъ властей¹⁵.—

Ради означенныхъ отношеній иногда принимаются особыя мѣры, чтобы удостовѣрить родственное отношеніе:

а. Дѣти могутъ предъявить противъ своихъ родителей, а въ крайнемъ случаѣ и противъ дѣда и бабуи¹⁶ и т. д. искъ о признаніи ихъ дѣтьми, actio de liberis agnoscendis (et alendis)¹⁷, которая теперь называется act. de filiatione; точно также и мать дитяти можетъ вчать искъ о его признаніи противъ отрицающагося отца, act. de partu agnoscendo¹⁸.

б. Если послѣ развода или смерти мужа женщина почувствуетъ себя беременною, то она должна заявить это своему прежнему мужу (по scutum Plancianum)¹⁹ или наслѣдникамъ своего мужа (по преторскому эдикту²⁰), а эти лица могутъ принять мѣры противъ подбрасыванія дѣтей. Съ другой стороны (по императорскому рескрипту)²¹, разведшійся мужъ можетъ принять мѣры,

⁵ 1. 1. 1. 18. 1. 20. C. de nupt. 5, 4—⁶ pr. I. de nupt. 1, 10; 1. 2. 1. 3. II. 9—11. 1. 16. § 1. 1. 20. 1. 25. D. de rit. nupt. 23, 2.—⁷ l. 7. § 3. D. de obs. 37, 15.—⁸ l. 11. § 1. 1. 12. D. de dolo 4, 3; 1. 2. pr. 1. 5. § 1. D. de obs. 37, 15.—⁹ l. 2. § 1. 1. 5. 1. 6. 1. 7. pr. § 2. D. de obs. 37, 15.—¹⁰ l. 7. § 3. D. de ini. 47, 10.—¹¹ l. 4. § 1. sq. l. 11. 1. 12. 1. 15. 1. 24. 1. 25. D. de in ius voc. 2, 4.—¹² l. 1. § 3. 1. 3. § 5. D. de lib. exh. 43, 30.—¹³ l. 1. § 4. D. ubi pup. 27, 2; 1. 7. D. de ann. leg. 33, 1; 1. 1. C. ubi pup. 5, 49; Nov. 22. c. 38.—¹⁴ l. un. C. div. facto 5, 24; Nov. 117. c. 7.—¹⁵ l. 3. C. de patr. pot. 8, 46; 1. un. C. de emend. prop. 9, 15; l. 9. § 3. D. de off. proc. 1, 16.—¹⁶ l. 1. 3. § 2. D. de agn. et al. lib. 25, 3.—¹⁷ t. D. 25, 3: de agnoscendis et alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis.—¹⁸ l. 1. § 16. 1. 2. 1. 3. D. h. t. 25, 3.—¹⁹ l. 1. D. de agn. et al. lib. 25, 3.—²⁰ l. 1. § 10—15. 1. 2. D. de insp. ventre 25, 4.—²¹ l. 1. pr.—9. D. de insp. ventre 25, 4.

чтобы его прежняя жена не утаила от него ребенка, которымъ, какъ онъ думаетъ, она беременна.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ. Отеческая власть.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

§ 353. Понятіе, защита и содержаніе.

t. D. I, 6: de his qui sui vel alieni iuris sunt.—t. C. VIII, 46; t. I. I, 9: de patria potestate.—Vangerow, §§ 229. 230. 246. Windscheid, §§ 513. 520.—Baron, §§ 38. 40.

Отеческая власть есть господство, принадлежащее лицу надъ рожденными имъ въ бракъ дѣтьми и лицами, поставленными наравнѣ съ таковыми. Это есть правоотношеніе, которое снабжено принудительною силою противъ третьихъ лицъ, удерживающихъ дѣтей отъ отца, а равно и противъ самихъ дѣтей, не признающихъ власти отца:

а. Противъ третьихъ лицъ отцу принадлежитъ выборъ между двумя исками, которые въ классическомъ правѣ отличались другъ отъ друга только процессуальною формою, и поэтому, по праву Юстиніана, должны быть признаны тождественными: filii vindicatio¹ (аналог. rei vindicatio) и interd. de liberis ducendis²; приготовленіемъ для котораго можетъ служить interd. de liberis exhibendis; если право воспитанія принадлежитъ матери, то противъ нея эти иски не имѣютъ силы³.

б. Противъ подвластнаго дитяти разбирательство происходитъ въ процессѣ, который истощники⁴ признаютъ за praedictum (§ 80 пр. 5. 6) и который теперь называется act. de patria potestate affirmativa. Наоборотъ, кто утверждаетъ свою свободу отъ отеческой власти, тому дается противъ отца т. н. act. de patria potestate negativa seu de statu patrisfamilias⁵.

Изъ важныхъ правъ, которыя, по древнему праву, заключались въ отеческой власти, въ правѣ Юстиніана остались лишь немногія: право продажи новорожденного дитяти въ случаѣ крайней нужды⁶, право дать подвластное дитя въ adoptio⁷, право согласія на бракъ, право назначенія опекуна⁸, право совершить substitutio pupillaris⁹, наконецъ, права на нѣкоторыя имущества дитяти. Изъ нихъ право продажи теперь совсѣмъ не существуетъ, право согласія на бракъ превратилось въ родительское право (§ 352).

Изъ правъ, которыя составляютъ содержаніе отеческой власти, право отдачи въ adoptio, назначенія опекуна и substitutio pupillaris мы рассмотримъ ниже (§§ 363. 372. 403); здѣсь же займемся правами отца на имущество подвластнаго дитяти (§§ 354—360). На публичныя права подвластныхъ дѣтей отеческая власть совсѣмъ вліянія не имѣетъ¹⁰.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Объ имущественныхъ отношеніяхъ подвластныхъ дѣтей.

I. Право Юстиніана.

1) § 354. Историческое введеніе.

Mandry, das gemeine Familienrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechts. 2 Bde. 1871. 1876.—Vangerow, § 232.—Windscheid, § 515.—Baron, § 39.

Подвластное дитя не ограничивается отеческою властью въ своей дѣе-

¹ l. 1. § 2. D. de r. v. 6, 1.—² t. D. 43, 30; t. C. 8, 8: de liberis exhibendis, item ducendis.—³ l. 1. § 3. l. 3. § 5. D. h. t. 43, 30.—⁴ l. 1. § 2. D. de r. v. 6, 1; l. 1. § 4. D. de lib. exh. 43, 30.—⁵ l. 8. D. de prob. 22, 3.—⁶ l. 1. § 1. l. 2. pr. l. 5. D. de ad. 1, 7.—⁷ l. 2. C. de patr. qui fil. distr. 4, 43.—⁸ l. 1. D. de test. tut. 26, 2.—⁹ l. 2. D. de vulg. et pup. subst. 28, 6.—¹⁰ l. 9. D. de his qui sui 1, 6.

способности, стало быть, оно способно къ приобрѣтенію и къ обязательствамъ; но, по древнему *ius civile*, всякое его *приобрѣтеніе* принадлежитъ его отцу¹: подвластное дитя неспособно *имѣть* частное право², поэтому, по цивильному праву, оно не оставляетъ наслѣдства и не можетъ составлять завѣщаній³. На имущество отца дитя не имѣетъ никакихъ правъ; оно не можетъ ни распоряжаться имъ, ни связывать его обязательствами. Эти начала мало по малу подверглись важнымъ измѣненіямъ.

1. Прежде всего, и то уже въ очень давнее время, отецъ часто выдѣлялъ подвластному дитяти (какъ и рабу) часть своего имущества (въ источникахъ называемую *peculium*, *peculium paganum*⁴, теперь *peculium profecticium*) въ *управленіе*; подвластное дитя имѣло на *peculium* права управителя чужаго имущества (§ 355).

2. Затѣмъ признали за подвластнымъ сыномъ способность имѣть частныя права; а именно, со времени Августа онъ получилъ право составить завѣщаніе объ имуществѣ, приобрѣтенномъ имъ въ военной службѣ (*peculium castrense*)⁵; скоро возникло воззрѣніе, что онъ можетъ распоряжаться этимъ имуществомъ, какъ владыка (*paterfamilias*) между живыми и на случай смерти, однимъ словомъ, что *pec. castr.* есть *его свободное имущество*⁶. Вѣроятно, уже въ началѣ третьяго вѣка по Р. Хр.⁷, но уже во всякомъ случаѣ со времени Константина начало развиваться *pec. quasi castrense*: гражданская служба и т. под. стали разсматриваться какъ *militia* (*literata*, *cohortalis*, *sacra*, *divina*), а имущество, приобрѣтенное по гражданской службѣ и т. под., было поставлено наравнѣ съ имуществомъ, приобрѣтеннымъ посредствомъ службы военной (§ 356).

3. Константиномъ и послѣдующею практикой была произведена еще болѣе важная реформа: унаслѣдованное отъ матери имущество (*bona materna*) *принадлежитъ* съ этого времени самому подвластному дитяти, отецъ же имѣетъ на него только право управленія и узупфруктъ⁸. Послѣдующіе императоры распространили это положеніе на все то, что подвластное дитя приобрѣло по завѣщанію или даренію отъ материнскихъ восходящихъ (*bona materni generis*)⁹, а также на *lucra nuptialia*¹⁰ (§ 350). Наконецъ, Юстиніанъ возвелъ эти изъятія въ общее правило: все, что подвластное дитя приобрѣло отъ другихъ, а не отъ своего отца (*quae extrinsecus ad filiosfamilias veniunt*, называемыя поэтому новыми юристами *bona adventicia*, *peculium adventicium*)¹¹, все это дѣлается его имуществомъ, а отецъ имѣетъ на него только узупфруктъ и управленіе¹² (§ 357), иногда же (а именно, по отношенію къ т. н. *bona adventicia irregularia*) и эти права не принадлежатъ отцу (§ 358); но, что подвластное дитя приобрѣло изъ имущества отца, то принадлежитъ отцу¹³.

Такимъ образомъ, результатъ этого историческаго развитія представляется въ слѣдующемъ видѣ: изъ имущества *отца* подвластное дитя ничего не можетъ

¹ Gai. 2, 86, 87; 3, 163; Ulp. fr. 19, 18; pr. I. per quas pers. 2, 9. — ² Gai. 2, 87, 96; Ulp. fr. 20, 10. — ³ pr. I. quib. non est perm. 2, 12; Ulp. fr. 20, 10. — ⁴ l. 37. pr. C. de inoff. test. 3, 28; l. 37. § 6. D. de don. 39, 5. — ⁵ pr. I. quib. non perm. 2, 12; Ulp. fr. 20, 10. — ⁶ l. 1. § 3. l. 2. D. ad sct. Mac. 14, 6; l. 15. § 3. D. de castr. pec. 49, 17. — ⁷ l. 32. § 17. D. de don. i. v. et u. 24, 1; l. 1. § 6. D. ad sct. Treb. 36, 1; l. 3. § 5. D. de b. p. 37, 1; l. 1. § 15. D. de coll. 37, 6; l. 7. § 6. D. de don. 39, 5; но, можетъ быть, названіе *pec. quasi castrense* въ этихъ мѣстахъ относится къ распространенію понятія *pec. castrense*, упомянутому въ § 356 пр. 2—4. — ⁸ l. 1. C. Th. de bon. mat. 8, 18; l. 1. C. I. de bon. mat. 6, 60. — ⁹ l. 2. C. de bon. mat. 6, 60. — ¹⁰ l. 1. C. de bon. quae lib. 6, 61. — ¹¹ cf. l. 28. D. de reb. auct. iud. 42, 5. — ¹² l. 6. l. 8. C. de bon. quae lib. 6, 61. — ¹³ § 1. I. per quas pers. 2, 9; l. 6. pr. l. 8. pr. C. de bon. quae lib. 6, 61.



для себя приобрести; но, что оно приобрететь *изъ другихъ источниковъ*, то идетъ ему въ собственность, отцу—въ usufructъ и управление (т. н. bona adventicia regularia); то же имущество, которое подходитъ подъ понятие pecul. castrense, pec. quasi castrense и т. н. bona adventicia irregularia, подвластное дитя приобретаетъ *вполнѣ* для себя.

2) § 355. Т. н. peculium propecticum.

t. D. XV, 1: de peculio. — t. C. IV, 26: quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur, vel de peculio sive quod iussu aut de in rem verso. — Mandry, über Begriff und Wesen des Peculium. 1869. — *Idem*, въ книгѣ, указанной къ § 354 т. 2-й стр. 1—206. — Vangerow, § 233. — Windscheid, § 518.

Въ источникахъ есть два легальныя опредѣленія такъ называемаго peculium propecticum; одно (въ l. 5. § 4. D. h. t. 15, 1): Peculium Tubero quidem sic definit . . . quod servus domini permissu separatim a rationibus dominicis habet deducto inde si quid domino debetur; другое (въ l. 4 pr. D. eod.): Peculii est non id, cuius servus seorsum domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit, suum a servi ratione discernens. По обоимъ легальнымъ опредѣленіямъ, *peculium есть часть имущества владыки, которую послѣдній передалъ подвластному лицу (дитяти, рабу) въ самостоятельное управление*; добавку въ первомъ легальномъ опредѣленіи „deducto inde si quid domino debetur“ слѣдуетъ признать неточною, она указываетъ на право предварительнаго отдѣленія, которое принадлежитъ владыкѣ по поводу его требованій, если противъ него вчата actio de peculio (§ 221 пр. 27); это право вычета, какъ доказываетъ actio tributoria (§ 221 пр. 34), не является правомъ существеннымъ, а потому не входитъ въ опредѣленіе.

1. *Составныя части peculium propecticum.* Прежде всего сюда относится то, что отецъ даетъ подвластному дитяти съ цѣлью установить ему peculium¹; и дареніе отца подвластному дитяти основываетъ только peculium², дареніе становится дѣйствительнымъ, если отецъ умретъ раньше подвластнаго дитяти, не потребовавъ дара обратно³, а также, если онъ эманципируетъ дитя, не потребовавъ дара обратно⁴. Затѣмъ къ peculium относится все, что подвластное дитя приобретаетъ чрезъ управление пекуліемъ⁵. Составными частями peculium могутъ служить всѣ предметы частнаго имущества: отношенія вещнаго и обязательственнаго права⁶.

2. *Правоотношенія.* Pecul. propecticum принадлежитъ къ имуществу отца⁷; подвластное дитя имѣетъ на него право управленія. Подвластное дитя управляетъ отъ своего имени, поэтому peculium разсматривается „velut proprium patrimonium“ подвластнаго сына⁸; по сдѣлкамъ, которыя подвластное дитя заключаетъ при управленіи пекуліемъ, отецъ обязывается по началамъ actio de peculio, tributoria, de in rem verso (§ 221); между отцомъ и подвластнымъ сыномъ могутъ быть заключены обязательства, которыя хотя и имѣютъ только силу натуральныхъ обязательствъ, но все же производятъ увеличеніе или уменьшеніе peculium⁹. Право отчуждать пекуліарныя вещи при-

¹ l. 8. l. 4. pr. § 2. l. 7. §§ 1. 2. D. h. t. 15, 1. — ² l. 1. § 1. D. pro don. 41, 6; l. 11. C. de don. 8, 53; l. 15. pr. D. de pec. castr. 49, 17. — ³ l. 25. C. de don. i. v. et u. 5, 16; l. 18. pr. C. fam. enc. 3, 36; l. 6. § 2. C. de bon. quae lib. 6, 61. — ⁴ l. 31. § 2. D. de don. 39, 5; l. 17. C. de don. 8, 53. — ⁵ l. 40. D. h. t. 15, 1; l. 1. § 5. l. 4. D. de poss. 41, 2. — ⁶ l. 7. §§ 4. 5. D. h. t. 15, 1. — ⁷ l. 4. pr. l. 5. § 4. D. h. t. 15, 1. — ⁸ l. 39. l. 47. § 6. D. h. t. 15, 1. — ⁹ l. 7. § 6. l. 11. § 2. l. 38. pr. § 1. l. 52. pr. l. 56. D. h. t. 15, 1.

надлежитъ подвластному только въ предѣлахъ необходимости (по отношенію къ вещамъ, легко подлежащимъ порчѣ и для погашенія пекулярныхъ долговъ); свободное право отчужденія принадлежитъ подвластному дитяти только тогда, когда оно ему особо предоставлено; такое особое предоставленіе состояло по римской терминологіи въ томъ, что ему давалась *administratio* или *libera administratio peculii*¹⁰; многіе романисты признаютъ свободное право отчужденія только въ случаѣ *libera administratio*; это неправильно, потому что во многихъ мѣстахъ источниковъ¹¹ оба выраженія употребляются, какъ равнозначущія. Если подвластное дитя и имѣетъ свободное право отчужденія, то отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы оно могло дарить пекулярныя вещи, развѣ если есть особыя къ тому основанія¹².

3. *Прекращеніе pecul. profectivum*. *Peculium* прекращается:

a. если отецъ возьметъ его назадъ; это онъ всегда можетъ сдѣлать¹³;

b. если прекратится отеческая власть; когда причиною этому—смерть отца, то *peculium* идетъ въ наследственную массу, кромѣ той части, которая произошла отъ дареній отца подвластному дитяти (выше пр. 2 и 3); когда причиною этому—*emanipatio* подвластнаго дитяти, то *peculium*, поскольку оно состоитъ изъ тѣлесныхъ вещей, считается подареннымъ, если его не взялъ назадъ отецъ¹⁴;

c. по указу императора Клавдія, *peculium* остается подвластному дитяти, какъ собственное имущество, если казна заберетъ имущество отца за долги¹⁵.

3) § 356. *Peculium castrense* и *quasi castrense*.

t. D. XLIX, 17: de castrensi peculio. — t. C. XII, 37: de castrensi peculio militum et praefectorianorum. — *Fitting*, das *peculium castrense* in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung. 1871. — *Vangerow*, §§ 234. 235. — *Windscheid*, § 516.

1. *Составныя части*. Къ *pec. castrense* относится то, что подвластный сынъ пріобрѣтаетъ, какъ солдатъ¹, непосредственно ли, напр., жалованіе, добыча, или посредственно, напр., то, что ему подарили по случаю его поступленія въ войско², то, что ему подарилъ или предоставилъ ему на случай смерти его товарищъ³. По рескрипту императора Адриана, сюда относится также наследство, оставленное солдату его женою⁴.—Къ *pec. quasi castrense* относится то, что а. подвластный сынъ пріобрѣтаетъ непосредственно, какъ гражданскій⁵ или придворный чиновникъ⁶, б. что онъ непосредственно или посредственно пріобрѣтаетъ, какъ адвокатъ⁷, с. что духовное лицо пріобрѣтаетъ какимъ бы то ни было образомъ⁸, d. что подвластное дитя (сынъ или дочь) получаетъ въ даръ отъ государя или его супруги⁹, e. если отцу оставлено наследство съ тѣмъ условіемъ, чтобы онъ его возвратилъ своему подвластному сыну по прекращеніи отеческой власти, то онъ (по рескрипту Адриана)¹⁰ долженъ

¹⁰ l. 7. § 1. l. 46. l. 48. § 1. D. h. t. 15, 1; l. 28. § 2. D. de pact. 2, 14; l. 34. pr. D. de nov. 46, 2; l. 84. D. de sol. 46, 3; l. 52 § 26. D. de furt. 47, 2; l. 10. C. quod cum eo 4, 26. —

¹¹ l. 28. § 2. D. de pact. 2, 14; l. 48. D. h. t. 15, 1; l. 3. § 2. D. de sct. Mac. 14, 6. — ¹² l. 28. § 2. D. de pact. 2, 14; l. 7. pr. — § 5. D. de don. 39, 5; l. 1. § 1. D. quae res pign. 20, 3; l. 52. § 26. D. de furt. 47, 2. — ¹³ l. 8. D. h. t. 15, 1. — ¹⁴ l. 53. D. h. t. 15, 1; Vat. fr. 260. 261; § 20. I. de leg. 2, 20. — ¹⁵ l. 3. § 4. i. f. D. de min. 4, 4.

¹ l. 11. D. h. t. 49, 17; l. 1. C. h. t. 12, 37. — ² l. 3. § 4. D. de don. i. v. et u. 24, 1; l. 6. l. 11. D. h. t. 49, 17; l. 4. C. fam. erc. 3, 36. — ³ l. 5. l. 8. D. h. t. 49, 17; l. 1. l. 4. C. h. t. 12, 37. — ⁴ l. 13. l. 16. pr. D. h. t. 49, 17. — ⁵ l. 7. C. de ass. 1, 51; l. 37. pr. C. de inoff. test. 3, 28; l. 6. C. h. t. 12, 37. — ⁶ l. un. C. de castr. omnium palatinorum pecul. 12, 31. — ⁷ l. 4. C. de advoc. div. iud. 2, 7. — ⁸ l. 34. C. de episc. 1, 3; Nov. 123. c. 19. — ⁹ l. 7. C. de bon. quae lib. 6, 61. — ¹⁰ l. 50. D. ad sct. Treb. 36, 1.

его возвратить *totчасъ*, если нечестно распоряжается наслѣдственнымъ имуществомъ; наслѣдство, по правильному мнѣнію, идетъ въ рес. quasi castrense сына, но возвращается къ отцу опять, если подвластный сынъ умретъ раньше его, такъ какъ влѣдствіе этого условіе универсальнаго фидеикомисса оказывается неисполненнымъ.

2. *Правоотношенія*. По отношенію къ рес. castrense и quasi castrense подвластное дитя признается вполне свободнымъ отъ власти какъ предъ отцомъ, такъ и предъ третьими лицами¹¹; оно можетъ распоряжаться этимъ имуществомъ какъ между живыми, такъ и на случай смерти¹²; если подвластное дитя умретъ, не распорядившись на случай смерти, то рес. castrense или quasi castrense до Юстиніана доставалось отцу (iure peculii profecticii)^{12a}, со времени Юстиніана¹³—наслѣдникамъ ab intestato.—Если подвластное дитя недѣеспособно, то учреждается опека; на должность опекуна призывается отецъ; если же послѣдній откажется или неспособенъ, то опекуна назначаетъ начальство¹⁴.

4) § 357. Bona adventicia regularia.

t. C. VI, 60: de bonis maternis et materni generis; t. C. VI, 71: de bonis quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel alias acquiruntur et eorum administratione. — *Vangerow*, § 236. — *Windscheid*, §§ 516. 517.

1. *Составныя части*. Къ bona adventicia regularia относится все то, что подвластное дитя приобрѣтаетъ не изъ имущества отца, а изъ другихъ источниковъ¹, предполагая, что приобрѣтенное не входитъ ни въ рес. castrense, quasi castrense, ни въ bona adventicia irregularia. Сюда же относится и наслѣдство, которое открылось для подвластнаго дитяти, еще не достигшаго семи лѣтъ, и которое поэтому вмѣсто него принялъ отецъ²; но если какое либо приобрѣтеніе (наслѣдство, отказъ, дареніе) предложено подвластному дитяти, которое старше семи лѣтъ, то это приобрѣтеніе только тогда будетъ bonum adventicium regulare, когда подвластное дитя приметъ его съ согласія отца; если же отецъ не даетъ согласія на принятіе, то подвластное дитя само можетъ изъявить свою волю принять, и приобрѣтенное дѣлается bonum advent. irregulare; если подвластное дитя не желаетъ принять, то отецъ можетъ сдѣлать приобрѣтеніе вполне для себя³.

2. *Правоотношенія*. Хотя bona advent. reg. состоятъ въ собственности подвластнаго дитяти⁴, но послѣднее не можетъ осуществлять никакихъ вытекающихъ изъ нея правъ, не можетъ распоряжаться ни между живыми, ни на случай смерти⁵; съ согласія отца подвластное дитя можетъ распоряжаться этимъ имуществомъ между живыми⁶; нѣкоторые утверждаютъ (неосновательно), что каноническое право⁷ подъ тѣмъ же условіемъ предоставляетъ подвластному дитяти распоряженіе на случай смерти въ пользу благочестивыхъ цѣлей (§ 392 пр. 15). По смерти подвластнаго дитяти bona advent. reg. до Юстиніана доставались нѣкоторымъ близкимъ родственникамъ^{7a}, со времени Юстиніана—его наслѣдникамъ ab intestato^{7b}.—Отцу принадлежитъ на bona advent. reg. право управленія и usufrукта⁸.

¹¹ 1. 2. D. ad sct. Mac. 14, 6; 1. 4. § 1. 1. 5. l. 15. §§ 1—4. D. h. t. 49, 17; 1. 2. 1. 3. C. h. t. 12, 37. — ¹² 1. 2. 1. 14. l. 17. § 1. 1. 19. §§ 2—5. l. 20. D. h. t. 49, 17. — ^{12a} 1. 1. 1. 2. 1. 9. l. 19. § 3. D. de castr. pec. 49, 17. — ¹³ Nov. 118. c. 1; cf. pr. I. quib. non perm. 2, 12. — ¹⁴ 1. 7. C. de cur. fur. 5, 70.

¹ 1. 6. pr. § 1. C. h. t. 6, 61; § 1. I. per quas pers. 2, 9. — ² 1. 18. pr. C. de iure del. 6, 30; 1. 8. § 6. C. h. t. 6, 61. — ³ 1. 8. pr. §§ 1. 2. C. h. t. 6, 61. — ⁴ 1. 6. pr. C. h. t. 6, 61. — ⁵ 1. 8. § 5. C. h. t. 6, 61; 1. 11. C. qui test. fac. poss. 6, 22; pr. I. quib. non est perm. 2, 12. — ⁶ 1. 8. § 5. C. h. t. 6, 61. — ⁷ c. 4. in VI. de sepult. 3, 12. — ^{7a} 1. 4. l. 6. § 1. C. de bon. quae lib. 6, 61; 1. 11. C. comm. de succ. 6, 59. — ^{7b} Nov. 118. c. 1. — ⁸ 1. 6. pr. § 2. C. h. t. 6, 61.

а. *Право управленія отца.* При управленіи отецъ долженъ прилагать всякую заботливость⁹; этому противорѣчить, повидимому, то, что отецъ не обязанъ давать дитяти отчета¹⁰; но это противорѣчіе легко устраняется, если принять, что отецъ отвѣчаетъ только тогда, когда дитя докажетъ его вину. Право отчужденія принадлежитъ отцу лишь на тѣ вещи, которыя легко подлежать порчѣ или являются бесполезными, а равно и тогда, когда должны быть уплачены долги или отказы, перешедшіе на подвластное дитя вмѣстѣ съ наслѣдствомъ¹¹; всякое другое отчужденіе будетъ ничтожно, третій владѣлецъ не можетъ приобрѣсть права собственности на отчужденныя вещи даже по давности (обыкновенной или чрезвычайной)¹², а давность исковъ, которые принадлежатъ подвластному дитяти по отношенію къ отчужденнымъ вещамъ, начинается течъ лишь съ момента окончанія отеческой власти (§ 90 пр. 3). Въ одномъ случаѣ отецъ при управленіи связанъ согласіемъ подвластнаго дитяти, если только оно достигло совершеннолѣтія и находится недалеко, а именно, при процессахъ о наслѣдствѣ¹³.

б. *Узуфруктъ отца свободенъ*¹⁴ отъ обыкновенныхъ ограниченій узуфруктуарія (§ 159 пр. 14—17); не требуется и cautio usufructuaria¹⁵. Узуфруктъ прекращается обыкновенно вмѣстѣ съ отеческою властью; но онъ существуетъ и послѣ прекращенія отеческой власти: а) если подвластное дитя умретъ, оставивъ нисходящихъ наслѣдниковъ; тогда отецъ сохраняетъ узуфруктъ пожизненно; онъ теряетъ узуфруктъ, если наслѣдуетъ послѣ подвластнаго дитяти одинъ или вмѣстѣ съ его братьями и сестрами¹⁶; б) если онъ добровольно эманципируетъ подвластное дитя; тогда онъ сохраняетъ половину узуфрукта, какъ praemium emancipationis¹⁷. Нѣкоторые утверждаютъ, что узуфруктъ продолжается также, если отецъ отдалъ свое дитя въ полную adoptio (§ 365); истощники не обсуждаютъ такого случая, а внутреннія основанія говорить противъ продолженія.

5) § 358. Bona adventicia irregularia.

Vangerow, § 237. — *Windscheid*, § 517.

1. *Составныя части.* Сюда относится то, а. что подвластное дитя приобрѣло противъ воли отца (§ 357 пр. 3); б. что дало подвластному дитяти третье лицо съ тѣмъ, чтобы отецъ не имѣлъ на это имущество никакого права¹; в. если отецъ получаетъ наслѣдство послѣ другаго дитяти вмѣстѣ съ подвластнымъ, то часть наслѣдства, приходящаяся на долю послѣдняго дѣлается его bon. advent. irreg.².

2. *Правоотношенія.* Подвластное дитя имѣетъ полное право собственности на bona adv. irreg., но не можетъ ими распорядиться на случай смерти. Если подвластное дитя достигло 25-и лѣтъ (полнолѣтія) и нѣтъ другихъ причинъ, ограничивающихъ его дѣеспособность, то ему принадлежитъ управленіе³; въ противномъ случаѣ учреждается опека⁴; въ случаяхъ 1. а и в прежде всего признается опекуномъ отецъ; если онъ откажется или неспособенъ

⁹ 1. 1. C. de bon. mat. 6, 60; 1. 8. § 4. C. h. t. 6, 61.—¹⁰ 1. 6. § 2. 1. 8. § 4. C. h. t. 6, 61.—¹¹ 1. 6. § 2. 1. 8. §§ 4. 5. C. h. t. 6, 61; 1. 1. 2. C. de bon. mat. 6, 60.—¹² Nov. 22. c. 24.—¹³ 1. 8. § 3. C. h. t. 6, 61.—¹⁴ 1. 1. C. de bon. mat. 6, 60; 1. 6. § 2. C. h. t. 6, 61.—¹⁵ 1. 8. § 4. C. h. t. 6, 61.—¹⁶ 1. 3. 1. 4. 1. 6. § 1. C. h. t. 6, 61; Nov. 118. cc. 1. 2.—¹⁷ 1. 6. § 3. C. h. t. 6, 61; § 2. 1. per quas pers. 2, 9.

¹ Nov. 117. c. 1.—² Nov. 118. c. 2.—³ Nov. 117. c. 1. § 1; 1. 8. pr. C. de bon. quae lib. 6, 61.—⁴ 1. 8. § 1. C. de bon. quae lib. 6, 61; Nov. 117. c. 1. § 1.

къ опеку, то опекуна назначаетъ начальство; въ случаѣ 1. в начальство тотчасъ назначаетъ опекуна, если не имѣется противнаго законнаго распоряженія дающаго (§ 372).

6) § 359. Юридическія сдѣлки между отцемъ и подвластными дѣтьми.

Voigt, die zwölf Tafeln. Bb. 2. § 92. 1883. — Vangerow, § 231. — Windscheid, § 519. — Baron, § 38.

Въ древнее римское время отецъ, дѣти, супруги и дѣти послѣднихъ— жили вмѣстѣ и вмѣстѣ пользовались общими пріобрѣтеніями¹. Этимъ объясняется неспособность подвластныхъ дѣтей къ собственному имуществу; этимъ, далѣе, объясняется, почему отецъ могъ выговорить себѣ, чтобы что либо было предоставлено подвластному дитяти, и обратно (§ 217 пр. 5); этимъ, наконецъ, объясняется, почему между отцемъ и подвластными дѣтьми (а равно и между двумя лицами подвластными одному отцу) не допускались юр. сдѣлки² (въ томъ числѣ и процессы³ кромѣ тѣхъ случаевъ, гдѣ дѣло шло болѣе о личныхъ, нежели имущественныхъ отношеніяхъ, напр., объ *alimenta*, *emancipatio*)⁴; при такихъ отношеніяхъ юр. сдѣлки немислимы. Когда со введеніемъ *peculium profecticium* фактически возникли двѣ отдѣльныя имущественныя массы, то юр. сдѣлки между отцемъ и подвластными дѣтьми и между двумя дѣтьми изъ одной и той же семьи сдѣлались возможными, и обязательства между ними сдѣлались натурально дѣйствительными⁵ (§ 355 пр. 9). Со введеніемъ *pec. castrense* и *quasi castrense* было признано, что по отношенію къ этимъ имуществамъ юр. сдѣлки между тѣми лицами имѣютъ полную силу⁶, такъ какъ имущества эти вполне принадлежатъ подвластному дитяти. Слѣдовало ожидать, что и къ возникшимъ затѣмъ *bona adventicia* будетъ примѣнено то же начало и тѣмъ будетъ признана полная имущественная способность подвластныхъ дѣтей; но въ источникахъ это нигдѣ не выражено, такъ что и теперь еще многіе юристы не признаютъ этого слѣдствія совсѣмъ (ни относит. *bon. adv. reg.*, ни относит. *irreg.*) или признаютъ его лишь отчасти (по отношенію къ *bon. adv. irreg.*).

Прежніе юристы объясняли изложенное выше пр. 1—4 право, опираясь на нѣкоторыя выраженія источниковъ⁷, тѣмъ, что принимали между отцомъ и подвластными дѣтьми *unitas personae*; но теперь всѣ согласны, что это объясненіе неточно, потому что ни отецъ не можетъ обязать дитяти, ни обратно.

II. § 360. Нынѣшнее право.

Принадлежитъ ли развитымъ выше началамъ права Юстиніана и теперь еще полное дѣйствіе? Вопросъ этотъ возбуждаетъ оживленные споры. Нѣтъ спора только о томъ, что и теперь дѣйствуютъ нормы о *pec. castrense*, *quasi castrense* и *bona adventicia*; но спорно:

1. Примѣнны ли и теперь *pec. profecticium* и *act. de peculio, tributoria, de in rem verso*. Вопросъ этотъ слѣдуетъ рѣшить отрицательно, потому что „понятіе *pec. profect.* никогда не привилось къ германской семьѣ и не было понято германскимъ народомъ“¹.

2. Дѣйствительны ли сдѣлки между отцемъ и подвластными дѣтьми и между дѣтьми одной и той же семьи? Этотъ вопросъ слѣдуетъ рѣшить утвердительно. Но и теперь еще дареніе отца подвла-

¹ Valer. Max. IV, 4, 8; Plutarch. Aem. Paul. 5; Cato mai. 24; Crassus 1.—² § 6. I. de inut. stip. 3, 19; l. 2. pr. D. de c. a. 18, 1; l. 50. D. ad sct. Treb. 36, 1; l. 7. D. de o. et a. 44, 7.—³ l. 4. l. 11. D. de iud. 5, 1; l. 7. § 3. D. de ini. 47, 10.—⁴ l. 5. pr. D. de agn. et al. 25, 1; l. 92. D. de cond. 35, 1.—⁵ Ср. цитату въ § 230 пр. 22.—⁶ l. 15. §§ 1. 2. D. de pec. castr. 49, 17; l. 2. D. de sct. Mac. 14, 6.—⁷ cf. l. 11. C. de imp. subst. 6, 26; § 4 I. de inut. stip. 3, 19; l. 22. § 1. C. de agric. 11, 47.

¹ Bluntschli, Deutsches Privatrecht § 221. Nr. 1.

стному дитяти недѣйствительно; эта норма вошла въ сводъ Юстиніана, не взирая на то, что была уже признана имущественная способность подвластнаго дитяти; и внутреннія основанія говорить въ пользу этой нормы: дареніе подвластному дитяти со стороны отца (кромѣ незначительныхъ подарковъ по случаю) такъ же неумѣстно, какъ дареніе одному супругу со стороны другаго. Но какъ, по римскому праву, установленіе подвластному дитяти *dos* или *donatio propter nuptias* со стороны отца разсматривалось не какъ дареніе, а какъ исполненіе законной обязанности, такъ и теперь слѣдуетъ то же утверждать, когда отецъ надѣляетъ имуществомъ сына, заводящаго свое отдѣльное хозяйство (ср. также § 429 sub III).

3. Примѣняется ли *praemium emancipationis*? Такъ какъ отеческая власть въ Германіи очень рѣдко прекращается эманципаціею (ср. § 366 sub 6), то не было случая для рецепціи *praemium emancipationis*; стало быть, послѣднее въ Германіи не примѣняется.

РАЗДѢЛЬ ТРЕТІЙ.

Возникновеніе отеческой власти.

1) § 361. Путемъ рожденія.

Windscheid, § 521.—*Baron*, § 41.

Отеческая власть возникаетъ, по римскому праву, путемъ рожденія дитяти въ законномъ бракѣ (§ 23 пр. 2—4) отъ мужа (*filius legitimus*)¹; отеческая власть принадлежитъ мужу тогда, когда онъ былъ во время рожденія *sui iuris*, въ противномъ случаѣ—его владыкъ, и лишь по смерти послѣдняго—мужу².

По каноническому и нынѣшнему праву, тѣ же начала дѣйствуютъ по отношенію къ дѣтямъ путативнаго брака (§ 23 пр. 16), если препятствіе къ браку было неизвѣстно отцу³.

2) § 362. Путемъ *legitimitatis*.

t. C. V, 27: de naturalibus liberis et matribus eorum et ex quibus causis iusti efficiantur.—*Wolf*, die legitim. per subsequens matrimonium. 1881. — *Vangerow*, §§ 254—256. — *Windscheid*, § 522.—*Brinz*, § 47.—*Baron*, § 42.

I. *Понятіе и римское право. Legitimitas (узаконеніе) есть сообщеніе правъ законнаго рожденія такимъ дѣтямъ, которыя рождены не въ законномъ бракѣ (filii illegitimi)*¹; этимъ они поступаютъ въ семейство своего отца и впродъ подчинены отеческой власти; предполагается, что дѣти не выражаютъ несогласія, или, если они волеспособны, выражаютъ согласіе².—Въ классическомъ римскомъ правѣ³ могли быть узаконены дѣти отъ натуральныхъ браковъ (§ 23 пр. 3), отъ браковъ между рабами и недѣйствительныхъ браковъ. Въ по-классическомъ правѣ развилась *legitimitas dñtēi concubini* (§ 23 пр. 9. 10); есть три формы этого вида узаконенія:

1. Т. н. *legitimitas per subsequens matrimonium*⁴, т. е. посредствомъ брака отца съ конкубиною; причемъ долженъ быть составленъ брачный договоръ (*instrumenta dotalia*). По праву до-юстиніанову, требовалось, чтобы конкубина была свободнорожденная и чтобы не было законныхъ дѣтей; и то, и другое Юстиніанъ призналъ безразличнымъ.

2. Т. н. *legitimitas per rescriptum principis*⁵, т. е. чрезъ предоставленіе правъ законнаго рожденія императоромъ. Предоставленіе можетъ быть испрошено отцемъ, но также и самими дѣтьми конкубины, если отецъ въ завѣщаніи

¹ pr. I. h. t. 1, 9; § 12. I. de nupt. 1, 10.—² l. 4. l. 5. D. de his qui sui 1, 6; pr. I. qu. m. ius pot. 1, 12.—³ c. 2. c. 14. c. 15. X. qui filii sint leg. 4, 17.

⁴ Gai. 1, 89.—⁵ l. 11. D. de his qui sui 1, 6; Nov. 89. c. 11.—⁶ l. 46. D. de adopt. 1, 7; l. 57. § 1. D. de rit. nupt. 25, 2; l. 68. D. de i. d. 23, 3; l. 25. C. de don. i. v. et u. 5, 16; Gai. 1, 65—80. 92. 96; 3, 5.—⁷ l. 5. l. 6. l. 10. l. 11. C. de nat. lib. 5, 27; Nov. 12. c. 4; Nov. 74. pr.; Nov. 89. c. 8; § 13. I. de nupt. 1, 10.—⁸ Nov. 74. proem. cc. 1, 2; Nov. 89. c. 9.

позволили имъ это сдѣлать и въ тоже время назначилъ ихъ наследниками⁶ (откуда неточное выраженіе новыхъ юристовъ: *legit. per testamentum*). Требуется, по опредѣленію Юстиніана⁷, чтобы не было законныхъ дѣтей и невозможно было бракъ съ конкубиною.

3. Т. н. *legitimitio per oblationem curiae*⁸ совершалась тѣмъ, что отецъ записывалъ сына конкубины въ *ordo decurionum* (*curia*) своего города, или отдавалъ дочь конкубины замужъ за декуріона своего города; требуется, чтобы отецъ подарилъ или отказалъ имъ часть своего имущества. Этотъ видъ узаконенія порождаетъ только особое отношеніе къ отцу, но не къ отцовскимъ родственникамъ.

II. *Нынѣшнее право.* Узаконеніе дѣтей отъ натуральныхъ браковъ и отъ браковъ между рабами теперь немислимо, узаконеніе дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ вслѣдствіе нормы каноническаго права о путативныхъ бракахъ сдѣлалось въ значительной мѣрѣ излишнимъ. Узаконеніе дѣтей конкубины немислимо теперь вслѣдствіе запрещенія конкубината. Но зато каноническое право⁹ перенесло *legitimitio дѣтей конкубины per subsequens matrimonium* и *per rescriptum principis* на всѣхъ вообще незаконныхъ дѣтей; теперь способны къ *legitimitio* всѣ незаконныя дѣти, также *incestuosus* и *adulterini* (что прежде было спорно)¹⁰; только слѣдуетъ замѣтить, что, по нынѣшнему праву¹¹, *incestuosus* могутъ быть узаконены только *per rescriptum principis*, а *adulterini* также и *per subsequens matrimonium*.

3) Усыновленіе, или адортио.

t. D. I, 7: de adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur; t. C. VIII, 47; t. I. I, 11: de adoptionibus. — Schmitt, die Lehre von der Adoption. 1825. — Vangerow, §§ 248—253. — Windscheid, § 523. — Brinz, § 46. — Baron, § 43.

а. § 363. Понятіе и условія.

I. *Понятіе.* Усыновленіе (*adoptio* въ обширномъ смыслѣ) есть приобритеніе отеческой власти посредствомъ направленаго на это юридическаго акта. Его нельзя смѣшивать съ принятіемъ ребенка (*alumnus*) въ домъ на воспитаніе¹, такъ какъ послѣднее производитъ только фактическое отношеніе, которое можетъ каждую минуту прекратиться. Усыновлять можно не только на мѣсто сына, но и внука^{1а}. Усыновленіе называется *adoptio* въ тѣсномъ смыслѣ, если усыновленный находился до этого времени подъ отеческою властью другаго; оно называется *arrogatio*, если усыновляется *in loco sui iuris*^{1б}.

II. *Условія.* Нѣкоторыя условія общи обоимъ видамъ усыновленія, нѣкоторыя свойственны только *arrogatio*.

1. *Общія условія* суть слѣдующія:

а. *Относительно лица усыновляющаго.* Усыновлять можетъ только мужчина; хотя въ императорскій періодъ было позволено и женщинамъ усыновлять посредствомъ императорскаго рескрипта² (*in solatium liberorum amissionum*), но въ этомъ случаѣ не возникаетъ никакого отношенія власти (ср. § 365). И не каждый мужчина способенъ къ усыновленію, а только α. не кастратъ³; напротивъ, *spradones* способны⁴; β. только мужчина, свободный отъ власти; но и подвластный сынъ можетъ получить усыновленное дитя, если его отецъ съ его согласія усыновить кого либо себѣ, какъ внука отъ него⁵; γ. только мужчина извѣстнаго возраста; усыновитель долженъ быть старше усыновляемаго по крайней мѣрѣ 18-ю годами (*plena pubertate*, § 21 пр. 14)⁶.

⁶ Nov. 74. c. 2. § 1; Nov. 89. c. 10.—⁷ Nov. 74. c. 1; Nov. 89. c. 9. —⁸ l. 3. l. 4. l. 9. C. de nat. lib. 5, 27; § 13. I. de nupt. 1, 10; Nov. 89. cc. 2—4.—⁹ c. 1. c. 6. c. 13. X. qui filii sint legit. 4, 17.—¹⁰ cf. c. 3. c. 6. X. de eo qui duxit in matr. 4, 7.—¹¹ Reichsgesetz 5-го февраля 1875 г. § 33.

¹ l. 3. § 4. D. de hom. lib. exh. 43, 29. —^{1а} l. 10. l. 11. l. 43. l. 44. D. h. t. 1, 7.—^{1б} l. 1. § 1. D. h. t. 1, 7.—² l. 5. C. h. t. 8, 48.—³ § 9. I. h. t. 1, 11.—⁴ l. 2. § 1. l. 40. § 2. D. h. t. 1, 7.—⁵ l. 10. l. 11. D. h. t. 1, 7; § 7. I. h. t. 1, 11.—⁶ l. 40. § 1. D. h. t. 1, 7; § 4. I. h. t. 1, 11.

в. *Относительно лица усыновляемаго.* Усыновляемыми могли быть лица всякаго возраста и пола; только дѣти конкубины (теперь незаконныя) не могутъ быть усыновлены своимъ отцомъ⁷ (для этого есть *legitimatio*); а также лицо, которое уже разъ было усыновлено, но освобождено отъ власти, не можетъ быть усыновлено другой разъ тѣмъ же лицомъ⁸.

с. *Относительно побочных опредѣленій.* Сроки и условія не допускаются⁹.

Большая часть этихъ нормъ является слѣдствіями изъ положенія: *adoptio naturam imitatur*¹⁰; но положеніе это не проведено послѣдовательно въ римскомъ правѣ (усыновлять можетъ *sado*, холостой, лицо, не имѣющее сына, можетъ усыновлять на мѣсто внука)¹¹; поэтому, изъ него нельзя вывести слѣдствій, которыя не высказаны прямо въ римскомъ правѣ, напр., что усыновляющій на мѣсто внука долженъ быть 36-ю годами старше усыновляемаго.

2. *Особыя условія arrogatio.* Усыновленіе не должно быть вреднымъ для усыновляемаго; изслѣдованіе этого вопроса при *adoptio* въ тѣсномъ смыслѣ производить влститель; при *arrogatio* это обязанность начальства: послѣднее можетъ дозволить *arrogatio* только мужчиной старше 60-и лѣтъ¹² и не имѣющему своихъ дѣтей¹³; оно не должно дозволить *arrogatio* нѣсколькихъ лицъ¹⁴, *arrogatio* неполнолѣтняго со стороны опекуна (даже по окончаніи опеки)¹⁵, *arrogatio* богатаго со стороны бѣднаго¹⁶; но по особымъ обстоятельствамъ дѣла отъ этихъ правилъ могутъ быть сдѣланы отступленія. — Изслѣдованіе всѣхъ этихъ обстоятельствъ при *arrogatio* *несовершеннолѣтняго* должно производиться весьма старательно и съ участіемъ кровныхъ родственниковъ¹⁷; по рескрипту Антонина Пія¹⁸, *arrogator* несовершеннолѣтняго долженъ дать *satisfactio* въ томъ, что, если бы усыновленный умеръ, не достигнувъ совершеннолѣтія, то онъ выдастъ его имущество тѣмъ, которые бы его получили, если бы не было *arrogatio*, т. е. популярному субституту или наслѣдникамъ *ab intestato*¹⁹ (§§ 403. 409), стало быть, *pater arrogator* не имѣетъ въ этомъ случаѣ никакого наслѣдственного права; далѣе *arrogированный* несовершеннолѣтній имѣетъ право требовать $\frac{1}{4}$ наслѣдства *arrogатора*, если послѣдній его эманципировалъ или лишилъ наслѣдства безъ признаннаго судьей основанія²⁰ (*quarta divi Pii*, § 409 пр. 6. § 417); наконецъ, по достиженіи совершеннолѣтія *arrogированный* имѣлъ право требовать эманципаціи, если могъ доказать, что *arrogatio* вредна для него²¹.

в. § 364. Актъ усыновленія.

Формы, которыя соблюдались при усыновленіи въ классическомъ римскомъ правѣ, описываются въ исторіи права¹. По праву Юстиніана, *adoptio* въ тѣсномъ смыслѣ совершается посредствомъ внесенія въ судебный протоколъ согласія прежняго владыки и усыновителя; требуется, чтобы усыновляемый присутствовалъ и не противорѣчилъ². Представительство не допускается³. — *Arrogatio* совершается посредствомъ рескрипта императора по

⁷ I. 1. C. de nat. lib. 5, 27; Nov. 74. c. 3; Nov. 89. c. 7. c. 11. § 2.—⁸ I. 37. § 1. I. 12. D. h. t. 1, 7.—⁹ I. 34. D. h. t. 1, 7.—¹⁰ I. 16. D. h. t. 1, 7; I. 23. pr. D. de lib. et post. 28, 2; § 4. I. h. t. 1, 11.—¹¹ I. 2. § 1. I. 30. I. 37. pr. I. 40. § 2. D. h. t. 1, 7.—¹² I. 15. § 2. D. h. t. 1, 7.—¹³ I. 17. § 3. D. h. t. 1, 7.—¹⁴ I. 15. § 3. D. h. t. 1, 7.—¹⁵ I. 17. pr. I. 32. § 1. D. h. t. 1, 7.—¹⁶ I. 17. § 4. D. h. t. 1, 7.—¹⁷ I. 17. §§ 1. 2. D. h. t. 1, 7; I. 2. C. h. t. 8, 47.—¹⁸ II. 18.—20. D. h. t. 1, 7; § 3. I. h. t. 1, 11; Gai. I, 103.—¹⁹ II. 18.—22. pr. D. de ad. 1, 7; I. 40. D. de vulg. s. 28, 6.—²⁰ I. 2. C. h. t. 8, 47; § 3. I. h. t. 1, 11.—²¹ I. 32. I. 33. D. h. t. 1, 7.

¹ Gai. I, 98. 99. 143; Ulp. fr. 8, 2.—² I. 11. C. h. t. 8, 47.—³ I. 24. I. 25. § 1. D. h. t. 1, 7.

прошенію усыновляющаго съ согласія усыновляемаго⁴; если послѣдній находится подъ опекою, то требуется согласіе всѣхъ опекуновъ⁵.—Усыновленіе женщиною можетъ совершиться только посредствомъ рескрипта⁶.

с. § 365. Послѣдствія усыновленія.

Windscheid, § 524.

I. Историческое введеніе. По древнему цивильному праву, послѣдствіями всякаго усыновленія были: освобожденіе усыновленнаго отъ прежней отеческой власти, т. е. выбитіе изъ прежней гражданской семьи и поступленіе во власть и гражданскую семью усыновителя¹; отсюда уничтоженіе взаимнаго наслѣдственнаго права въ первой, возникновеніе таковаго во второй семьѣ; далѣе, уничтоженіе долговъ усыновленнаго² (влѣдствіе *capitis deminutio minima*, связанной съ перемѣной семьи). Сюда присоединялось при *arrogatio* преемство *arrogator'a* во всемъ активѣ аррогированнаго, кромѣ чисто личнаго³ (*acquisitio per universitatem*, § 47 sub II). Эти послѣдствія преторскимъ эдиктомъ и императорскими указами были значительно измѣнены, въ особенности—указомъ Юстиніана⁴, который при *adoptio* въ тѣсномъ смыслѣ призналъ прежнюю отеческую власть только тогда прекращенною, когда усыновитель есть восходящій усыновляемаго (у новыхъ юристовъ *adoptio plena* въ отличіе отъ *adoptio minus plena*, усыновленія не-восходящимъ).

II. Догматическое изложеніе. Слѣдуетъ различать, во первыхъ, аррогацію и полную адопцію, во вторыхъ, неполную адопцію и, въ третьихъ, адопцію, совершаемую женщиною.

1. *Arrogatus* (вмѣстѣ со своими подвластными дѣтми) и *plene adoptatus* поступаютъ подъ отеческую власть усыновителя⁵. Имъ сообщается его имя и общественное положеніе, если они не выше по своему положенію⁶. Между ними и ихъ (новыми) агнатами, пока усыновленіе не уничтожено⁷, имѣетъ мѣсто полное взаимное наслѣдственное право⁸ (изъятіе *arrogator'a impuberis* уже упомянуто выше § 363 пр. 19); права усыновителя на имущество усыновленнаго подлежатъ началамъ §§-въ 355—360⁹.—Связь аррогированнаго и вполнѣ адоптированнаго съ ихъ прежними агнатами, т. е. взаимное наслѣдственное право, вполнѣ прекращается; но ихъ когнатское отношеніе къ естественнымъ родственникамъ и основанное на этомъ наслѣдственное право остается безъ измѣненія¹⁰; ср. § 408 sub 2.

2. Адоптированный не вполнѣ (адоптированный не восходящимъ родственникомъ) остается подвластнымъ своему прежнему владыкѣ; единственная перемѣна въ его правоотношеніяхъ заключается въ томъ, что, пока существуетъ *adoptio*, онъ имѣетъ право на *alimenta* и одностороннее законное наслѣдственное право по отношенію къ усыновителю, но не по отношенію къ его агнатамъ¹¹ (§ 408 sub 2).

3. Усыновленный женщиною признается по отношенію къ послѣдней (но не по отношенію къ ея родственникамъ) ея законнымъ дитятей¹²; стало

⁴ 1. 2. pr. D. h. t. 1, 7; § 1. I. h. t. 1, 11.—⁵ 1. 5. C. de auct. praest. 5, 59.—⁶ 1. 5. C. h. t. 8, 47.

¹ Gai. 1, 107; Ulp. fr. 8, 8; Pauli sent. rec. 3, 6; § 11. I. h. t. 1, 11; 1. 2. § 2. 1. 3. pr. D. de cap. min. 4, 5.—² Gai. 3, 84; 4, 38; 1. 2. § 1. D. de cap. min. 4, 5.—³ Gai. 3, 83; § 1. I. de acq. per. arr. 3, 10; 1. 15. pr. D. h. t. 1, 7.—⁴ 1. 10. C. h. t. 8, 47.—⁵ 1. 1. pr. 1. 15. pr. 1. 40. pr. D. h. t. 1, 7.—⁶ 1. 13. 1. 35. D. h. t. 1, 7.—⁷ 1. 13. D. h. t. 1, 7; § 10. I. de her. quae ab int. 3, 1.—⁸ 1. 23. D. h. t. 1, 7; 1. 2. § 3. D. de suis 38, 16.—⁹ §§ 2. 3. I. de acq. per. arr. 3, 10.—¹⁰ 1. 1. § 4. D. unde cogn. 38, 8.—¹¹ 1. 10. pr. §§ 1. 2. C. h. t. 8, 47.—¹² 1. 5. C. h. t. 8, 47.

быть, между матерью, съ одной стороны, и усыновленнымъ (и его нисходящими), съ другой стороны, возникаетъ родительское и дѣтское право, въ частности, взаимное наследственное право (§ 408 пр. 9).

РАЗДѢЛЬ ЧЕТВЕРТЫЙ.

Прекращеніе отеческой власти.

t. D. I, 7: de adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur.—t. C. VIII, 48: de emancipationibus. — t. I. I, 12; quibus modis ius potestatis solvitur. — Vangerow, §§ 257. 258. — Windscheid, § 525. — Brinz, §§ 48. 49. — Baron, § 44.

1) § 366. Причины прекращенія.

Отеческая власть прекращается:

1. Смертью владыки; но если подъ властью отца или дѣда находится въ то же время сынъ и внукъ, то смерть владыки прекращаетъ отеческую власть только надъ сыномъ, внукъ же переходитъ во власть своего отца¹.—Къ смерти приравнивается, по римскому праву², всякая *capitis deminutio* владыки (по нѣвышнему праву, только *capitis dem. minima*)³.

2. Смертью подвластнаго дитяти; то же послѣдствіе производитъ, по р. пр., всякая *capitis deminutio*⁴ дитяти (по нѣвышнему праву, только *cap. dem. minima*)⁵.

3. Въ наказаніе за нѣкоторыя преступленія: когда отецъ подбидываетъ дитя⁶, когда онъ совращаетъ дочь въ порочной жизни⁷, когда онъ вступаетъ въ кровосмѣсительный бракъ⁸.

4. Вслѣдствіе достиженія дитятей нѣкоторыхъ сановъ⁹: *духовныхъ*—въ прежнее время *flamen Dialis*, *virgo Vestalis*,—въ позднѣйшее время сана епископа; *свѣтскихъ*—патриція, консула, *praefectus praetorio*, *praefectus urbi*, *magister militum*. Теперь остался только епископскій санъ, но партикулярныя законодательства прибавили новые саны и должности.

5. Эманципаціей (добровольнымъ отпущеніемъ) подвластнаго дитяти отцомъ¹⁰; *emancipatio* зависитъ отъ свободной воли владыки¹¹; только въ немногихъ случаяхъ его можно къ этому принудить: если онъ дурно обращается съ подвластнымъ¹², если онъ принялъ отказъ съ условіемъ эманципаціи¹³, если для аррогированнаго въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ *agrogatio* является невыгодною¹⁴.—*Emancipatio* можетъ произойти только съ согласія эманципируемаго¹⁵, за исключеніемъ случая, когда онъ еще не достигъ 7-и лѣтъ¹⁶, или (что, впрочемъ, многіе оспариваютъ) если онъ былъ усыновленъ¹⁷.—За нанесеніе тяжкихъ оскорбленій прежнему владыкѣ эманципированный можетъ быть опять возвращенъ подъ власть¹⁸.—Форма, въ которой *emancipatio* совершалась по классическому римскому праву, относится къ исторіи права¹⁹; по праву Юстиніана (и нѣвышнему), эманципація совершается или посредствомъ предъявленія въ судъ на храненіе императорскаго рескрипта (т. н. *emancipatio Anastasiana*)²⁰, или посредствомъ внесенія заявленія владыки въ судебный протоколъ (т. н. *emancipatio Iustiniana*)²¹. Есть и неформальная

¹ pr. I. h. t. 1, 12; l. 10. D. h. t. 1, 7; l. 5. D. de his qui sui 1, 6. —² §§ 1—3. I. h. t. 1, 12.—³ l. 2. § 2. l. 15. pr. l. 40. pr. D. h. t. 1, 7. —⁴ Gai. 1, 128. 129. 131; Ulp. fr. 10, 3.—⁵ § 8. I. h. t. 1, 12; l. 10. C. de ad. 8, 47. —⁶ l. 2. C. de inf. exp. 8, 51.—⁷ l. 6. C. de spect. 11, 40; l. 12. C. de episc. aud. 1, 4.—⁸ Nov. 12. c. 2.—⁹ Gai. 1, 130; § 4. I. h. t. 1, 12; l. 5. C. de cons. 12, 3; Nov. 81. pr. cc. 1, 3.—¹⁰ §§ 6—10. I. h. t. 1, 12.—¹¹ l. 31. D. h. t. 1, 7; l. 8. D. si tab. nul. lae 38, 6; § 10. I. h. t. 1, 12.—¹² l. 5. D. si a par. 37, 12. —¹³ l. 92. D. de cond. 35, 1.—¹⁴ l. 32. l. 33. D. h. t. 1, 7.—¹⁵ l. 5. C. h. t. 8, 48; Nov. 89. c. 5. pr.—¹⁶ l. 5. C. h. t. 8, 48.—¹⁷ l. 9. l. 10. pr. C. de ad. 8, 47.—¹⁸ l. un. C. de ingr. lib. 8, 50.—¹⁹ cf. Gai. 1, 132; Ulp. fr. 10, 1.—²⁰ l. 5. C. h. t. 8, 48.—²¹ l. 6. C. h. t. 8, 48; § 6. I. h. t. 1, 12.

эманципация (т. н. *tacita emancipatio*); она состоитъ въ томъ, что отецъ долгое время позволяетъ дитяти жить самостоятельно; многіе неосновательно²² оспариваютъ существованіе этой неформальной эманципации.

6. По германскому праву, подвластный сынъ освобождается отъ власти, когда самостоятельно содержитъ себя (*per seipsum oeconomicam*), подвластная дочь, когда выходитъ замужъ. Более подробныя свѣдѣнія объ этой т. н. *emancipatio germanica s. saxonica s. tacita* излагаются въ германскомъ правѣ.

2) § 367. Послѣдствія прекращенія.

Послѣдствія прекращенія отеческой власти касаются главнымъ образомъ *владыки и подвластнаго дитяти*. Владыка теряетъ исчисленные въ § 353 права, но сохраняетъ иногда узурфруктъ на все имущество дитяти или на часть его (§ 357 пр. 16. 17); подвластное дитя или дѣлается *sui iuris*, или переходитъ подъ власть другого лица.—Въ двухъ случаяхъ прекращалось и *агнатское* отношеніе подвластнаго дитяти: въ случаѣ *adoptio plena* и *emancipatio*; но во второмъ случаѣ могло быть условлено сохраненіе агнатскаго права¹. При эманципации происходитъ новое отношеніе между отсутствующимъ и отпущеннымъ, нѣсколько сходное съ патронатомъ между отсутствующимъ раба на волю и вольноотпущеннымъ; это отношеніе выражается въ наследственномъ правѣ *patris manumissoris* и въ его правѣ на опеку²; дѣйствіе этихъ правъ въ правѣ Юстиніана спорно; по правильному мнѣнію, наследственное право должно быть признано отмѣненнымъ въ Nov. 118 (§ 408), право же на опеку осталось въ силѣ (§ 372 текстъ къ пр. 22. 23).—Права *кровнаго* родства остаются и послѣ прекращенія отеческой власти³, за исключеніемъ случая, когда они основаны только на агнатской связи (§ 23 пр. 30).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Опека.

D. hb. XXVI. XXVII. — t. C. V, 28—75. — t. I. I, 13—26. — *Rudorff*, das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. 3. Bde. 1832—34.

РАЗДѢЛЬ ПЕРВЫЙ.

§ 368. Понятіе опеки.

Опека есть забота и представительство, установленныя правомъ для такихъ людей, которые совсѣмъ не могутъ или не могутъ надлежащимъ образомъ заботиться о своей личности и о своемъ имуществѣ.

1. Опека установлена *правомъ*; ибо государство, будучи заинтересовано въ благосостояніи своихъ членовъ, не можетъ допустить, чтобы кто либо терпѣлъ вредъ по своей беззащитности. Поэтому, опека есть публичная должность¹; поэтому, далѣе, нормы, опредѣляющія опеку, принадлежатъ къ принудительному праву (§ 12), и только въ ограниченныхъ предѣлахъ дозволено частнымъ лицамъ дѣлать въ этомъ отношеніи диспозитивныя опредѣленія (§ 372. I). Мало того, государство само постепенно принимаетъ на себя надзоръ за нужда-

²² l. 25. D. h. t. 1, 7; l. 1. C. de pat. pot. 8, 46.

¹ l. 11. C. de leg. her. 6, 58. — ² § 6. I. h. t. 1, 12; § 8. I. de leg. agn. 3, 2; t. D. 37, 12: si a parente quis manumissus sit; t. I. 1, 18: de parentum legitima tutela. — ³ l. 4. § 10. D. de grad. cogn. 38, 10.

¹ pr. I. de excusat. 1, 25.

ЮЩИМИСЯ ВЪ ЗАЩИТѢ И ОПЕКУНАМИ. ВЪ Германіи этотъ надзоръ производится судебными мѣстами и называется „*Obervormundschaft*“ (§ 385).

2. Опекa есть *забота и представительство для нуждающагося въ защитѣ челоуька*; итакъ, опека производить два отношенія: во первыхъ, отношеніе между опекуномъ и опекаемымъ (подопечнымъ, питомцемъ), о которомъ опекунъ долженъ заботиться; во вторыхъ, отношеніе между опекуномъ (или опекаемымъ) и третьими лицами, предъ которыми опекунъ долженъ представлять опекаемаго. Объ этомъ второмъ отношеніи мы уже не разъ имѣли случай говорить (§§ 66. 117. 131. 221. 222); здѣсь же разсмотримъ первое.

3. Причина необходимости заботы и представительства должна заключаться въ томъ, *что челоуькъ совсемъ не можетъ или не можетъ надлежащимъ образомъ заботиться о своей личности и о своемъ имуществѣ*: по юности лѣтъ, по болѣзни, душевной или тѣлесной, по безумной расточительности. Гдѣ причиною этой необходимости являются иные факты, тамъ государство или совсемъ воздерживается отъ всякаго вмѣшательства (напр., въ случаѣ чрезмѣрной сложности дѣла какого либо челоуька), или устанавливаетъ не опеку, а только подобное учрежденіе (напр., въ случаяхъ *cura bonorum*, § 308).— И при наличности означенныхъ обстоятельствъ опека не учреждается, когда нуждающагося въ защитѣ лицо состоитъ подъ отеческою властью; но изъ этого правила есть изъятія (при *res. castr.* и *bona adv. irreg.*², ср. §§ 356. 358).

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

§ 369. Историческое введеніе.

v. Savigny, über den Schutz der Minderjährigen im Römischen Rechte und insbesondere von der l. Plaetoria. 1835. — Ihering, gesammelte Aufsätze. T. 2-й, стр. 383 и слѣд. 1882. — Vangerow, §§ 263. 291—293. — Windscheid, § 432. — Baron, § 54.

Въ римскомъ правѣ мы находимъ два вида опеки: 1) *tutela* (опека въ тѣсномъ смыслѣ) 2); *cura s. curatio* (попечительство); первая учреждается надъ несовершеннолѣтними¹ и (до половины императорскаго періода) надъ женщинами² (*tut. pupillaris, muliebris*); вторая надъ душевно-болными, расточителями (по з. XII Таблицъ)³, надъ мнорами⁴, надъ болными⁵, иногда также надъ несовершеннолѣтними (по праву императорскаго періода). Для первой (*tutela*) существуетъ легальное опредѣленіе⁶: *tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa*; но это опредѣленіе неправильно, во первыхъ, потому, что подверженными опекѣ оно полагаетъ только несовершеннолѣтнихъ, во вторыхъ, потому, что оно смотритъ на опеку какъ на *potestas*, уподобляя ее отеческой власти.

Въ чемъ состоитъ внутреннее различіе между двумя названными видами римской опеки, вопросъ спорный. Прежде находили его въ томъ, что главный предметъ дѣятельности *tutor'a* есть забота о личности опекаемаго (воспитаніе и содержаніе), предметъ же дѣятельности *curator'a* состоитъ въ управленіи имуществомъ опекаемаго; приверженцы этого воззрѣнія ссылались на изреченіе источниковъ⁷: *certarum rerum vel causarum testamento tutor dari*

² l. 8. § 1. C. de bon. quae lib. 6, 61; Nov. 117. c. 1.

¹ Gai. l. 144. 189. 190, 193; Ulp. fr. 11, 1; § 1. I. de tut. 1, 13. — ² Gai. и Ulp. l. c.; fr. Vat. §§ 45. 229 — ³ Gai. 2, 64; Ulp. fr. 12, 2; l. 1. pr. l. 7. pr. D. de cur. fur. 27, 10. — ⁴ См. пр. 13 слѣд. — ⁵ § 4. I. de cur. 1, 23. — ⁶ l. 1. pr. D. de tut. 26, 1. — ⁷ l. 12. l. 14. D. de test. tut. 26, 2; cf. § 4. I. qui test. tut. 1, 14; § 2. I. de cur. 1, 23; l. 8. C. de nupt. 5, 4.

non potest nec deductis rebus, quia personae, non rei vel causae datur. Но теперь всё убѣждены въ неправильности этого мнѣнія; tutor женщины вовсе не былъ обязанъ заботиться о личности опекаемой; что же касается до приведеннаго изреченія источниковъ, то, вѣроятно, смыслъ его тотъ, что, назначая въ завѣщаніи опекуна своимъ дѣтямъ, отецъ долженъ назначить его для *всѣхъ* дѣлъ, центромъ которыхъ является *лицо* опекаемаго, а не для какого либо *отдѣльнаго* дѣла. Новые юристы ударяютъ больше всего на то, что tutor имѣетъ право на *interpositio auctoritatis* ⁸ (§ 380); мало того, нѣкоторые тutory (tut. mulieris и tut. honorarius, § 381) только и имѣютъ право на *interpositio auctoritatis*, а не на какіе бы то ни было акты управленія⁹ (ср. § 381 пр. 8), между тѣмъ какъ *curator* вмѣсто *auctoritatis interpositio* изъясляетъ *consensus*¹⁰; на этомъ они основываютъ положеніе, что *tutela* (въ отличіе отъ *cura*) состояла въ восполненіи несовершенной личности; но это — утвержденіе голословное и неправильное, потому что *tutor infantis* обыкновенно¹¹ не имѣетъ права на *auctoritatis interpositio*. Вѣроятно, различіе *tutela* отъ *cura* заключалась въ различіи подопечныхъ: *tutela* учреждалась для *гражданъ, неспособныхъ носить оружіе* (несовершеннолѣтніе^{11а} и женщины), *cura* — для *гражданъ, способныхъ носить оружіе* (миноры, расточители, душевно-больные, увѣчные). Но римское право не придерживалось строго этого различія, такъ что *curator* иногда назначался и для несовершеннолѣтнихъ (§ 372).

Германское законодательство 16-го вѣка, заключающее въ двухъ имперскихъ полицейскихъ уставахъ 1548 г. и 1577 г., совсѣмъ не различаетъ попечительства отъ опеки. Это имперское законодательство¹² сверхъ того сдѣлало двѣ существенныя перемѣны: 1. значительное распространеніе высшей опеки, установивъ норму, по которой правительственное опекунское установленіе *постоянно* должно наблюдать за управленіемъ опекуна и субсидіарно отвѣчать за *всякую* нерадѣніе предъ подопечнымъ (§ 385). 2. Продолженіе опеки до достиженія опекаемымъ 25-и лѣтъ. По древнему *ius civile*, всякій совершеннолѣтній гражданинъ (въ позднѣйшемъ императорскомъ правѣ, все равно, какого пола) обладаетъ полною дѣеспособностью; по *lex Plaetoria* республиканскаго періода и по указу Марка Аврелія¹³, *pubes minor viginti quinque annis*, не находящійся подъ отеческою властью, можетъ просить у магистрата назначенія себѣ попечителя (*curator*), и тогда его дѣеспособность ограничена въ той же мѣрѣ, что и дѣеспособность *infantia maioris*, находящагося подъ *tutela*; только онъ можетъ составить завѣщаніе и приносить *iusiurandum promissorium* для укрѣпленія договора; многіе утверждаютъ, что онъ могъ также принимать на себя обязательства, но тому мѣсту, на которое опирается это утвержденіе¹⁴, противорѣчитъ другое мѣсто въ источникахъ¹⁵; по которому договоръ, заключающій въ себѣ продажу вещи миноромъ, признается недѣйствительнымъ. — *Испрашиваніе curator'a зависѣло вообще отъ воли минора*¹⁶; но въ нѣкоторыхъ случаяхъ попечитель могъ быть назначенъ и помимо его воли; этого могъ требовать его должникъ, желающій произвести платежъ¹⁷, его противникъ, желающій вчать противъ него процессъ¹⁸, его *tutor*, желающій сдать отчетъ и выдать его имущество¹⁹; такимъ образомъ

⁸ Ulp. fr. 11, 25; l. 1. § 2. D. de tut. 26, 1. — ⁹ Ulp. fr. 11, 25; Gai. 190. 191; l. 49. D. de acq. her. 29, 2. — ¹⁰ l. 1. § 3. D. de adm. 26, 7; l. 26. C. de adm. 5, 37; l. 2. C. qui leg. pers. 3, 6. — ¹¹ Два изъятія см. въ l. 32. § 2. D. de a. p. 41, 2 и l. 65. § 3. D. ad set. Treb. 36, 1; ср. §§ 114. 419. — ^{11а} Ср. monum. Ancyranum. P. 3. v. 1—6 ed. Bergk. — ¹² Reichspolizeiordnung 1548 г. Tit. 31. §§ 1—3; 1577 г. Tit. 32. §§ 1—3. — ¹³ Capitolinus in Marco c. 10. — ¹⁴ l. 101. D. de v. o. 45, 1. — ¹⁵ l. 3. C. de in int. rest. 2, 22; ср. также l. 26. C. de adm. tut. 5, 37. — ¹⁶ § 2. I. de cur. 1, 23; cf. l. 13. § 2. de tutor. 26, 5; l. 2. § 4. D. qui pet. 26, 6; l. 36 § 1. D. de excus. 27, 1; l. 6. C. qui pet. 5, 31. — ¹⁷ l. 7. § 2. D. de min. 4, 4. — ¹⁸ § 2. I. de cur. 1, 23; l. 1. C. qui pet. 5, 31. — ¹⁹ l. 7. C. qui pet. 5, 31; cf. l. 5. § 5. l. 33. § 1. D. de adm. 26, 7.

тѣ миноры, у которыхъ было свое имущество, обыкновенно имѣли curator'a²⁰. Законодательство 16-го вѣка сдѣлало это общимъ правиломъ. Съ этого времени всякій minor, не состоящій подъ отеческою властью, находится подъ опекою; его преимущество предъ несовершеннолѣтнимъ опекаемымъ состоитъ только въ способности составлять завѣщаніе и приносить iusiurandum promissorium.

РАЗДѢЛЬ ТРЕТІЙ.

Догматическое изложеніе.

I. Учрежденіе опеки.

Предварительное замѣчаніе.

Для учрежденія опеки необходима наличность трехъ условій:

1. чтобы кто либо нуждался въ опекѣ (§ 370);
2. чтобы къ опекѣ было призвано способное лицо (§§ 371—373);
3. чтобы призванное лицо было обязано къ принятію опеки (§§ 374. 375).

A. § 370. Случаи нужды въ опекѣ.

Въ опекѣ (того или другаго вида) нуждаются:

1. Несовершеннолѣтніе и миноры (tutela impuberum, cura minorum).
2. Душевно-больные (cura furiosi и dementis) и въ высокой степени слабоумные (mente capti, fatui)¹; при этомъ требуется надлежащее изслѣдованіе для признанія душевной болѣзни и слабоумія (ср. § 49 sub 1); въ свѣтлыхъ промежутокъ опека не прекращается, а только покоится (пріостанавливается)³.
3. Расточители (cura prodigi); и здѣсь требуется признаніе суда⁴ (ср. § 49 sub 2. e);
4. Больные и увѣчные (нѣмые, глухіе, т. н. debiles personae); они подвергаются опекѣ лишь по собственной просьбѣ⁵.

По общему правилу предполагается, что эти лица не находятся подъ отеческою властью⁶; что отсюда есть изыятія, мы уже замѣтили выше (§ 368 кон.).

B. Призваніе къ опекунской должности способнаго лица.

1) § 371. Способность къ опекунской должности.

Vangerow, § 270. — Windscheid, § 434. — Baron, § 55.

Способно къ опекунской должности вообще всякое лицо мужескаго пола¹, которое не нуждается само въ опекѣ²; такъ какъ отеческая власть не вліяетъ на публичное положеніе подвластнаго сына, то и послѣдній способенъ къ опекѣ³; и еврей способенъ къ опекѣ надъ христіаниномъ⁴; иначе, по прежней практикѣ⁵, но, въ силу Союзнаго закона 3-го іюля 1869 г., римская норма опять возстановлена (§ 28 кон.). Неспособныя лица распадаются на два класса: первый классъ образуютъ тѣ, призваніе которыхъ къ опекѣ ничтожно, такъ что призывается тотъ, кто бы былъ призванъ въ случаѣ несуществованія неспособнаго; второй классъ образуютъ тѣ, призваніе которыхъ не получаетъ утвержденія опекунскихъ властей (въ источникахъ—excusantur a magistratu, у новыхъ юристовъ—тѣ, кото-

²⁰ 1. 1. § 3. 1. 2. 1. 3. pr. D. de min. 4, 4.

¹ 1. 2. D. de post. 3, 1; 1. 21. D. de reb. auct. iud. 42, 5. — ² 1. 6. D. de cur. fur. 27, 10. — ³ 1. 6. C. de cur. fur. 5, 70. — ⁴ 1. 1. pr. D. de cur. fur. 27, 10. — ⁵ § 4. I. de cur. 1, 23; 1. 2. D. de cur. fur. 27, 10; 1. 12. pr. § 1. D. de tut. et cur. 26, 5. — ⁶ 1. 1. 1. 7. pr. C. de cur. fur. 5, 70. — ¹ 1. 16. pr. D. de tut. 26, 1; 1. 1. C. qu. mul. 5, 35. — ² 1. 16. § 1. 1. 17. D. de tut. 26, 1; § 13. I. de exc. 1, 25. — ³ pr. I. qui test. tut. 1, 14; 1. 7. D. de tut. 26, 1. — ⁴ 1. 15. § 6. D. de exc. 27, 1. — ⁵ Arg. 1. 19. C. de Iud. 1, 9; c. 18. X. de Iud. 5, 6.

рые имѣють *excusatio necessaria*), такъ что опекуна назначаютъ опекунскія власти.

I. Къ первому классу относятся:

1. Женщины⁶; исключается (по законамъ позднѣйшаго императорскаго періода)⁷ мать и бабка несовершеннолѣтняго послѣ смерти его отца; онѣ могутъ требовать передачи имъ опеки даже съ исключеніемъ другихъ одинаково близкихъ наслѣдниковъ *ab intestato*, но должны при этомъ отказаться отъ женскихъ *beneficia iuris*, въ частности отъ *exc. sc̄i Velleiani*, обѣщать не вступать во второй бракъ и, наконецъ, установить питомцу закладное право на все свое имущество. Мать лишается опеки, если вступить во второй бракъ (§ 350 пр. 7).

2. Епископы и монахи, по указу Юстиніана; другія же духовныя лица способны по крайней мѣрѣ къ опекѣ *по закону* (§ 372)⁸. По прежнему указу Юстиніана⁹, всѣ духовныя и монахи имѣли право на *excusatio* (§ 374): каноническое право¹⁰ повторило этотъ указъ, такъ что многіе считаютъ его дѣйствующимъ и теперь.

3. Солдаты, за исключеніемъ случая, когда они назначены опекунами въ завѣщаніи своихъ товарищей¹¹. По *Reichsmilitär-gesetz* 2-го мая 1874 г. § 41, военныя лица мирнаго времени и гражданскіе чины по военному управленію не признаны совсѣмъ неспособными, но могутъ отклонить принятіе опеки (§ 375), а для принятія нуждаются въ разрѣшеніи своего начальства.

4. *Minores*, по указу Юстиніана¹², неспособны къ *tutela legitima* и *dativa* (§ 372); если они назначены въ завѣщаніи, то опекунскія власти назначаютъ временнаго опекуна до полнолѣтія призваннаго¹³. До Юстиніана способнымъ былъ даже несовершеннолѣтній, а до его совершеннолѣтія назначался временный опекун¹⁴.

5. По Германскому уголовному уложенію § 34 № 6, лишеніе гражданской чести имѣетъ слѣдствіемъ неспособность быть опекуномъ въ теченіе постановленнаго въ приговорѣ времени, развѣ если дѣло идетъ о родственникахъ по нисходящей линіи и опекунскія власти дають разрѣшеніе.

II. Ко второму классу относятся:

1. Душевно-больные, нѣмые, глухіе, слѣпые и другія лица, неспособныя къ управленію по болѣзни¹⁵.

2. Лица, жившія въ непримиримой враждѣ съ отцомъ подопечнаго¹⁶.

3. Лицо, находящееся съ подопечнымъ или его отцомъ въ *status controversia*¹⁷.

4. Вѣрители и должники подопечнаго (по указу Юстиніана)¹⁸. Кто находится въ обязательственномъ отношеніи къ опекаемому, тотъ долженъ заявить объ этомъ опекунскимъ властямъ; если умолчить объ этомъ вѣритель, то онъ теряетъ въ наказаніе свое требованіе; если должникъ, то пока продолжается опека, онъ не можетъ освободиться отъ долга ни платежомъ, ни другимъ способомъ. Если обязательственное отношеніе между опекуномъ и опекаемымъ возникнетъ уже послѣ принятія опеки, то назначается второй опекун. Мать

⁶ l. 16. pr. l. 18. D. de tut. 26, 1; l. 1. C. qu. mul. tut. 5, 35. — ⁷ l. 2. C. qu. mul. 5, 35; l. 6. C. ad sct. Tert. 6, 50; l. 6. C. in qu. c. pign. 8, 14; l. 3. C. de leg. tut. 5, 30; l. 4. C. de conf. tut. 5, 27; Nov. 22. c. 38. c. 40; Nov. 94. praef. cc. 1. 2; Nov. 118. c. 5; Nov. 155. О прежнемъ правѣ: l. 26. D. de test. tut. 26, 2; l. 18. D. de tut. 26, 1. — ⁸ Nov. 123. c. 5. — ⁹ l. 52. C. de ep. et cler. l. 3. — ¹⁰ c. 40. C. 16. qu. 1. — ¹¹ l. 4. C. qui dare tut. 5, 34; l. 23. § 1. D. de exc. 27, 1. — ¹² l. 5. C. de leg. tut. 5, 30. — ¹³ l. 32. § 2. D. de test. tut. 26, 2; § 2. I. qui dare tut. 1, 14. — ¹⁴ l. 10. § 7. D. de excus. 27, 1; l. 9. § 1. D. de tut. et rat. 27, 3. — ¹⁵ l. 1. §§ 2. 3. l. 17. D. de tut. 26, 1; l. 10. § 5. D. de leg. tut. 26, 4; l. 40. D. de exc. 27, 1; l. 3. C. qui dare tut. 5, 34; l. un. C. qui morbo 5, 67. — ¹⁶ l. 3. § 12. D. de sus. tut. 26, 10; l. 6. § 17. D. de exc. 27, 1; ll. 8—10. D. de conf. tut. 26, 3; §§ 9—11. I. de exc. 1, 25. — ¹⁷ l. 27. § 1. D. de tut. test. 26, 2; l. 6. § 18. D. de exc. 27, 1; § 12. I. eod. 1, 25. — ¹⁸ Nov. 72. cc. 1—4. О прежнемъ правѣ: § 4. I. de exc. 1, 25; l. 20. l. 21. pr. D. eod. 27, 1; l. 16. C. eod. 5, 62.

опекаемаго способна и тогда къ опекаю, когда она находится съ нимъ въ обязательственномъ отношеніи¹⁹.

5. Лица, устраненныя отъ опеки отцомъ или матерью опекаемаго²⁰.

6. Лица, навлекшія на себя подозрѣніе усиленными стараніями получить опеку²¹.

7. Мужъ по отношенію къ женѣ, женихъ по отношенію къ невѣстѣ, тесть по отношенію къ невѣсткѣ²².

8. Вообще всякое лицо, отъ управленія котораго можно опасаться вреда для опекаемаго²³.

2) Призывъ къ опекаю (delatio опеки).

а. § 372. Римское право.

Vangerow, §§ 264—269.—Windscheid, § 433.—Baron, § 56.

Основаніе призыва различно, смотря по лицу опекаемаго.

1. По отношенію къ несовершеннолѣтнимъ есть три основанія призыва: распоряженіе на случай смерти, норма права и распоряженіе опекунскихъ властей; поэтому различаютъ: tutela testamentaria (tutor testamentarius), tutela legitima (tutor legitimus) и tutela dativa (tutor dativus; впрочемъ въ источникахъ tutor testam. также называется tutor dativus)¹.

1. *Tutela testamentaria*². Paterfamilias, со смертью котораго его несовершеннолѣтній подвластный дѣлается sui iuris³, можетъ назначить ему tutor⁴ въ завѣщаніи или въ кодицилѣ, подтвержденномъ въ завѣщаніи⁴ (§ 439); назначенный долженъ быть индивидуально опредѣленъ⁵ и имѣть т. н. testamentifactio passiva (§ 398)⁶; назначеніе можетъ быть условное или срочное⁷, но не для отдѣльнаго дѣла или вещи⁸ (ср. § 369 пр. 7). Если всѣ эти требованія соблюдены и наслѣдство принято назначеннымъ въ завѣщаніи наслѣдникомъ⁹, то назначенный становится тотчасъ (ipso iure) опекуномъ. Если не соблюдено которое либо изъ означенныхъ требованій, то назначеніе все-таки иногда укрѣпляется подтвержденіемъ опекунскихъ властей¹⁰ (confirmatio, у новыхъ юр. confirm. ex iure Romano, cf. § 374), тогда опека называется tutela testamentaria imperfecta s. minus plena; при этомъ примѣняются слѣдующія начала:

а. Если назначеніе сдѣлано отцомъ, и порокъ заключается въ томъ, что отецъ уже не имѣетъ отеческой власти надъ дитятей или не соблюлъ формы, то назначенный просто (sine inquisitione) подтверждается, причемъ безразлично, назначено ли дитя наслѣдникомъ или лишено наслѣдства¹¹. Если порокъ заключается въ томъ, что малолѣтній есть дитя конкубины (теперь вообще незаконное дитя), то подтвержденіе имѣетъ мѣсто только тогда, когда назначившій оставилъ что либо малолѣтнему и когда опекунскія власти путемъ особаго изслѣдованія убѣдятся въ надежности назначеннаго (ex inquisitione)¹².

б. Если назначеніе сдѣлано матерью, то подтвержденіе имѣетъ мѣсто

¹⁹ Nov. 94. c. 1. — ²⁰ l. 21. § 2. D. de tut. et cur. 26, 5; l. un. C. si contra matris 5, 47. — ²¹ l. 21. § 6. D. de tut. et cur. 26, 5. — ²² l. 1. § 5. D. de exc. 27, 1; l. 4. l. 17. C. eod. 5, 62; l. 2. C. qui dare 5, 34. — ²³ l. 3. § 12. D. de susp. tut. 26, 10.

¹ Ср., съ одной стороны, l. 7. D. rem pup. 46, 6; l. 5. C. de leg. tut. 5, 30; l. 52. pr. C. de ep. et cler. 1, 3; съ другой стороны, Gai. 1, 154; Ulp. fr. 11, 14. — ² t. D. 26, 2; t. C. 5, 28: de testamentaria tutela. — ³ §§ 3. 4. I. de tut. 1, 13; l. 1. l. 2. D. h. t. 26, 2; l. 73. § 1. D. de r. i. 50, 17. — ⁴ l. 3. pr. D. h. t. 26, 2. — ⁵ l. 20. pr. D. h. t. 26, 2; § 27. I. de leg. 2, 20. — ⁶ l. 21. pr. D. h. t. 26, 2. — ⁷ l. 8. §§ 1—3. l. 11. pr. D. h. t. 26, 2; § 3. I. de tut. 1, 13. — ⁸ ll. 12—15. D. h. t. 26, 2; § 4. I. qui test. 1, 14. — ⁹ l. 9. D. h. t. 26, 2; l. 45. § 1. D. de exc. 27, 1. — ¹⁰ t. D. 26, 3: de confirmando tutore vel curatore; t. C. 5, 29: de confirmando tutore. — ¹¹ l. 1. § 1. l. 3. D. h. t. 26, 3; l. 2. C. h. t. 5, 29; l. 24. D. de test. tut. 26, 2. — ¹² l. 7. pr. D. h. t. 26, 3; l. 4. C. h. t. 5, 29; Nov. 89. c. 14.

только тогда, когда она назначила свое дитя наслѣдникомъ и когда изслѣдованіе обнаружило надежность назначеннаго¹³.

с. Если назначеніе сдѣлано чужимъ человекомъ, то подтвержденіе имѣетъ мѣсто только тогда, когда онъ назначилъ малолѣтняго своимъ наслѣдникомъ, и малолѣтній не имѣетъ иного имущества; и здѣсь требуется изслѣдованіе о надежности назначеннаго¹⁴.

Подтвержденный tutor призывается къ опекаѣ лишь конфирмативнымъ декретомъ опекунскихъ властей¹⁵; только съ этого момента онъ можетъ приступить къ управленію¹⁶, только съ этого момента течетъ срокъ для excusatio¹⁷ (§ 375); другими словами: онъ есть tutor dativus; но въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ онъ обсуждается какъ tutor testamentarius: онъ теряетъ въ случаѣ excusatio оставленное ему по завѣщанію¹⁸ (§ 424 пр. 26), онъ не обязанъ давать cautio¹⁹ (§ 374 пр. 7).

2. *Tutela legitima*²⁰. Наслѣдованіе ab intestato и опекунская должность находятся обыкновенно въ тѣснѣйшей связи; поэтому, по древнему ius civile, къ опекаѣ призывались агнаты въ томъ же порядкѣ, въ какомъ они наслѣдовали ab intestato²¹; этотъ порядокъ остался почти безъ измѣненія до 118-й Новеллы, не смотря на перемѣны, происшедшія между тѣмъ съ наслѣдованіемъ по закону (§ 407); опекуномъ эманципированнаго былъ самъ paterfamilias²². Со времени 118-й Новеллы къ агнатамъ присоединились когнаты²³. Tutela legitima учреждается въ томъ случаѣ, если нѣтъ никого, кто бы могъ предъявить право на должность tutor'a testam., стало быть, если совѣтъ не назначенъ tutor въ распоряженіи на случай смерти, или если tutor назначенъ недействительно и не подтвержденъ опекунскими властями²⁴; далѣе, если tutor testam. умретъ²⁵; но если назначенный въ завѣщаніи tutor откажется отъ опеки, или принадлежать къ неспособнымъ втораго класса (§ 371 нач.), или будетъ устраненъ отъ должности, то наступаетъ не tutela legitima, а tutela dativa²⁶.

3. *Tutela dativa*²⁷. Опекунскія власти могутъ назначить опекуномъ всякое лицо, принадлежащее къ округу ихъ вѣдомства²⁸, изслѣдовавъ предварительно его надежность²⁹; назначеніе не можетъ быть ни условно, ни срочно³⁰. Чтобы поскорѣе послѣдовало назначеніе, нѣкоторые низшіе магистраты опекунскаго установленія обязаны предлагать опекуновъ (nominare)³¹; точно также законные наслѣдники или пупиллярный субститутъ малолѣтняго должны въ теченіе года заявить опекунскимъ властямъ о необходимости назначить опекуна и по возможности предложить кого либо въ опекуны (petere tutorem); если они не исполняютъ этой обязанности, то, въ случаѣ смерти малолѣтняго

¹³ l. 4. D. de test. tut. 26, 2; l. 4. C. eod. 5, 28 (гдѣ non предъ instituerit слѣдуетъ вычеркнуть).

—¹⁴ l. 4. l. 5. D. h. t. 26, 3. —¹⁵ l. 26. § 2. D. de test. tut. 26, 2; l. 18. § 1. D. ad l. Corn. de fals. 48, 10. —¹⁶ l. 40. l. 58. § 2. D. de adm. et per. 26, 7; l. 1. C. de test. tut. 5, 28. —¹⁷ l. 2. C. h. t. 5, 29. —¹⁸ l. 11. D. h. t. 26, 3; l. 28. § 1. ll. 32—36. D. de exc. 27, 1. —¹⁹ l. 2. l. 3. l. 11. § 1. D. h. t. 26, 3. —²⁰ t. D. 26, 4; de legitimis tutoribus; t. C. 5, 30; de legitima tutela; t. I. 1, 15; de legitima agnatorum tutela. —²¹ l. 1. pr. D. h. t. 26, 4; pr. I. h. t. 1, 15; § 7. I. de cap. min. 1, 16. —²² t. I. 1, 18; de legitima parentum tutela; l. 3. § 10. D. h. t. 26, 4. —²³ Nov. 118. c. 5. —²⁴ l. 6. D. h. t. 26, 4; l. 10. pr. § 3. l. 11. D. de test. tut. 26, 2. —²⁵ l. 11. § 3. D. de test. tut. 26, 2; l. 6. D. h. t. 26, 4; § 2. I. h. t. 1, 15. —²⁶ l. 11. §§ 1. 2. D. de test. tut. 26, 2; l. 10. § 7. D. de exc. 27, 1; l. 17. D. de tut. 26, 1. —²⁷ t. D. 26, 5; de tutoribus et curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent, et qui et in quibus causis specialiter dari possunt; t. C. 5, 34; qui dare tutores vel curatores possunt et qui dare non possunt; t. I. 1, 20; de Atiliano tutore et eo, qui ex lege Iulia et Titia dabatur. —²⁸ l. 5. C. h. t. 5, 34. —²⁹ l. 21. § 5. D. h. t. 26, 5. —³⁰ l. 77. D. de r. i. 50, 17; l. 6. § 1. D. de tut. 26, 1. —³¹ l. 1. §§ 5. 10. D. de mag. conv. 27, 8; l. 28. D. de tut. et cur. dat. 26, 5; l. 6. C. qui dare 5, 34.

до достиженія совершеннолѣтїя, теряютъ право наследовать ему³². (Практика устранила это послѣдствіе).—Опекунскія власти назначаютъ опекуна въ тѣхъ случаяхъ, если никто не призванъ къ tutela ни по завѣщанію, ни по закону³³, если неизвѣстно, призванъ ли кто либо (напр., вслѣдствіе условнаго назначенія въ завѣщаніи)³⁴, если призванный по завѣщанію или по закону принадлежитъ къ неспособнымъ втораго класса³⁵ (§ 371 нач.), если онъ отказался³⁶, если онъ удаленъ отъ опеки³⁷; но и въ случаѣ временной необходимости опекунскія власти также могутъ на время назначить тьютора или куратора малолѣтнему, напр., когда тьютору что либо препятствуетъ исполнить свои обязанности, или когда между нимъ и подопечнымъ должна быть заключена какая либо сдѣлка³⁸. Равнымъ образомъ опекунскія власти соответствующаго округа могутъ учредить особую опеку для имуществъ опекаемаго, находящихся далеко отъ главнаго центра имущества³⁹.

II. *Minores*. Назначеніе curator'a (попечителя) для совершеннолѣтняго минора всегда производится опекунскими властями⁴⁰; будетъ ли онъ испрошенъ миноромъ или назначенъ помимо его воли. Завѣщательное назначеніе curator'a minoris дѣлается дѣйствительнымъ только посредствомъ confirmatio со стороны опекунскихъ властей⁴¹.

III. *Надъ умалишенными*, по закону XII Таблицъ, суга ввѣрялась ближайшему агнату⁴²; къ этой суга legitima позднѣе присоединилась суга dativa для всѣхъ душевно-больныхъ⁴³; завѣщательное назначеніе всегда нуждается въ confirmatio⁴⁴.

IV. *Надъ расточителями*, по законамъ XII Таблицъ, существовала суга legitima, если расточитель получилъ отъ отца или дѣда наследство ab intestato⁴⁵. Такъ какъ эта суга legitima не касалась прочаго имущества расточителя, то была введена суга dativa безъ этого ограниченія и она почти совсѣмъ вытѣснила прежнюю суга legitima⁴⁶. Завѣщательное назначеніе нуждается въ confirmatio⁴⁷.

V. Для *больныхъ* и *увѣчныхъ* сугаторовъ всегда назначается опекунскими властями⁴⁸.

б. § 373. Нынѣшнее право.

Изложенныя въ § 372. I начала примѣняются теперь не только къ малолѣтнимъ, но также, по законодательству 16-го вѣка, и къ совершеннолѣтнимъ минорамъ; другими словами: при *всѣхъ* неполнолѣтнихъ (§ 372. I и II) основанийъ призыва къ опекѣ три: распоряженіе на случай смерти, законъ и распоряженіе опекунскихъ властей (Obervormundschaftsbehörde). При душевно-больныхъ (§ 372. III) основанийъ призыва два: законъ и распоряженіе властей. При расточителяхъ, больныхъ и увѣчныхъ—одно: распоряженіе властей. Кромѣ больныхъ и увѣчныхъ для всѣхъ возможно завѣщательное предложеніе опекуна.

³² t. D. 26, 6: qui petant tutores et ubi petantur; t. C. 5, 31: qui petant tutores vel curatores; l. 2. §§ 23—47. D. ad sct. Tert. 38, 17; l. 10. C. de leg. her. 6, 58; l. 3. l. 6. C. ad sct. Tert. 6, 56. — ³³ pr. I. h. t. 1, 20. — ³⁴ l. 10. pr. l. 11. pr. D. de test. tut. 26, 2; l. 89. D. de r. i. 50, 17; § 1. I. h. t. 1, 20. — ³⁵ l. 17. D. de tut. 26, 1; l. 10. § 7. D. de exc. 27, 1; l. 9. § 1. D. de tut. et rat. 27, 3. — ³⁶ l. 11. § 1. D. de test. tut. 26, 2. — ³⁷ l. 11. § 2. D. de test. tut. 26, 2. — ³⁸ § 3. I. de auct. tut. 1, 21; §§ 5. 6. I. de cur. 1, 23; l. 2. D. h. t. 26, 5; l. 1. C. in qu. cas. tut. hab. 5, 36; l. 7. C. de tut. susp. 5, 43; t. C. 5, 44: de in lit. dando tut. vel cur.— ³⁹ l. 21. § 2. D. de exc. 27, 1.— ⁴⁰ pr. § 1. I. de cur. 1, 23.— ⁴¹ § 1. I. de cur. 1, 23.— ⁴² l. 13. D. de cur. fur. 27, 10; l. 5. C. ecd. 5, 70. — ⁴³ l. 6. l. 13. D. de cur. fur. 27, 10; l. 7. § 6. C. de cur. fur. 5, 70. — ⁴⁴ l. 16. pr. D. de cur. fur. 27, 10. — ⁴⁵ l. 1. l. 13. D. de cur. fur. 27, 10; Pauli sent. rec. III, 44. § 7. — ⁴⁶ Ulp. fr. 12, 3; l. 1. D. de cur. fur. 27, 10; § 3. I. de cur. 1, 23. — ⁴⁷ l. 16. §§ 1. 3. D. de cur. fur. 27, 10. — ⁴⁸ l. 2. D. de cur. fur. 27, 10; l. 12. pr. D. de tut. et cur. dat. 26, 5.

¹ Reichspolizeiordnung 1548 r. Tit. 31. § 1; 1577 r. Tit. 32. § 1.

С. Обязанность принять должность опекуна.

1) § 374. Общія начала.

Vangerow, § 273.—Windscheid, § 436.

Мать и бабка, а равно и духовныя лица (кроме епископовъ и монаховъ) имѣютъ право принять опекунскую должность, но не обязаны къ этому; они дѣлаются опекунами только тогда, когда заявятъ опекунскимъ властямъ, что готовы принять на себя опеку¹. *Всѣ прочія лица обязаны принять опекунскую обязанность*² (какъ *munus publicum*); они дѣлаются опекунами *ipso iure* съ момента призыва къ опеке; но ихъ обязанности, какъ опекуновъ, начинаются, конечно, лишь съ того момента, когда они узнаютъ о призывѣ³. По имп. законамъ 16-го вѣка⁴, опекунъ приступаетъ къ исполненію своихъ обязанностей не раньше, какъ получивъ отъ опекунскихъ властей утвержденіе въ должности (*tutorium, curatorium*, негочно названное *confirmatio iuris Germanici* въ отличіе отъ *conf. iuris Romani*, § 372 пр. 10); опекунъ обязанъ постараться скорѣе получить это утвержденіе и отвѣчаетъ за вредъ, происшедшій для опекаемаго отъ его медлительности. Опекунъ обязанъ (по законамъ 16-го вѣка, тотчасъ послѣ полученія утвержденія⁵) дать подъ присягою обѣщаніе точно исполнять свои обязанности⁶; далѣе, онъ долженъ дать опекаемому обезпеченіе (*satisfactio rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, отъ которой, по римскому праву, былъ свободенъ опекунъ завѣщательный и подтвержденный *ex inquisitione* опекунскими властями); наконецъ, онъ долженъ сдѣлать опись имуществу опекаемаго⁸.

2) § 375. Excusatio.

t. D. XXVII, 1: de excusationibus.—t. C. V, 62: de excusationibus tutorum et curatorum et de temporibus earum.—t. I. I, 25: de excusationibus tutorum vel curatorum.—Vangerow, §§ 271. 272.—Windscheid, § 435.—Baron, § 55.

Обязанность принять опекунскую должность допускаетъ изъятія; особы основанія даютъ право отказаться отъ предложенной опеки (*excusatio*, у новыхъ юристовъ *excusatio voluntaria*). Основаніе отказа должно быть заявлено въ теченіе опредѣленнаго времени опекунскимъ властямъ; не заявившій во время лишается права на *excusatio*; срокъ для заявленія постановленъ слѣдующій: для того, кто живетъ на мѣстѣ призыва или не далѣе 400 millia отъ этого мѣста, 50 дней со времени полученія извѣстія о призывѣ; для того, кто живетъ далѣе 400 millia, прибавляется по одному дню для каждаго 20 millia¹. Кто обѣщаль отцу при его жизни принять опеку надъ его сыномъ², кто собственноручно подписалъ свое назначеніе въ завѣщаніи³, кто принялъ часть наслѣдства или отказъ⁴, кто уже началъ опекунское управленіе⁵, тотъ не можетъ прибѣгнуть къ *excusatio*: онъ уже отъ нея отрекся. Опекунскія власти должны въ теченіе 4-хъ мѣсяцевъ окончить разсмотрѣніе основанія отказа отъ опеки⁶ и на время процесса назначить временнаго опекуна⁷. Если причина отказа признана неосновательною, то опекунъ от-

¹ Nov. 94. c. 1; Nov. 123. c. 5.—² l. 1. pr. D. de adm. 26, 7.—³ l. 1. § 1. l. 5. § 10. l. 17. l. 58. § 2. D. de adm. 26, 7; l. 8. C. eod. 5, 37; l. 5. C. de peric. 5, 38.—⁴ Reichspolizeiordnung 1577 г. Tit. 32. § 2.—⁵ Reichspolizeiordnung 1577 г. Tit. 32. § 3.—⁶ l. 7. §§ 4—7. C. de cur. fur. 5, 70; Nov. 72. c. 2. c. 8.—⁷ pr. I de sat. tut. 1, 24; t. D. 46, 6: rem pupilli vel adolescentis salvam fore; t. C. 5, 42: de tutore vel curatore qui satis non dedit.—⁸ l. 7. pr. D. de adm. tut. 26, 7; l. 13. § 1. C. arb. tut. 5, 51; l. 24. C. de adm. tut. 5, 37.

¹ l. 13. D. h. t. 27, 1; § 16. I. h. t. 1, 25; l. 2. l. 6. C. h. t. 5, 62.—² l. 15. § 1. D. h. t. 27, 1; § 9. I. h. t. 1, 25.—³ l. 29. D. de test. tut. 26, 2; l. 18. § 1. D. de leg. Corn. de fals. 48, 10.—⁴ l. 5. § 2. D. de his quae ut ind. 34, 9.—⁵ l. 2. C. si tut. vel cur. fals. alleg. 5, 63.—⁶ l. 38. l. 39. D. h. t. 27, 1.—⁷ l. 17. § 1. D. de app. 49, 1.

вѣчаетъ предъ опекаемымъ за вредъ, происшедшій отъ замедленія⁸.—Изъ основаній отказа нѣкоторыя свойственны только римскому праву: *excusatio* увѣнчаннаго атлета⁹, члена нѣкоторыхъ цеховъ¹⁰, *coloni patrimonialis*¹¹, *tutor* а малолѣтняго, который по достиженіи послѣднимъ совершеннолѣтія могъ отказаться отъ принятія суга¹². Другія основанія практикуются и теперь:

1. Состояніе на государственной службѣ¹³.
2. Управление имуществомъ казны или государя¹⁴.
3. Поступленіе въ тайный совѣтъ государя (*consistorium principis*)¹⁵.
4. Отсутствие по государственной службѣ до истеченія года по возвращеніи¹⁶.
5. Публичная учебная и научная дѣятельность и занятіе медициной; но музыкальные художники и поэты не пользуются *excusatio*¹⁷.
6. Почетное увольненіе отъ военной службы по окончаніи полного срока службы (у Римлянъ 20 лѣтъ); отпущеніе между 5-мъ и 20-мъ годомъ освобождаетъ лишь временно; отпущеніе до 5-го года совсѣмъ не освобождаетъ отъ опеки¹⁸ (§ 371 sub I. 3).
7. Трое родныхъ дѣтей въ Римѣ, четверо въ Италіи, пятеро въ провинціи¹⁹; теперь, по мнѣнію большинства, пятеро.
8. Три опеки, принятія не по собственному желанію, при чемъ сюда причисляются и тѣ опеки, которыя приняты подвластными сыновьями, за которыя отвѣчаетъ отецъ²⁰ (§ 383 пр. 1). Но если опека особенно затруднительна, то достаточно и одной²¹.
9. Бѣдность, принуждающая заниматься исключительно только своимъ пропитаніемъ²².
10. Болѣзнь, которая даже мѣшаетъ заниматься своими дѣлами²³.
11. Семидесятилѣтній возрастъ²⁴.
12. Неграмотность, соединенная съ недостаткомъ дѣловой опытности²⁵.
13. Различіе мѣстожителства или большая отдаленность отъ имущества, подлежащаго управленію (свыше сто *millia*)²⁶.
14. Назначеніе отцемъ опекаемаго по враждѣ²⁷.

Впрочемъ, нѣкоторыя изъ перечисленныхъ причинъ (9. 10. 12. 14.) принимаются во вниманіе уже *ex officio*, такъ что онѣ производятъ, собственно говоря, неспособность втораго рода (§ 371 sub II).

⁸ l. 15. l. 22. C. h. t. 5, 62; l. 20. l. 39. § 6. D. de adm. tut. 26, 7. — ⁹ l. 6. § 13. D. h. t. 27, 1. — ¹⁰ l. 17. §§ 2. 3. l. 26. l. 41. § 3. l. 46. pr. § 1. D. h. t. 27, 1; l. 24. C. h. t. 5, 62. — ¹¹ l. 13. C. qui dare tut. 5, 34. — ¹² l. 16. D. h. t. 27, 1; l. 20. C. h. t. 5, 62; § 18. I. h. t. 1, 25. — ¹³ l. 6. §§ 14. 16. l. 17. §§ 4. 5. D. h. t. 27, 1; § 3. I. h. t. 1, 25. — ¹⁴ l. 30. D. h. t. 27, 1; l. 11. § 2. D. de min. 4, t. 27, 1; l. 10. C. h. t. 5, 62; § 1. I. h. t. 1, 25. — ¹⁵ l. 30. D. h. t. 27, 1; l. 11. § 2. D. de min. 4, t. 27, 1; l. 10. C. h. t. 5, 62; § 1. I. h. t. 1, 25; l. 38. § 1. 4. — ¹⁶ l. 10. pr. — § 3. D. h. t. 27, 1; l. 2. C. si tut. vel cur. 5, 64; § 2. I. h. t. 1, 25; l. 38. § 1. 4. — ¹⁷ l. 10. pr. — § 3. D. h. t. 27, 1; l. 2. C. si tut. vel cur. 5, 64; § 2. I. h. t. 1, 25; l. 38. § 1. 4. — ¹⁸ l. 10. pr. — § 3. D. h. t. 27, 1; l. 2. C. si tut. vel cur. 5, 64; § 2. I. h. t. 1, 25; l. 38. § 1. 4. — ¹⁹ l. 10. pr. — § 3. D. h. t. 27, 1; l. 2. C. si tut. vel cur. 5, 64; § 2. I. h. t. 1, 25; l. 38. § 1. 4. — ²⁰ l. 2. § 9—1. 6. pr. l. 15. §§ 15. 16. l. 31. D. h. t. 27, 1; t. C. 5, 69; qui num. tutel.; § 5. I. h. t. 1, 25. — ²¹ l. 17. pr. l. 31. § 4. D. h. t. 27, 1. — ²² l. 7. l. 40. § 1. D. h. t. 27, 1; § 6. I. h. t. 1, 25. — ²³ l. 10. § 8 l. 45. § 4. D. h. t. 27, 1; t. C. 5, 67; qui morbo; § 7. I. h. t. 1, 25. — ²⁴ l. 2. pr. D. h. t. 27, 1; l. 3. D. de iure imm. 50, 6; t. C. 5, 65; qui aetate; § 13. I. h. t. 1, 25. — ²⁵ l. 6. § 19. D. h. t. 27, 1; § 8. I. h. t. 1, 25. — ²⁶ l. 46. § 2. l. 10. § 4. l. 19. l. 21. §§ 2—4. D. h. t. 27, 1; l. 11. C. h. t. 5, 62. — ²⁷ § 9. I. h. t. 1, 25; l. 6. § 17. D. h. t. 27, 1.

II. Отправление опекунской должности.

А. § 376. Забота о личности опекаемого.

t. D. XXVII, 2: ubi pupillus educari vel morari debeat et de alimentis praebendis.—t. C. V, 49: ubi pupilli educantur; V, 50: de alimentis pupillo praebendis.—von Buchholtz, juristische Abhandlungen. Nr. 20. 1833.—Vangerow, § 275.—Windscheid, § 526.

Обязанность опекуна двоякая: онъ долженъ заботиться о самомъ опекаемомъ и объ его имуществѣ. Что касается первой обязанности, то:

1. Содержаніемъ подопечнаго опекунъ не обязанъ лично заниматься, точно также онъ не обязанъ доставлять для этого средства изъ собственного имущества¹; но онъ обязанъ выдать изъ имущества опекаемого на его содержание столько, сколько положено выдавать отцемъ или опекунскими властями²; онъ отвѣчаетъ за всякое нарушеніе этихъ правилъ³.

2. Воспитаніемъ опекаемого тоже опекунъ не обязанъ лично заниматься; онъ только наблюдаетъ за воспитаніемъ⁴, которымъ обыкновенно занимается сама мать; уже въ § 352 sub 3 мы замѣтили, что мать по особымъ причинамъ можетъ быть устранена отъ воспитанія; если мать потеряла право воспитанія или если она умерла, то опекунскія власти опредѣляютъ, гдѣ опекаемый долженъ воспитываться⁵, и могутъ даже принудить къ принятію заботы о воспитаніи родственниковъ или свойственниковъ, которые отъ этого уклоняются безъ основанія⁶.

3. Опекунъ душевно-больнаго долженъ заботиться о присмотрѣ за опекаемымъ и его исцѣленіи, хотя и здѣсь лично этимъ заниматься онъ не обязанъ⁷. Таковы же обязанности опекуна больнаго или увѣчнаго человѣка.

4. О согласіи на бракъ опекаемого см. § 352 sub 1.

В. Забота объ имуществѣ опекаемого.

1) § 377. Обязанности опекуна.

t. D. XXVI, 7: de administratione et periculo tutorum vel curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus.—t. C. V, 37: de administratione tutorum vel curatorum et pecunia pupillari foeneranda vel deponenda; V, 38: de periculo tutorum et curatorum; V, 55: si tutor vel curator non gesserit.—Vangerow, § 276.—Windscheid, §§ 438. 439.

Опекунъ обязанъ соблюдать интересъ опекаемого во всѣхъ отношеніяхъ, какъ слѣдуетъ доброму хозяину (bonus paterfamilias)¹, по крайней мѣрѣ, такъ, какъ если бы это былъ его собственный интерес²; поэтому онъ вообще отвѣчаетъ за culpa levis; но если онъ докажетъ, что и къ собственнымъ дѣламъ онъ не прилагаетъ заботливости boni patrisfamilias, то онъ отвѣчаетъ только за culpa in concreto³. Если онъ самъ добивался исключительнаго отправления обязанности опекуна (§ 381 пр. 5), то онъ отвѣчаетъ за custodia просто⁴ (§ 237).—Опекунъ долженъ стараться сохранить и увеличить имущество опекаемого.

¹ I. 3. § 6. D. h. t. 27, 2; I. 2. C. h. t. 5, 50. — ² I. 2. I. 3. D. h. t. 27, 2; I. 2. C. h. t. 5, 50. — ³ I. 2. §§ 2. 3. I. 6. D. h. t. 27, 2; I. 1. C. h. t. 5, 50. — ⁴ I. 12. § 3. D. de adm. tut. 26, 7; Reichspolizeiordnung 1577 г. Tit. 32. § 3. — ⁵ I. 1. пр. D. h. t. 27, 2; I. 1. I. 2. C. h. t. 5, 49. — ⁶ I. 1. § 2. D. h. t. 27, 2. — ⁷ I. 7. пр. D. de cur. fur. 27, 10; I. 13. § 1. I. 14. D. de off. praes. 1, 18; I. 22. § 8. D. sol. matr. 24, 3.

¹ I. 33 пр. I. 10. I. 39. § 7. D. de adm. tut. 26, 7; I. 23. C. eod. 5, 37; I. 7. C. arb. tut. 5, 51. — ² I. 1. пр. D. de tut. 27, 3; I. 57. пр. D. de adm. tut. 26, 7; Nov. 72. c. 8. — ³ Ср. мѣста пр. I. 2. — ⁴ I. 53. § 3. D. de furt. 47, 2. —

1. Изъ обязанности къ *сохраненію* имущества слѣдуетъ, что опекунъ долженъ содержать вещи опекаемаго въ порядкѣ⁵, вещи излишнія и подлежащія порчѣ отчудить⁶, по ненадежнымъ требованіямъ взыскать⁷, не терпящія отлагательства долги уплатить⁸, процессы опекаемаго вести, какъ истецъ и отвѣтчикъ⁹.

2. Обязанность къ *увеличенію* имущества опекаемаго нельзя разумѣть въ томъ смыслѣ, что опекунъ долженъ находиться въ безпрестанной дѣятельности въ интересѣ опекаемаго; онъ не обязанъ, напр., самъ заниматься торговымъ дѣломъ, перешедшимъ по наслѣдству къ опекаемому¹⁰ и подавно не обязанъ входить въ новыя предпріятія; достаточно, если онъ сдѣлаетъ необходимыя распоряженія, назначивъ управляющихъ; но за ними онъ долженъ постоянно наблюдать. Больше обязанностей лежитъ на опекунѣ, если все имущество опекаемаго или часть его состоитъ изъ наличныхъ денегъ; опекунъ обязанъ обратить деньги опекаемаго или въ недвижимыя имущества¹¹; или, если это неудобно, отдать въ ростъ¹²; при этомъ ему дается шестимѣсячный срокъ (*laxamentum temporis*) для помѣщенія тѣхъ денегъ, которыя онъ уже засталъ, принимая опеку, и двухмѣсячный для денегъ, полученныхъ потомъ; по истеченіи этого срока онъ обязанъ самъ заплатить обычные въ данномъ мѣстѣ проценты, если не докажетъ, что въ тотъ срокъ ему было невозможно найти надежное помѣщеніе для денегъ¹³; его оправданіе будетъ опровергнуто, если ему докажутъ, что собственныя деньги онъ помѣстилъ хорошо въ тотъ же срокъ¹⁴. Если опекунъ употребилъ деньги опекаемаго въ собственную пользу, то онъ платитъ самыя высшіе проценты¹⁵. Впрочемъ, по указу Юстиніана¹⁶, опекунъ только тогда обязанъ приступить къ помѣщенію денегъ опекаемаго въ ростъ, когда для необходимыхъ издержекъ не хватаетъ прочихъ доходовъ; этой нормы практика, конечно, не соблюдаетъ въ виду современныхъ кредитныхъ отношеній. Въ обязанности увеличенія имущества опекаемаго заключается и то правило, по которому опекунъ не долженъ упускать дареній, отказовъ, наслѣдствъ, открывающихся для опекаемаго¹⁷; но въ случаѣ открытія наслѣдства опекунъ смотритъ, чтобы не произошелъ для опекаемаго бблшій вредъ отъ него, нежели выгода¹⁸.

Въ своемъ управленіи опекунъ обязанъ, по р. пр., дать отчетъ опекаемому по окончаніи опеки; по Полицейскому уст. 1577 г., онъ долженъ также ежегодно давать отчетъ опекунскимъ властямъ¹⁹.

2) Права опекуна.

а. § 378. Право отчужденія.

t. D. XXVII, 9: de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis. — t. C. V, 71: de praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis. — *Wachofen*, ausgewählte Lehren des Römischen Civilrechts. Nr. 4. 1848. — *Vangerow*, § 277. — *Windscheid*, §§ 440. 441.

Какъ управляющій имуществомъ подопечнаго, опекунъ имѣетъ право совершать всѣ тѣ юридическія дѣла, которыя связаны съ управленіемъ: tu-

⁵ l. 22. §§ 3. 4. C. h. t. 5, 37. — ⁶ l. 7. § 2. D. h. t. 26, 7. — ⁷ l. 15. D. h. t. 26, 7. — ⁸ l. 9. § 5. D. h. t. 26, 7. — ⁹ l. 1. §§ 3. 4. l. 9. § 6. l. 46. § 7. D. h. t. 26, 7; l. 1. § 9. D. de tut. 27, 3; l. 18. l. 28. C. h. t. 5, 37. — ¹⁰ l. 47. § 6. D. h. t. 26, 7. — ¹¹ l. 3. § 2. l. 5. pr. l. 7. § 3. D. h. t. 26, 7; l. 24. C. h. t. 5, 37. — ¹² l. 7. § 3. D. h. t. 26, 7; l. 24. C. h. t. 5, 37. — ¹³ l. 7. § 11. l. 15. D. h. t. 26, 7. — ¹⁴ l. 13. § 1. D. h. t. 26, 7; l. 3. C. h. t. 5, 37. — ¹⁵ l. 7. §§ 10. 12. D. h. t. 26, 7; l. 1. C. de us. pup. 5, 56. — ¹⁶ Nov. 72. cc. 4—6. — ¹⁷ l. 21. l. 26. C. h. t. 5, 37; l. 39. § 3. D. h. t. 26, 7; l. 3. § 17. D. de susp. tut. 26, 10; l. 67. § 6. D. de rit. nupt. 23, 2. — ¹⁸ l. 11. D. de bon. poss. 37, 1. — ¹⁹ Tit. 32. § 3.

tor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet¹. Но два самыя важныя права этого рода: право отчужденія вещей опекаемаго и право принятія платежей отъ должниковъ въ императорское время значительно были ограничены (§§ 378. 379).

I. *Историческое введене.* По древнему ius civile, опекунъ не могъ дарить вещей опекаемаго¹, но посредствомъ negotia onerosa онъ могъ ихъ отчуждать свободно². Oratio d. Severi³ оставила опекуну малолѣтняго и попечителю минора право отчуждать praedia rustica и suburbana⁴ только въ томъ случаѣ, если объ отчужденіи распорядился отецъ въ своемъ завѣщаніи; въ прочихъ случаяхъ отчужденіе допускалось только тогда, когда не было другаго средства уплатить долги, и то не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскихъ властей. Указъ этотъ Константинъ⁵ распространилъ на всѣ городскіе участки и на всѣ цѣнныя движимыя вещи, оставивъ опекуну право отчуждать только малоцѣнныя и ненужныя вещи; Юстиніанъ⁶ разрѣшилъ кромѣ того отчуждать плоды отъ вещей опекаемаго.

II. *Догматическое изложеніе.* Ничтожны даренія опекуна⁷, за исключеніемъ только случая, если они совершены по требованіямъ приличія или нравственнаго долга⁸ (напр., на содержаніе братьевъ и сестеръ опекаемаго); далѣе, ничтожно всякое отчужденіе опекуна самому себѣ, хотя бы онъ дѣйствовалъ чрезъ подставное лицо⁹. Вполнѣ дѣйствительно возмездное отчужденіе (alienatio onerosa) малоцѣнныхъ, излишнихъ вещей и плодовъ¹⁰. Отчужденіе другихъ вещей и правъ¹¹ (отчужденіе въ самомъ обширномъ смыслѣ¹², § 47) признается дѣйствительнымъ только тогда, когда оно совершено съ разрѣшенія опекунскихъ властей посредствомъ надлежаще мотивированнаго декрета; достаточнымъ мотивомъ разрѣшенія римское право признаетъ необходимость отчужденія для погашенія долговъ¹³ или для установленія приданаго¹⁴ (теперешняя практика требуетъ только выгоды отчужденія для опекаемаго). Наравнѣ съ разрѣшеніемъ опекунскихъ властей стоитъ распоряженіе того лица, которое безвозмездно предоставило вещь опекаемому¹⁵, и разрѣшеніе государя¹⁶. Разрѣшеніе опекунскихъ властей или государя не имѣетъ силы, если оно было достигнуто посредствомъ сообщенія ложныхъ фактовъ¹⁷.—Всякое отчужденіе вопреки этимъ правиламъ ничтожно¹⁸, а опекаемый не только можетъ взыскать убытки съ опекуна¹⁹ (поср. act. tutelae или simulationis), но имѣетъ право потребовать отъ всякаго третьяго владѣльца выдачи отчужденной вещи²⁰ (поср. rei vindicatio); онъ обязанъ только выдать отвѣтчику свое обогащеніе въ случаѣ возмезднаго отчужденія²¹. Въ видѣ изыятія отчужденіе имѣетъ силу и безъ разрѣшенія: если вещь, которую наслѣдодатель долженъ былъ третьему лицу, опекунъ передаетъ послѣднему въ исполненіе долга²²; если опекунъ

¹ l. 27. D. de adm. 26, 7. — ^{1a} l. 22. l. 46. § 7. D. de adm. 26, 7; l. 12. l. 17. D. de cur. fur. 27, 10, гдѣ въ концѣ вмѣсто nisi слѣдуетъ читать nec si; l. 13. D. de manum. 40, 1; l. 16. C. de adm. 5, 37. — ² l. 34. § 7. l. 46. D. de c. e. 18, 1; l. 5. C. eod. 4, 38; l. 5. §§ 3-6. l. 6. D. de auct. tut. 26, 8. — ³ l. 1. D. h. t. 27, 9. — ⁴ l. 16. C. h. t. 5, 71. — ⁵ l. 22. C. de adm. 5, 37; l. 4. C. quando decreto 5, 72. — ⁶ l. 28. § 5. C. de adm. 5, 37. — ⁷ См. пр. 1. — ⁸ l. 12. § 3. l. 13. § 2. D. de adm. 26, 7; l. 1. §§ 2.-5. D. de tut. et rat. 27, 3. — ⁹ См. пр. 2. — ¹⁰ См. пр. 5. 6. — ¹¹ l. 3. §§ 4. 5. D. h. t. 27, 9. — ¹² l. 1. § 4. l. 3. § 5. l. 5. §§ 2. 3. 8. l. 7. pr. l. 8. § 2. D. h. t. 27, 9; l. 4. l. 17. C. h. t. 5, 71. — ¹³ l. 1. § 2. l. 5. § 14. D. h. t. 27, 9; l. 6. C. h. t. 5, 71. — ¹⁴ l. 61. § 1. D. de i. d. 23, 3. — ¹⁵ l. 1. § 2. l. 14. D. h. t. 27, 9; l. 3. C. quando decr. 5, 72. — ¹⁶ l. 2. C. quando decr. 5, 72. — ¹⁷ l. 1. § 2. l. 5. § 15. D. h. t. 27, 9; l. 5. C. h. t. 5, 71. — ¹⁸ l. 7. § 3. D. h. t. 27, 9. — ¹⁹ l. 10. D. h. t. 27, 9. — ²⁰ l. 5. § 15. D. h. t. 27, 9; l. 10. D. eod. — ²¹ l. 13. D. h. t. 27, 9; l. 4. l. 10. l. 14. l. 16. C. h. t. 5, 71; § 2. I. quib. al. 2, 8. — ²² l. 5. §§ 6. 7. D. h. t. 27, 9; l. 1. C. quando decr. 5, 72.

приобрѣтеть своему питомцу вещь за деньги другаго подопечнаго и установить послѣднему закладное право въ обезпеченіе его займа²³; наконецъ, если опекунъ заложитъ вещь, чтобы представить cautio въ процессъ, возбужденномъ противъ его питомца²⁴. [По authentica sacramenta puberum (§ 218) отчужденіе безъ разрѣшенія дѣйствительно, если опекаемый подтвердитъ его присягою]. — Отчужденіе, ничтожное за отсутствіемъ разрѣшенія, получаетъ силу (convalescit) впоследствии, если его призналъ бывшій подъ опекою по окончаніи послѣдней²⁵, а равно, если онъ въ теченіе 5-и лѣтъ по окончаніи опеки не оспаривалъ дѣйствительности отчужденія²⁶. — Подъ изложенныя нормы не подходитъ, стало быть и не нуждается въ разрѣшеніи продажѣ вещи опекаемаго, совершенная вѣрителемъ подъ залогъ этой вещи²⁷, продажа опекуномъ вещи, заложенной опекаемому²⁸, раздѣлъ по требованію лица, имѣющаго съ опекаемымъ общее право собственности на вещь²⁹.

в. § 379. Право принятія платежей.

Vangerow, § 278.

По праву до-юстиніанову, должникъ опекаемаго освобождается отъ долга уплатою опекуну; по указу Юстиніана¹, это бываетъ только въ томъ случаѣ, когда опекунъ уполномоченъ къ принятію платежа декретомъ опекунскихъ властей. По исключенію и безъ декрета имѣеть мѣсто освобожденіе должника, если опекунъ издержитъ полученное на имущество опекаемаго, а равно, если дѣло идетъ о платежѣ постоянныхъ доходовъ, наемной и арендной платы и процентовъ; но проценты должны быть уплачиваемы не больше, чѣмъ за два года и въ суммѣ не свыше 100 solidi.

з) § 380. Форма отправленія опекунской должности.

Vangerow, §§ 279. 290. — Windscheid, § 442. — Baron, §§ 57. 58.

Не всѣ подопечныя лица въ равной мѣрѣ лишены дѣеспособности. Больные и увѣчные вообще дѣеспособны; дѣти (лица, не достигшія 7-и лѣтъ) и душевно-больные вполне недѣеспособны¹; несовершеннолѣтніе, достигшіе 7-и лѣтъ, миноры и расточители могутъ самостоятельно приобрѣтать, но не могутъ самостоятельно обязываться и отчуждать². Поэтому, форма отправленія опекунской должности бываетъ различна при различныхъ опекаемыхъ³. Если подъ опекою находится дитя или душевно-больной, то опекунъ самъ совершаетъ всѣ сдѣлки (auctoritatis interpositio и consensus здѣсь невозможны^{3а}), а если сдѣлка не допускаетъ представительства, то приходится ее совсѣмъ оставить. Если подъ опекою находится несовершеннолѣтній старше 7-и лѣтъ, миноръ или расточитель, то приобрѣтеніе можетъ совершить какъ одинъ опекунъ (безъ участія подопечнаго), такъ и одинъ подопечный (безъ участія опекуна); отчужденіе и заключеніе обязательства можетъ совершить одинъ опекунъ (гдѣ допускается представительство), но *можетъ* имѣть мѣсто и сово-

²³ l. 3. pr. D. h. t. 27, 9. — ²⁴ l. 28. § 3. C. de adm. 5, 37. — ²⁵ l. 2. C. si maior factus alien. 5, 74; l. 1. l. 2. C. si maior fact. rat. 2, 46. — ²⁶ l. 3. C. si maior factus alien. 5, 74. — ²⁷ l. 1. § 2. l. 7. § 1. D. h. t. 27, 9; l. 1. C. h. t. 5, 71; l. 2. C. si adv. vend. pign. 2, 29. — ²⁸ l. 5. § 3. D. h. t. 27, 9. — ²⁹ l. 1. § 2. D. h. t. 27, 9.

¹ l. 25. l. 27. C. de adm. 5, 37; § 2. I. quibus alien. 2, 8.

² l. 1. § 12. 13. D. de o. et a. 44, 7. — ³ l. 1. C. de auct. 5, 59; pr. I. de auct. tut. 1, 21. —

^{3а} t. D. 26, 9; t. C. 5, 39; quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. — ^{3б} §§ 8—10 I. de inut. st. 3, 19; l. 1. § 2. l. 2. pr. D. de adm. 26, 7.

купная дѣятельность опекуна и опекаемаго; она *должна* имѣть мѣсто тамъ, гдѣ не допускается представительства. При совокупной дѣятельности опекаемый изъявляетъ волю отчудить или обязаться, а опекунъ выражаетъ согласіе; но это согласіе было въ р. пр. различно, смотря по тому, кто опекунъ: tutor или curator⁴; изъявленіе согласія тьютора (auctoritatis interpositio) должно быть имъ сдѣлано непосредственно при заключеніи сдѣлки, устно, безусловно⁵; напротивъ, попечитель могъ изъявить свое согласіе (consensus) неформально, предъ заключеніемъ, при заключеніи или послѣ заключенія сдѣлки и условно. Это различіе въ нынѣшнемъ правѣ не существуетъ, а примѣняются римскія правила, дѣйствовавшія для curator'a.—Принятіе на себя обязательства или отчужденіе, совершенное однимъ подопечнымъ и безъ согласія опекуна, признается (какъ уже выше замѣчено) недѣйствительнымъ; но не возникаетъ ли для подопечнаго обязательство по крайней мѣрѣ въ видѣ obl. naturalis? Это вопросъ спорный. По источникамъ, расточитель не обязывается даже натурально⁶; infantia maior, по рескрипту Антонина Пія⁷ (который несомнѣнно примѣнимъ ко *всѣмъ* опекаемымъ), можетъ быть принужденъ искомъ къ выдачѣ обогащенія отъ заключенной имъ сдѣлки; но обязанъ ли онъ натурально *за предѣломъ обогащенія*,—объ этомъ въ источникахъ разнорѣчіе⁸, которое согласить еще не удалось; въ бѣльшей части мѣстъ источниковъ какъ въ принципѣ, такъ и въ отдѣльныхъ примѣненіяхъ признается натуральное обязательство⁹; то же слѣдуетъ отнести и къ минорамъ.

4) § 381. Отправленіе опекунской должности нѣсколькими опекунами.

Baron, Gesamtrechtsverhältnisse, § 39. 1864.—Vangerow, §§ 281—283. — Windscheid, § 443.

Какимъ бы образомъ ни былъ совершенъ призывъ къ опекѣ, всегда возможно, что будетъ призвано нѣсколько лицъ. Тогда, собственно говоря, каждый опекунъ управомоченъ и обязанъ къ управленію, не нуждаясь въ согласіи соопекуновъ¹; съ другой стороны, каждый можетъ запретить другому соопекуну совершить предположенный послѣднимъ актъ управленія, и сдѣлка, совершенная вопреки запрету, будетъ ничтожна²; каждый изъ опекуновъ отвѣчаетъ не только за свои вредные акты по опекѣ, но и за вредныя дѣйствія другаго соопекуна, если онъ могъ самъ взяться за дѣло или воспрепятствовать причиненію вреда³, но его отвѣтственность смягчается обыкновенно посредствомъ benef. divisionis, excussionis, cedendarum actionum (§ 246 sub II).—Такъ какъ такое положеніе опеки, при отсутствіи единства въ управленіи, неудобно и нецѣлесообразно, то обыкновенно: 1) или управленіе поручается исключительно одному изъ опекуновъ, или, 2) управленіе раздѣляется между всѣми опекунами.

1. Кому исключительно должно быть ввѣрено управленіе, это рѣшается

⁴ t. D. 26, 8: de auctoritate et consensu tutorum et curatorum; t. C. 5, 59: de auctoritate praestanda; t. I. 1, 21: de auctoritate tutorum — ⁵ l. 2. l. 3. l. 8. l. 9. §§ 5. 6. l. 10. II. 14—17. D. h. t. 1, 21.—⁶ l. 6. D. de v. o. 45, 1.—⁷ l. 1. pr. l. 5. pr. D. de auct. 26, 8; l. 1. § 2. l. 2. l. 3. pr. D. comm. 13, 6; l. 1. § 15. D. dep. 16, 3; l. 3. § 4. D. de neg. g. 3, 5; l. 9. l. 10. D. de inst. 14, 3.—⁸ Между l. 42. pr. D. de iurei. 12, 2; l. 21. pr. D. ad. l. Falc. 35, 2; l. 25. § 1. D. qu. dies 36, 2; l. 95. § 4. D. de sol. 46, 3, съ одной стороны, и l. 59. D. de o. et. a. 44, 7; l. 13. § 1. l. 41. D. de c. i. 12, 6, съ другой стороны.—⁹ Ср. еще l. 127. D. de v. o. 45, 1; l. 44. 13. l. 95. § 2. D. de sol. 46, 3; l. 1. § 1. D. de nov. 46, 2; l. 19. § 4. D. de don. 39, 5; l. 64. pr. D. ad sct. Treb. 36, 1; l. 3. § 4. D. de neg. g. 3, 5; § 3. l. qu. m. o. t. 3, 29; Gai. 3, 119. 176.

¹ l. 3. pr. § 8. l. 24. § 1. D. de adm. 26, 7; l. 14. § 5. D. de sol. 46, 3; l. 4. pr. l. 5. pr. D. de auct. 26, 8; l. 5. C. eod. 5, 59.—² l. 7. § 3. D. de cur. fur. 27, 10.—³ l. 5. D. de mag. conv. 27, 8; l. 55. pr. D. de adm. 26, 7; l. 2. C. de div. tut. 5, 52.

усмотрѣнiемъ опекунскихъ властей⁴; при этомъ принимается во вниманiе воля отца опекаемаго, затѣмъ мнѣнiе большинства опекуновъ, а также, по р. пр., готовность одного изъ опекуновъ дать *cautio realis*⁵. Надъ тѣмъ, кому ввѣрено управленiе (*tutor, curator gerens*), прочiе опекуны (*tut. vel. cur. honorarii*, почетные опекуны) должны имѣть надзоръ; почетные опекуны въ случаѣ небрежнаго надзора отвѣчаютъ солидарно за вредъ отъ плохаго управленiя *gerentis*⁶; впрочемъ, ихъ отвѣтственность смягчается обыкновенно посредствомъ *benef. divisionis, excussionis, cedendarum actionum* (§ 246 sub II). Почетные опекуны не могутъ совершать актовъ управленiя⁷; но два мѣста источниковъ⁸ (еще недостаточно выясненные) присваиваютъ имъ право принимать платежи отъ должниковъ и давать *auctoritatis interpositio* при принятии наслѣдства.—Къ числу почетныхъ опекуновъ обыкновенно принадлежитъ *tutor notitiae causa*, т. е. опекунъ, назначенный завѣщателемъ для того только, чтобы сообщить соопекунамъ подробныя свѣдѣнiя о положенiи имущества; но опекунскiя власти могутъ и ему передать управленiе⁹.

2. Раздѣленiе управленiя между всѣми опекунами означаетъ, что каждый опекунъ ограниченъ исключительнымъ завѣдыванiемъ опредѣленнаго рода дѣлами (*tutela divisa per partes*) или опредѣленнымъ географическимъ округомъ (*tut. div. per regiones*)¹⁰. Имѣетъ силу только раздѣлъ, совершенный опекунскими властями¹¹. По такому раздѣлу, каждый опекунъ становится *gerens* по своей части и *honorarius* по отношенiю къ прочимъ опекунамъ¹².

Отъ описанныхъ отношенiй необходимо отличать: а) отношенiя спеціальнаго опекуна, назначеннаго для одной опредѣленной сдѣлки, которой не долженъ совершать обыкновенный опекунъ¹³; б) отношенiя второй опеки, учрежденной для отдаленныхъ имуществъ опекаемаго¹⁴ (§ 372 пр. 39). Въ обоихъ случаяхъ между различными опекунами нѣтъ никакой связи.

5) Обязательства изъ отправленiя опекунской должности.

а. § 382. Между опекаемымъ и опекуномъ.

Vangerow, §§ 284. 285.—*Windscheid*, § 438.—*Brinz*, § 322.

Изъ управленiя опекуномъ имуществомъ опекаемаго возникаетъ обязательство, похожее на обязательство между довѣрителемъ и повѣреннымъ; поэтому Гай и Юстинiанъ называютъ его *obligatio quasi ex contractu*¹. Обязательство это заключаетъ въ себѣ обязанности опекуна, иногда—и опекаемаго.

1. *Обязанности опекуна*². Онъ долженъ дать отчетъ въ своемъ управленiи опекаемому³, выдать послѣднему все имущество, находящееся въ его рукахъ, и уступить всѣ требованiя, прiобрѣтенныя имъ при управленiи противъ третьихъ лицъ⁴, возмѣстить весь вредъ, происшедшiй отъ несоблюденiя тре-

⁴ 1. 3. §§ 1. 3. D. de adm. tut. 26, 7.—⁵ 1. 3. §§ 1. 3. 6.—1. 4. D. de adm. 26, 7; § 1. I. de satisd. 1, 24; Nov. 118. c. 5; ll. 17—19. § 1. D. de test. tut. 26, 2; 1. 5. §§ 3. 4. D. de leg. tut. 26, 4; 1. 4. C. de tut. vel. cur. qui satis 5, 42.—⁶ 1. 3. § 2. D. de adm. 26, 7.—⁷ 1. 4. D. de auct. 26, 8.—⁸ 1. 49. D. de a. h. 29, 2; 1. 14. § 1. D. de sol. 46, 3.—⁹ 1. 14. §§ 1—6. D. de sol. 46, 3; 1. 32. § 1. D. de test. tut. 26, 2; 1. 1. C. de per. tut. 5, 38.—¹⁰ 1. 3. § 9. 1. 4. 1. 51. D. de adm. 26, 7; 1. 2. C. si ex plur. 5, 40.—¹¹ 1. 2. C. de div. tut. 5, 52; 1. 3. § 9. D. de adm. 26, 7.—¹² 1. 2. 1. 3. C. de div. tut. 5, 52; 1. 51. D. de adm. 26, 7.—¹³ 1. 3. C. de in lit. dand. tut. 5, 44.—¹⁴ 1. 21. §§ 2—4. D. de exc. 27, 1.

¹ 1. 5. § 1. D. de o. et a. 44, 7; § 2. I. de obl. quae qu. ex contr. 3, 27.—² t. D. 27, 3: de tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione; t. C. 5, 51: arbitrium tutelae.—³ 1. 1. § 3. D. h. t. 27, 3; 1. 9. C. h. t. 5, 51.—⁴ 1. 5. D. h. t. 27, 3; 1. 1. § 1. D. de fidei. tut. 27, 7.

буемой отъ него заботливости (§ 337 пр. 1—4); его наслѣдники отвѣчаютъ только за его culpa lata⁵.—Искъ, принадлежащій опекаемому противъ опекуна для судебного преслѣдованія этихъ обязанностей, называется въ случаѣ tutela—act. tutelae directa, въ случаѣ cura—обыкновенно act. negotiorum gestororum directa⁶, но вмѣсто послѣдняго встрѣчается также названіе: utilis negotiorum gestororum actio, utilis curationis causa actio, utile tutelae iudicium, curationis iudicium⁷.—Въ случаѣ опеки по возрасту искъ (по имп. указамъ)⁸ можетъ быть предъявленъ не раньше окончанія опеки⁹; въ прочихъ случаяхъ иски (кромя иска о выдачѣ имущества) допускаются и до окончанія опеки¹⁰.—Если опекунъ-gerens утаилъ какую либо вещь безъ корыстной цѣли¹¹, то, по р. пр., имѣла мѣсто act. de rationibus distrahendis, искъ, направленный на уплату двойного и предъявляемый только противъ самого опекуна, а не его наслѣдниковъ¹².—Требованіе опекаемаго противъ опекуна по большей части (а именно, если опекаемый—неполнолѣтній или душевнобольной) обезпечено законнымъ закладнымъ правомъ на имущество опекуна (§ 190 sub I. 3).

2. *Обязанности опекаемаго*¹³. Онъ долженъ возмѣстить опекуну всѣ сообразныя издержки съ процентами¹⁴ и освободить его отъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ¹⁵. Но на гонораръ опекунъ только тогда имѣетъ право, когда отецъ опекаемаго, начальство или соопекуны назначили ему таковой¹⁶.—Искъ, принадлежащій опекуну противъ опекаемаго для судебного преслѣдованія этихъ обязанностей, называется такъ же, какъ sub 1., только съ замѣною contraria (вмѣсто directa).

в. § 383. Между опекаемымъ и другими лицами.

Vangerow, §§ 286. 287.—Windscheid, § 444.

Кромѣ опекуна отвѣчаютъ: 1) поручители, представленные имъ для обезпеченія интересовъ опекаемаго¹ (ср. § 374 пр. 7); 2) affirmatores, т. е. тѣ лица, которые, при изслѣдованіи вопроса о назначеніи извѣстнаго лица опекуну (ср. § 372 пр. 12—14. 29), свидѣтельствовали предъ опекунскими властями о надежности этого лица²; 3) postulatores, т. е. тѣ лица, которые добровольно или въ силу своей законной обязанности (§ 372 пр. 32) испросили назначеніе даннаго лица въ опекуны³; только мать отвѣчаетъ вслѣдствіе postulatio лишь въ случаѣ, если она особо приняла на себя отвѣтственность⁴; 4) nominatores; этимъ названіемъ источники обозначаютъ различныхъ лицъ: то postulator'a⁵, то низшихъ магистратозъ провинціального города, предложившихъ высшимъ нѣсколькихъ лицъ для выбора изъ нихъ опекуна⁶

⁵ l. 1. C. de her. tut. 5, 54; l. 4. D. de mag. conv. 27, 8; l. 39. § 6. D. de adm. 26, 7. l. 1. pr. l. 4. pr. §§ 1. 2. l. 8. D. de fidei. tut. 27, 7. — ⁶ l. 3. § 5 D. de neg. gest. 3, 5; l. 5. § 6. D. de adm. 26, 7; l. 4. § 3. l. 13. i. f. D. h. t. 27, 3; l. 1. C. quod cum eo 4, 26; l. 7. C. h. t. 5, 51. — ⁷ l. 17. C. de neg. gest. 2, 19; Rubr. tt. D. 27, 3, 4; l. 2, C. de her. tut. 5, 54; l. 3. l. 7. C. h. t. 5, 51; l. 11. D. de auct. 26, 8. — ⁸ l. 4. § 3. D. h. t. 27, 3; l. 2. l. 14. C. de adm. 5, 37. — ⁹ l. 1. § 24. l. 4. pr. l. 9. pr. §§ 4. 5. D. h. t. 27, 3. — ¹⁰ l. 4. § 3. l. 16. § 1. D. h. t. 27, 3; l. 1. § 3. D. de contr. tut. 27, 4. — ¹¹ l. 2. pr. § 1. D. h. t. 27, 3. — ¹² l. 1. §§ 19—23. l. 2. D. h. t. 27, 3. — ¹³ t. D. 27, 4: de contraria tutelae et utili actione; t. C. 5, 58: de contrario iudicio tutelae. — ¹⁴ l. 1. §§ 4—6. l. 3. D. h. t. 27, 4; l. 3. C. h. t. 5, 58. — ¹⁵ l. 6. D. h. t. 27, 4. — ¹⁶ l. 33. § 3. D. de adm. 26, 7; l. 1. § 6. D. de tut. et rat. 27, 3.

¹ t. D. 27, 7: de fideiussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum; 46, 6: rem pupilli vel adolescentis salvam fore; t. C. 5, 57: de fideiussoribus tutorum vel curatorum — ² l. 4. § 3. D. de fid. tut. 27, 7. — ³ l. 2. § 5. D. qui pet. 26, 6. — ⁴ l. 1. C. si mater indemn. 5, 46. — ⁵ l. 2. C. qui pet. 5, 31. — ⁶ l. 1. §§ 5. 10. D. de mag. conv. 27, 8; l. 1. l. 4. l. 5. C. eod. 5, 75; l. 28. D. de tut. dat. 26, 5; l. 6. C. qui dare 5, 34.

(§ 372 пр. 31); 5) отец опекуна, если послѣдній находится подъ его властью, отвѣчаетъ по act. de peculio, de in rem verso, quod iussu⁷; 6) опекунскія власти, о чемъ подр. въ § 385.

Названные лица отвѣчаютъ предъ опекаемымъ въ слѣдующемъ порядкѣ: прежде всего опекунъ-gerens, затѣмъ его поручители⁸; затѣмъ affirmatores, postulatores и nominatores кромѣ низшихъ магистратовъ⁹; затѣмъ соопекуну, если имъ *всѣмъ* было дано управленіе¹⁰; затѣмъ опекунскія власти¹¹; наконецъ, соопекуну въ случаѣ раздѣла управленія и почетные опекуны¹².

III. § 384. Окончаніе опеки.

t. C. V, 60: quando tutores vel curatores esse desinant.—t. I. I, 22: quibus modis tutela finitur.—Vangerow, §§ 288. 289. Windscheid, § 437.—Baron, § 59.

Вспомнивъ *три* условія учрежденія опеки (ср. предв. зам. къ § 370), получимъ слѣдующія причины ея окончанія:

I. Опека *совсѣмъ* прекращается, если отпадаетъ потребность, давшая поводъ ее учредить. Это бываетъ въ случаѣ смерти подопечнаго; то же значеніе имѣла въ р. пр. всякая capitis deminutio¹ (теперь—только aggregatio). При опекѣ по возрасту это бываетъ въ случаѣ достиженія опекаемымъ полнолѣтія² или признанія полнолѣтнимъ³; при опекѣ надъ душевно-больнымъ—въ случаѣ его полнаго выздоровленія^{3a}; при опекѣ надъ расточителемъ—въ случаѣ его экономическаго исправленія⁴. Опека надъ больными и увѣчными прекращается по декрету, испрошенному ими у опекунскихъ властей.

II. Опека прекращается *въ лицѣ опекуна*, такъ что надо назначить вмѣсто него новаго опекуна, если онъ умретъ или лишится совсѣмъ⁵ (а не временно только) способности къ опекунской должности, или если его назначеніе потеряетъ силу.

1. То же значеніе, что смерть, имѣла, по р. пр., capitis deminutio magna, а при tutela legitima также и cap. dem. minima (до Nov. 118)⁶.

2. Что касается потери способности къ опекунской должности, то здѣсь примѣняются начала §-а 371-го. Слѣдуетъ отмѣтить удаленіе опекуна отъ должности⁷; удаленіе имѣетъ мѣсто, если онъ окажется недостойнымъ своей должности, совершивъ dolus или culpa lata⁸, или обнаружить неопытность въ дѣлахъ или нерадѣніе⁹; каждый изъ народа, даже женщина и совершеннолѣтній подопечный съ согласія своихъ родственниковъ можетъ заявить подозрѣніе на дѣйствующаго dolose опекуна (suspectum postulare, accusare) и просить объ удаленіи его отъ должности¹⁰; но опекунскія власти обязаны открыть процессъ и ex officio¹¹; во время разбирательства опекунъ лишается отпращиванія должности, а вмѣсто него назначается временный опекунъ¹²;

¹ l. 21. l. 37. § 2. D. de adm 26, 7; l. 11. D. de tut. et rat. 27, 3; l. 1. C. quod cum eo 4, 26; l. 7. D. de tut. 26, 1.—² l. 4. l. 5. C. de mag. conv. 5, 75.—³ l. 2. C. quo quisque ord. 11, 36; l. 11. § 1. D. ad mun. 50, 1.—^{3a} l. 4. C. de mag. conv. 5, 75; l. 3. l. 5. D. eod. 27, 8; l. 46. § 1. D. de adm 26, 7; l. 1. § 15. D. de tut. et rat. 27, 3.—⁴ l. 1. l. 4. l. 5. C. de mag. conv. 5, 75; § 2. l. de satisd. 1, 24.—⁵ l. 46. § 6. D. de adm. 37, 3; l. 2. l. 4. C. quo quisque ord. 11, 36.

⁶ §§ 1. 4. I. h. t. 1, 22.—⁷ l. 4. pr. D. de tut. 27, 3; pr. I. h. t. 1, 22; l. ult. C. h. t. 5, 60.—⁸ l. 3. C. qui veniam 2, 45.—^{8a} l. 6. C. de cur. fur. 5, 70.—⁴ l. 1. pr. D. de cur. fur. 27, 10.—⁹ l. 12. pr. D. de exc. 27, 1.—⁶ § 4. I. h. t. 1, 22; l. 7. pr. D. de cap. min. 4, 5.—⁷ t. D. 26, 10; t. C. 5, 43; t. I. 1. 26: de suspectis tutoribus vel curatoribus.—⁸ l. 3. §§ 5. 13—17. l. 7. § 1. D. h. t. 26, 10; l. 2. C. h. t. 5, 43; §§ 5. 10—12. I. h. t. 1, 26.—⁹ l. 3. §§ 12. 18. D. h. t. 26, 10.—¹⁰ l. 1. §§ 6. 7. l. 7. pr. D. h. t. 26, 10; l. 6. C. h. t. 5, 43; §§ 3. 4. I. h. t. 1, 26.—¹¹ l. 3. § 4. D. h. t. 26, 10; Reichspolizeiordnung 1577 r. Tit. 32. § 3.—¹² l. 7. C. h. t. 5, 43; § 7. I. h. t. 1, 26.—

вмѣсто удаленія отъ должности опекунскія власти могутъ къ прежнему опекуну приставить новаго¹³; если въ декретѣ объ удаленіи прямо указанъ *folius*, какъ основаніе, то опекунъ дѣлался, по р. пр., *infamis*¹⁴.

3. Назначеніе опекуна теряетъ силу, если онъ былъ призванъ подъ резолютивнымъ условіемъ или срокомъ, для временной потребности, и позднѣе условіе исполняется, срокъ наступаетъ, потребность удовлетворена¹⁵.

III. Опека прекращается *въ лицѣ опекуна*, такъ что надо назначить новаго опекуна, если прекратилась обязанность къ занятію опекою. Нѣкоторые обстоятельства даютъ право сложить съ себя опеку; поступленіе въ тайный совѣтъ государя¹⁶, бѣдность и болѣзнь въ степени, указанной въ § 375 пр. 22. 23¹⁷, перемѣна мѣстожителства съ дозволенія государя, если послѣдній зналъ объ онекѣ¹⁸, путешествіе за море по должности¹⁹.

IV. § 385. Правительственная опека.

Windscheid, § 445.

Государственную опекунскую должность оправляли у Римлянъ въ различныхъ частяхъ государства различные высшіе и низшіе магистраты: императоръ, консулы, *praefectus urbis*, преторы, въ особенности *praetor tutelaris, iuridici*, провинціальные магистраты, городскіе магистраты и *defensores*. Въ Германіи этимъ завѣдуетъ судъ мѣстожителства опекаемаго, стало быть, обыкновенно судебное мѣсто послѣдняго мѣстожителства умершаго отца.—Отдѣльныя правомочія опекунскаго начальства мы уже видѣли въ предыдущемъ изложеніи; оно проявляетъ свою дѣятельность при назначеніи опекуна; постоянно наблюдаетъ за управленіемъ, принимаетъ участіе въ распоряженіяхъ о содержаніи и воспитаніи опекаемаго, въ передачѣ управленія одному изъ опекуновъ или въ раздѣлѣ управленія между всѣми опекунами, въ отчужденіи и полученіи платежей, въ опредѣленіи гонорара для опекуна; оно принимаетъ и провѣряетъ отчеты опекуна и по окончаніи опеки освобождаетъ его отъ должности.—Отвѣтственность опекунскихъ начальниковъ въ случаѣ нарушенія ими своихъ обязанностей была, по римскому праву¹, весьма ограничена: не отвѣчали высшіе², а только низшіе магистраты, и то лишь тогда, когда они совсѣмъ не назначили опекуна, или не позаботились о томъ, чтобы назначенный опекунъ далъ обезпеченіе, или назначили ненадежное лицо, или предложили таковое для назначенія вышему магистрату³.

По Имп. полицейскимъ уставамъ⁴, члены правительственныхъ опекунскихъ установленій отвѣчаютъ за *всякое* небрежное нарушеніе своихъ обязанностей, ихъ наслѣдники—за грубую вину наслѣдодателей⁵; если составъ установленія коллегіальный, то отвѣчаютъ только тѣ члены, которые виновны въ небрежности или упущеніи надзора, но они отвѣчаютъ солидарно, и здѣсь имѣетъ мѣсто *benef. excussionis*⁶, *divisionis*⁷, *cedendarum actionum* (§ 246 sub II).—

Искъ, принадлежащій опекаемому противъ опекунскихъ начальниковъ для судебного преслѣдованія ихъ отвѣтственности, называется *actio tutelae utilis*⁸; это—субсидіарный искъ, ср. § 383 пр. 9. 11.

¹³ l. 1. § 5. l. 3. § 18. l. 9. D. h. t. 26, 10. — ¹⁴ l. 3. § 18. l. 4. pr.—§ 2. D. h. t. 26, 10.—¹⁵ l. 14. §§ 3. 5. D. de tut. 26, 1; l. 9. §§ 2. 3. D. de tut. act. 27, 3; §§ 2. 5. I. h. t. 1, 22.—¹⁶ l. 11. § 2. D. de min. 4, 4. — ¹⁷ l. 10. § 8. l. 11. l. 12. pr. l. 40. D. de exc. 27, 1. — ¹⁸ l. 12. § 1. D. h. t. 27, 1.—¹⁹ l. 11. § 2. D. de min. 4, 4.

¹ t. C. 27, 8; t. C. 5, 75; de magistratibus conveniendis.—² l. 1. pr. §§ 1. 3. l. 2. § 8. D. h. t. 27, 8; l. 5. l. 6. C. h. t. 5, 75; § 4. l. de satisfd. tut. 1, 24. — ³ l. 1. §§ 2. 5. 6—13. l. 8. D. h. t. 27, 8; l. 1. l. 4. l. 5. l. 6. C. h. t. 5, 75; § 2. l. de satisfd. 1, 24.—⁴ 1548 r. Tit. 31. § 3; 1577 r. Tit. 32. § 3.—⁵ l. 4. l. 6. D. h. t. 27, 8; l. 2. C. h. t. 5, 75.—⁶ l. 1. § 9. D. h. t. 27, 8.—⁷ l. 7. l. 8. D. h. t. 27, 8; l. 3. C. h. t. 5, 75.—⁸ l. 9. D. h. t. 27, 8; l. 1. l. 5. C. h. t. 5, 75.

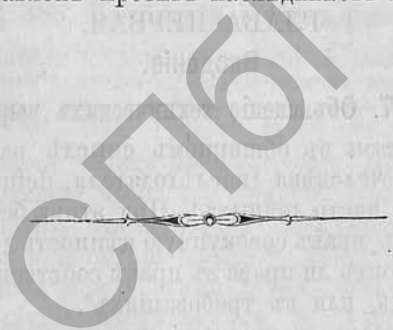
V. § 386. Т. н. Protutor (или falsus tutor).

Vangerow, § 290. — Brinz, § 322.

Кто берется подобно опекуну за управление имуществом опекаемого, не будучи опекуномъ, тотъ дѣйствуетъ (все равно, знаетъ ли онъ, что онъ не опекунъ или нѣтъ) *pro tutore, pro curatore*; у новыхъ юристовъ онъ называется *protutor*. При обсужденіи его актовъ управления слѣдуетъ различать его отношенія къ опекаемому и къ третьимъ лицамъ.

1. По отношенію къ опекаемому *protutor* своимъ управленіемъ обязываетъ себя и приобретаетъ права, какъ *negotiorum gestor*¹ (§ 309); поэтому, онъ не отвѣчаетъ за упущенія, развѣ если его вмѣшательство устранило другихъ отъ завѣдыванія дѣлами опекаемого².—Искъ между опекаемымъ и протуторомъ называется *act. protutelaе directa* и *contraria*.

2. По отношенію къ третьимъ лицамъ *protutor* не управомоченъ быть представителемъ опекаемого; поэтому, послѣдній не обязывается по отношенію къ третьему лицу³ по сдѣлкѣ, совершенной отъ его имени протуторомъ; если это былъ процессъ, то третье лицо можетъ потребовать *in integrum restitutio* вслѣдствіе заблужденія⁴; если *protutor* заключилъ сдѣлку *dolose*, то онъ обязанъ возмѣстить третьему лицу убытки⁵; искъ, предъявляемый тогда противъ протутора, не носитъ особаго названія (этотъ искъ есть *actio in factum*, § 84 пр. 3); онъ погашается истеченіемъ одного *annus utilis* и не можетъ быть направленъ противъ наслѣдниковъ⁶.



¹ t. D. 27, 5; t. C. 5, 45: de eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit. — ² l. 1. § 9. D. h. t. 27, 5; l. 39. pr. § 2. D. de adm. 26, 7.—³ t. D. 27, 6: quod falso tutore auctore negotium gestum esse dicitur.—⁴ l. 1. § 6. l. 2. D. h. t. 27, 6.—⁵ ll. 7—9. l. 11. D. h. t. 27, 6.—⁶ l. 9. § 1. D. h. t. 27, 6.

КНИГА ШЕСТАЯ.

НАСЛѢДСТВЕННОЕ ПРАВО.

Mayer, die Lehre von dem Erbrecht nach heutigem Römischen Recht. Th. 1. 1840.—*Vering*, Römisches Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung. 1861. — *Köppen*, System des heutigen Römischen Erbrechts (изданы только 1 и 2 Lief.). 1862. 1864. — *Schirmer*, Handbuch des Römischen Erbrechts (издана только 1-я часть). 1863.—*Tewes*, System des Römischen Erbrechts nach heutigem Römischen Recht. 2 Th. 1863. 1864. — Ср., далѣе, *Gans*, Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. 1824—1836. Bd. 2: das Römische Erbrecht in seiner Stellung zu vor- und nach-römischen.—*Lassalle*, System der erworbenen Rechte. Bd. 2. 2. Aufl. 1880.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Введение.

1) § 387. Объясненіе техническихъ выраженій.

I. Подъ *наслѣдствомъ* въ обширномъ смыслѣ разумѣемъ совокупность имущественныхъ правъ человѣка (наслѣдодателя, defunctus, testator) въ минуту его смерти, кромѣ чисто личныхъ¹. При этомъ безразлично, превышаетъ ли совокупная цѣнность правъ совокупную цѣнность долговъ или наоборотъ²; далѣе, безразлично, состоятъ ли права въ правѣ собственности, или въ вещныхъ правахъ на чужую вещь, или въ требованіяхъ³.

II. Подъ *наслѣдствомъ въ тѣсномъ смыслѣ* разумѣемъ наслѣдство въ обширномъ смыслѣ въ его отношеніи къ одному или нѣсколькимъ лицамъ (наслѣдникъ, heres, bonorum possessor), которыя имѣютъ право приобрѣсть его, какъ цѣлое, или уже приобрѣли въ силу воли умершаго или въ силу семейныхъ отношеній къ послѣднему. Такъ какъ наслѣдство приобрѣтается, какъ цѣлое⁴, то его приобрѣтеніе является универсальнымъ преемствомъ (§ 47): наслѣдники суть универсальные преемники наслѣдодателя⁵.

III. Выраженіе *наслѣдственное право* имѣетъ три значенія. Если будемъ понимать слово „право“ въ объективномъ смыслѣ, то наслѣдственное право означаетъ совокупность юридическихъ нормъ о преемствѣ одного или нѣсколькихъ лицъ въ имуществѣ, оставшемся послѣ умершаго. Если же „право“ возьмемъ въ субъективномъ смыслѣ, то наслѣдственное право означаетъ или право лица *на* приобрѣтеніе наслѣдства, или юридическое положеніе лица, которое уже приобрѣло наслѣдство (право *изъ* приобрѣтенія наслѣдства).

¹ l. 3. § 3. D. qu. m. usufr. am. 7, 4; l. 1. § 43. D. de aq. quot. 43, 20; § 1. I. de perp. et temp. 4, 12.—² l. 119. D. de v. s. 50, 16.—³ l. 50. pr. D. de h. p. 5, 3.—⁴ l. 208. D. de v. s. 50, 16; l. 3. pr. D. de b. p. 37, 1.—⁵ l. 37. D. de a. h. 29, 2; l. 11. D. de div. temp. 44, 3.

IV. Слово *hereditas* имѣетъ два значенія. Въ объективномъ смыслѣ *hereditas* есть наслѣдство по *ius civile*⁶, въ субъективномъ смыслѣ *hereditas* означаетъ наслѣдованіе по *ius civile*; это второе значеніе мы находимъ въ легальномъ опредѣленіи: *hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius, quod defunctus habuit*⁷. Слову *hereditas* цивильнаго права въ объективномъ смыслѣ соответствуетъ слово *bona* преторскаго права⁸, слову *hereditas* цивильнаго права въ субъективномъ смыслѣ—выраженіе *bonorum possessio* преторскаго права (т. е. преторское наслѣдованіе)⁹. Но иногда слово *hereditas* означаетъ и преторское наслѣдство и наслѣдованіе¹⁰.

V. Подъ *delatio*, *открытіемъ наслѣдства* (*hereditas, bonorum possessio alicui defertur*) разумѣемъ такой призывъ кого либо къ наслѣдству, по которому только отъ воли призваннаго зависитъ, принять его или отречься¹¹. Если призванный даетъ утвердительное изъявленіе воли, то онъ приступаетъ къ принятію наслѣдства (*hereditatem adire, bonorum possessionem petere, agnoscere*); отрицательное изъявленіе воли называется отреченіемъ отъ наслѣдства (*repudiare, recusare, omittre hereditatem, bonorum possessionem*).

VI. Подъ *отказомъ* разумѣемъ предоставленіе выгоды въ распоряженіи на случай смерти, совершенное иначе, нежели назначеніемъ въ наслѣдники (§ 437). И предоставляемое имущество называется отказомъ. Римскія названія суть *legatum* и *fideicommissum*.

2) § 388. *Hereditas et bonorum possessio.*

Savigny, vermischte Schriften 2, 230 ff. 1850.—*Fabricius*, historische Forschungen im Gebiete des Römischen Privatrechts. Heft 1. 1837. — *Leist*, die bonorum possessio, ihre geschichtliche Entwicklung und heutige Geltung. 2 Bde. 1844. 1848. — *Hingst*, comm. de bon. poss. 1858.—*Leist*, das prätorische Erbsystem. 2 Bde. 1870. 1873.—*Vangerow*, §§ 398—403.—*Baron*, § 146.

I. *Понятіе и исторія обоихъ институтовъ.* Противоположность двухъ правопорядковъ, проходящая чрезъ все римское право, рѣзко выступаетъ и въ наслѣдственномъ правѣ: существовала цивильная система наслѣдованія и преторская, *hereditas* и *bonorum possessio*, дѣйствовавшія одновременно и рядомъ. Главныя различія между этими двумя системами состояли въ томъ, что, по системѣ *iuris civilis*, наслѣдниками по закону были только агнаты, а по преторской—и нѣкоторые когнаты и супруги (§§ 407. 413. 414); далѣе, при составленіи завѣщанія *ius civile* требовало иной формы, нежели преторское право; приобрѣтеніе наслѣдства по *ius civile* иногда имѣло мѣсто даже противъ воли наслѣдника, по преторскому же праву наслѣдство приобрѣталъ только желающій (§§ 420. 421); принятіе наслѣдства, по *ius civile*, не было ограничено никакимъ срокомъ и могло послѣдовать не предъ судомъ, иначе по преторскому праву (§§ 419. 421); преторскому наслѣднику, кромѣ обыкновеннаго иска о наслѣдствѣ, давалась и временная ускоренная судебная мѣра (*int. quorum bonorum*), которой не было въ *ius civile* (§ 435).—Эти различія постепенно были устранены. Уже въ началѣ императорскаго періода законодательство начало сближать другъ къ другу эти двѣ системы наслѣдованія; агнаты мало по малу были лишены своихъ преимуществъ императорскими законами (*sect. Tertullianum, Orphitianum, Nov. 115. 118*); по-

⁶ l. 5. pr. D. de h. p. 5, 3; § 20. I. de act. 4, 6.—⁷ l. 24. D. de v. s. 50, 16; l. 62. D. de r. i. 50, 17.—⁸ ll. 1—3. § 2. D. de b. p. 37, 1.—⁹ l. 2. D. de b. p. 37, 1.—¹⁰ l. 138. D. de r. i. 50, 17; l. 23. § 5. D. de aed. ed. 21, 1; l. 1. C. unde lib. 6, 14.—¹¹ l. 151. D. de v. s. 50, 16.

ложение *ius civilis*, по которому нѣкоторые лица наслѣдуютъ противъ своей воли, было почти совсѣмъ отмѣнено преторскимъ эдиктомъ (§ 420); была введена новая форма завѣщанія, которая поглотила цивильную и преторскую форму. Впрочемъ, и въ правѣ Юстиніана встрѣчаются еще нѣкоторые случаи наслѣдованія, которые могутъ быть сведены только къ преторскому праву (напр., *bon. poss. unde vir et uxor, ex Carboniano edicto*) и къ которымъ и право Юстиніана примѣняетъ особыя начала *bonorum possessio* (а именно, соблюденіе преторскаго срока принятія, изъявленіе воли на принятіе предъ судомъ, допустимость избранія представителя до принятія, *int. quorum bonorum*).

Германская практика нѣкоторыя изъ означенныхъ особыхъ началъ отмѣнила (преторскій срокъ принятія и принятіе предъ судомъ), а нѣкоторыя (допустимость избраннаго представителя при принятіи, *int. quorum bonorum*) распространила на всѣхъ наслѣдниковъ. Выраженіе *bonorum possessio*, которое мы употребляемъ въ разныхъ случаяхъ наслѣдованія, указываетъ только на историческое происхожденіе излагаемаго случая.

II. *Положеніе преторскаго наслѣдника.* Преторскій наслѣдникъ (*bonorum possessor*) былъ *loco heredis*, т. е., хотя и не назывался *heres*, но былъ въ юридическомъ положеніи послѣдняго¹; такъ, тѣлесныя вещи, принадлежащія къ наслѣдству, состояли въ его бонитарной собственности²; наслѣдственныя требованія онъ могъ осуществить посредствомъ *actiones utiles* (съ фикціей: *si heres esset*); наслѣдственные долги могли быть взысканы съ него посредствомъ *actiones utiles*³. Для защиты его наслѣдственного права служили два иска; сначала *int. quorum bonorum*⁴ съ *ускореннымъ* производствомъ, искъ, направленный на *временное* признаніе наслѣдственного права и на выдачу *тѣлесныхъ* наслѣдственныхъ вещей, которыми владѣлъ отвѣтчикъ (§ 435); впослѣдствіи еще—*hereditatis petitio possessoria*⁵, искъ, аналогичный съ *hereditatis petitio civilis* цивильнаго наслѣдника (§ 430 пр. 1) и направленный на *окончательное* признаніе права на наслѣдство и на представленіе *всего* того, что у отвѣтника было изъ наслѣдственного имущества.

III. *Виды bonorum possessio.*

1. *T. n. bon. poss. utilis u necessaria.* *Int. quorum bonorum* давало преторскому наслѣднику преимущество предъ цивильнымъ; поэтому, *bonorum possessio* испрашивали и тѣ цивильные наслѣдники, которымъ преторскій эдиктъ тоже предоставлялъ наслѣдственное право⁶ (*bon. poss.* была для нихъ, какъ говорятъ новые юристы, *utilis*, между тѣмъ какъ для наслѣдниковъ только по преторскому эдикту она была *necessaria*).

2. *Bon. poss. sine re u cum re.* Если цивильный наслѣдникъ упустилъ случай испросить *bon. poss.*, вслѣдствіе чего ее испросилъ кто либо другой, чье наслѣдственное право поставлено въ преторскомъ эдиктѣ за правомъ цивильнаго наслѣдника, и если по этому поводу возникъ споръ между цивильнымъ и преторскимъ наслѣдникомъ, то проигрывалъ дѣло послѣдній (*bon. poss.* была, какъ говорятъ источники, *sine re*)⁷; но если преторскій наслѣдникъ имѣлъ въ эдиктѣ наслѣдственное право предъ цивильнымъ наслѣдникомъ, то онъ получалъ наслѣдство (тогда была *bon. poss. cum re, id est cum effectu*)⁸.

3. *Bon. poss. decretalis u edictalis.* Преторская система наслѣдственного права не была вполне закончена даже въ классическое время: въ нѣкоторыхъ

¹ Gai. 3, 32; Ulp. 28, 12; § 2. I. de b. p. 3, 9; l. 2. D. de b. p. 37, 1; l. 117. D. de r. i. 50, 17.—² Gai. 3, 80.—³ Gai. 4, 34; Ulp. 28, 12.—⁴ Gai. 4, 144; § 3. I. de int. 4, 15.—⁵ t. D. 5, 5; de possessoria hereditatis petitione.—⁶ Gai. 3, 34; § 1. I. de b. p. 3, 9.—⁷ Gai. 3, 35—38; Ulp. 28, 13.—⁸ Gai. 2, 148; Ulp. 23, 6; 26, 8; l. 25. C. de inoff. 3, 28.

случаяхъ эдиктъ поставлялъ признаніе bon. poss. въ зависимость отъ предварительнаго изслѣдованія, долженствующаго окончиться рѣшеніемъ магистрата; въ этихъ случаяхъ bon. poss. давалась только тогда, когда она казалась магистрату справедливою въ данномъ специальномъ случаѣ⁹ (напр., bon. poss. ex Carboniano edicto, § 423); въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ въ эдиктѣ, все-таки давалась bon. poss., такъ какъ эти случаи были очень сходны съ предусмотрѣнными въ эдиктѣ (напр., если съ просьбою о bon. poss. обращались нѣкоторые нисходящіе, которые не были ни sui, ни emancipati, но происходили отъ таковыхъ)¹⁰. Въ такихъ случаяхъ bon. poss. называлась decretalis¹¹ въ отличіе отъ bon. poss. edictalis¹², которая обнимаетъ случаи наслѣдственнаго права, твердо установленные эдиктомъ.

IV. *Происхождение bonorum possessio.* На сколько ясна сущность bon. poss. во время классическихъ юристовъ (въ это время bon. poss. представляетъ новую самостоятельную систему наслѣдованія рядомъ съ древнею системою iuris civilis), на столько она неясна и спорна въ *началь* существованія bon. poss., другими словами, неясно происхождение bon. poss. По этому вопросу существуютъ два главные мнѣнія. По первому мнѣнію, цѣль претора съ самаго начала состояла въ томъ, чтобы посредствомъ bon. poss. выполнить пробѣлы цивильнаго права, гдѣ таковыя были, и измѣнить ius civile, въ чемъ оно не соответствовало измѣнившимся юридическимъ возрѣніямъ; другими словами: bon. poss. съ самаго начала существовала *supplendi et corrigendi iuris civilis gratia* и лишь затѣмъ она сдѣлалась *confirmandi iuris civilis gratia* вслѣдствіе того, что преимущества преторскаго наслѣдственнаго права были предоставлены и тѣмъ цивильнымъ наслѣдникамъ, которыхъ наслѣдственное право не противорѣчило эдикту. По второму мнѣнію, преторъ сначала имѣлъ въ виду иную цѣль, нежели установленіе особой новой наслѣдственной системы; нѣкоторые думаютъ, что bon. possessio была первоначально преторскимъ регулированіемъ института *usucapio pro herede* (§ 143 sub b.), т. е. въ то время, какъ по ius civile *каждый* могъ самовольно завладѣть наслѣдственными вещами, чтобы приобрѣсть ихъ по давности, преторъ далъ bon. possessio родственникамъ (агнатамъ и когнатамъ) наслѣдодателя, чтобы *они* могли приобрѣсть наслѣдство по давности; другіе полагаютъ, что bon. poss. первоначально служила для того, чтобы регулировать, кто изъ двухъ претендентовъ на наслѣдство долженъ получить владѣніе наслѣдственными вещами до рѣшенія *hereditatis petitio* (такъ какъ часто не владѣлъ ни тотъ, ни другой, а до рѣшенія вопроса о владѣніи невозможно производство *hereditatis petitio*); третьи думаютъ, что bon. poss. имѣла цѣлью ускорить принятіе наслѣдства со стороны призваннаго (ибо ius civile не полагало никакихъ сроковъ для принятія; ихъ ввело лишь преторское право, давая *bonorum possessio* слѣдующему цивильному наслѣднику, если призванный на первомъ мѣстѣ цивильный наслѣдникъ не давалъ отвѣта о принятіи въ теченіе положеннаго срока); другими словами: *bonorum possessio* существовала первоначально *iuris civilis confirmandi gratia*, и лишь впоследствии при-

⁹ l. 1. pr. § 10. l. 3. §§ 2. 3. 4. D. de Carb. ed. 37, 10; l. 1. §§ 1. 15. l. 7. § 2. D. de ventre 37, 9; l. 1. D. de b. p. fur. 37, 3; l. 1. § 5. D. de succ. ed. 38, 9; l. 1. § 1. l. 2. § 11. D. ad. sct. Tert. 38, 17; l. 34. D. de a. h. 29, 2 —¹⁰ l. 4. D. de con. 37, 8; l. 5. § 1. l. 6. D. si tab. test. 38, 6; l. 3. § 9. l. 5. l. 6. § 4. l. 14. § 1. l. 17. D. b. p. c. t. 37, 4; l. 12. D. de Carb. ed. 37, 10; l. 86. pr. D. de a. h. 29, 2. —¹¹ l. 1. § 7. D. de succ. ed. 38, 9. —¹² l. 1. § 4. D. si tab. test. 38, 6; l. 30. § 1. D. de a. h. 29, 2.

бавились случаи *bon. poss. supplendi* и *corrighendi iuris civilis gratia*.—Источники не дают возможности убѣдительно подтвердить правильность котораго либо изъ этихъ мнѣній; можно только утверждать, что первыя два мнѣнія являются только гипотезами; между тѣмъ какъ третье и четвертое мнѣніе встрѣчаютъ нѣкоторую поддержку въ источникахъ.

3) § 389. Hereditas iacens.

Savigny, System, § 102. 1840.—*Jhering*, Abhandlungen aus dem Römischen Recht. Nr 1. 1843.—*Schärmer*, de tribus regulis iuris in hereditate iacente observatis commentatio. 1852.—*v. Scheurl*, Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts. Nr. 1. 1853.—*Köppen*, die Erbschaft, 1856.—*Unger*, Oesterreichisches Erbrecht. § 7. 1871.—*Pernice*, Labeo 1. стр. 358 слѣд. 1873.—*Jhering*, Gesammelte Aufsätze. T. 2. Стр. 197 слѣд. 1882.—*Vangerow*, § 394.—*Baron*, § 144 кон.

Послѣ смерти лица имущество его не дѣлается безхозяйнымъ, а переходитъ въ своей совокупности къ наслѣднику. Этотъ переходъ иногда совершается въ самую минуту смерти наслѣдодателя (§ 420); но обыкновенно между смертью наслѣдодателя и переходомъ его имущества къ наслѣднику (пріобрѣтеніемъ наслѣдства) проходитъ болѣе или менѣе значительный промежутокъ времени; въ теченіе этого промежутка наслѣдство называется *hereditas iacens*, лежачее, недвижимое наслѣдство. Объ юридическомъ положеніи недвижимаго наслѣдства источники постановляютъ три правила, которыя, повидимому, другъ другу противорѣчатъ:

1. По первому правилу (*res hereditariae nullius sunt*)¹, наслѣдственное имущество, повидимому, является безхозяйнымъ.

2. По второму правилу (*hereditas vice defuncti fungitur, personam defuncti sustinet*)², наслѣдство разсматривается, какъ представитель наслѣдодателя, такъ что наслѣдственные вещи принадлежатъ наслѣдству, которое является юридическимъ лицомъ (правильнѣе: юридическою личностью умершаго).

3. По третьему правилу (*heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte testatoris successisse defuncto intelligitur*)³, принятіе наслѣдства наслѣдникомъ относится обратно на день смерти наслѣдодателя; отсюда, повидимому, слѣдуетъ, что наслѣдственное имущество во время неподвижности наслѣдства принадлежитъ будущему наслѣднику.

Было сдѣлано много попытокъ соединить эти три правила; самую удовлетворительною представляется слѣдующая. Первое правило слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, въ какомъ имущество юридическаго лица опредѣляется, какъ *res nullius*⁴: наслѣдственное имущество не принадлежитъ никакому *человѣку* (а наслѣдству). Изъ двухъ остальныхъ правилъ третье (т. н. *factio retrotractiva*) не слѣдуетъ понимать буквально, потому что, по яснымъ опредѣленіямъ источниковъ, наслѣдникъ пріобрѣтаетъ наслѣдственное имущество не со дня смерти наслѣдодателя, а лишь съ момента принятія наслѣдства⁵; каковъ смыслъ третьяго правила, это мы увидимъ ниже (текстъ къ пр. 10. 11). Теперь же ясно то, что юридическое состояніе наслѣдственнаго имущества точно опредѣлено вторымъ правиломъ (*правиломъ фикціи*, по которой наслѣдство является представителемъ наслѣдодателя, т. н. *factio representativa*).

¹ 1. 1. pr. D. de r. d. 1, 8; 1. 13. § 2. 1. 43. D. ad l. Aq. 9, 2; 1. 9. D. de naut. foen. 22, 2; 1. 1. pr. D. de succ. ed. 38, 9; 1. 13. § 5. D. quod vi 43, 24; 1. 6. D. exp. her. 47, 19.—² 1. 33. § 2. 1. 34. D. de a. r. d. 41, 1; 1. 31. § 1. D. de h. i. 28, 5; 1. 116. § 3. D. de leg. 1 (30); § 2. 1. de h. i. 2, 14; pr. 1. de stip. serv. 3, 17; 1. 24. D. de nov. 46, 2.—³ 1. 54. D. de a. v. o. h. 29, 2; 1. 138. pr. 1. 193. D. de r. i. 50, 17; 1. 28. § 4. D. de stip. serv. 45, 3.—⁴ 1. 1. pr. D. de r. d. 1, 8.—⁵ 1. 8. D. de r. c. 12, 1; 1. 80. D. de leg. 2 (31); 1. 1. § 6. D. de ini. 47, 10.

tiva). Безъ фикціи представительства наслѣдство, какъ имущество безъ субъекта, подлежало бы началамъ безхозяйныхъ вещей, т. е. было бы предоставлено завладѣнію (окупаціи), а наслѣдственное право было бы невозможно; чтобы сдѣлать возможнымъ наслѣдственное право, создана фикція репрезентации наслѣдодателя наслѣдствомъ: *личность наслѣдодателя юридически продолжается существовать въ наслѣдствѣ; последнее является хозяиномъ наслѣдственныхъ вещей*⁶ и отъ прибавленія новыхъ правъ, отчужденій и обязательствъ можетъ претерпѣть разныя измѣненія, какъ имущество юридического лица⁷; оно неспособно только къ такимъ отношеніямъ, которыя предполагаютъ физическое лицо (личные сервитуты, владѣніе)⁸. Такъ какъ личность наслѣдодателя юридически продолжается въ наслѣдствѣ, то послѣднее находится подъ господствомъ правоспособности *наслѣдодателя*: если къ какому либо отношенію былъ неспособенъ наслѣдодатель, то къ нему неспособно и наслѣдство, поэтому, напр., наслѣдственный рабъ только тогда можетъ получить наслѣдство или отказъ отъ третьяго лица, когда къ этому былъ способенъ наслѣдодатель⁹. *Когда цѣль, ради которой создана fictio repraesentationis, уже достигнута вслѣдствіе принятія наслѣдства, то и сама фикція прекращается*; другими словами: когда призванный къ наслѣдованію принявъ наслѣдство, то уже наслѣдства болѣе не существуетъ, оно распадается на свои отдѣльныя составныя части, которыя принадлежатъ наслѣднику, какъ и прежнія составныя части его имущества, стало быть, находятся подъ вліяніемъ *его* правоспособности. — Наслѣдственное имущество принадлежитъ наслѣднику только съ момента принятія имъ наслѣдства (выше пр. 5), но *возможности* приобрѣтенія онъ уже достигъ со смертью наслѣдодателя; гдѣ есть особыя справедливыя основанія, тамъ эта возможность приобрѣтенія обсуждается, какъ само приобрѣтеніе; такъ, напр., если рабъ хочетъ приобрѣсть что либо на *опредѣленное* имя, то онъ можетъ сдѣлать это только на имя своего господина, а наслѣдственному рабу дозволяется приобрѣтать на имя будущаго наслѣдника (напр., heredi futuro dare spondes? spondeo)¹⁰; далѣе, emancipatus, наслѣдуя своему отцу, долженъ, по классическому праву, внести въ наслѣдственную массу свое имущество, наличное въ минуту смерти отца (§ 429 sub I); если же въ моментъ смерти отца для него открылось наслѣдство послѣ третьяго лица, то и его онъ вноситъ въ наслѣдственную массу въ случаѣ, если онъ его затѣмъ приобрѣлъ¹¹; если кто либо назначенъ въ завѣщаніи наслѣдникомъ подъ суспензивнымъ условіемъ, то наслѣдникомъ собственно онъ дѣлается лишь послѣ исполненія условія, между тѣмъ плоды ему принадлежатъ въ случаѣ исполненія условія со дня смерти наслѣдодателя. Вотъ эти-то и подобные случаи дали поводъ установить третье правило (отнесеніе принятія наслѣдства на день смерти, *ретротрактивная фикція*).

4) § 390. Условія наслѣдственного права.

Vangerow, §§ 395—397. 404.

Условіями наслѣдственного права называются тѣ условія, тѣ факты, которые требуются для того, чтобы опредѣленное лицо было наслѣдникомъ

⁶ l. 31. § 1. D. de h. i. 28, 5; l. 15. pr. D. de usurp. 41, 3; l. 22. D. de fid. 46, 1; l. 13. § 2. D. ad l. Aq. 9, 2; l. 61. pr. D. de a. r. d. 41, 1. —⁷ l. 20. § 3. D. de h. p. 5, 3; l. 3. § 6. D. de neg. gest. 3, 5; l. 178. § 1. D. de v. s. 50, 16. —⁸ l. 1. § 15. D. si is qui test. 47, 4; l. 61. § 1. D. de a. r. d. 41, 1; l. 26. D. de stip. serv. 45, 3. —⁹ См. мѣста пр. 2. —¹⁰ l. 28. § 4. l. 16. l. 18. § 2. l. 35. D. de stip. serv. 45, 3; l. 27. § 10. D. de pact. 2, 14. —¹¹ l. 2. pr. D. de coll. 37, 6.

другаго. Это суть слѣдующіе факты: I. смерть лица, способнаго имѣть свое имущество; II. открытіе наслѣдства лицу, способному къ наслѣдованію; III. приобрѣтеніе наслѣдства лицомъ, для котораго оно открылось (призваннымъ).

I. Смерть лица, способнаго имѣть свое имущество. Въ этомъ условіи заключается слѣдующее:

1. Наслѣдованіе возможно только послѣ умершаго (откуда юридическая поговорка новыхъ юристовъ: *hereditas viventis non datur*)¹. Наслѣдованіе невозможно и послѣ юридическаго лица; имущество, оставшееся послѣ превращенія юридическаго лица, поскольку на него не имѣютъ правъ его члены и вѣрители, разсматривается, какъ *bonum vacans* (§§ 34. 426). Наслѣдованіе послѣ лица, смерть котораго предположена, происходитъ подъ условіемъ истинности предположенія; если же послѣднее окажется ложнымъ вслѣдствіе возвращенія безвѣстно-отсутствовавшаго, то лица, считавшіяся наслѣдниками, обязаны отдать возвратившемуся его имущество.

2. Какъ послѣ лица, неспособнаго имѣть свое имущество, по *ius civile*, невозможно было наслѣдованіе послѣ подвластнаго лица²; эта норма уже не существуетъ въ классическомъ правѣ. Для большей строгости наказанія признавался неспособнымъ имѣть наслѣдника тотъ, кто потерпѣлъ *capitis deminutio media* за преступленіе³; неспособными, наконецъ, были рабы⁴. Послѣднія двѣ нормы теперь не дѣйствуютъ.

II. *Delatio* (открытіе) наслѣдства лицу, способному къ наслѣдованію. Стало быть, требуется:

1. *Delatio наслѣдства*. Открытіе можетъ послѣдовать: а) по завѣщанію (тогда цивильное наслѣдованіе называется *hereditas testamentaria*, преторское—*bonorum possessio secundum tabulas*); б) по закону; открытіе по закону имѣетъ мѣсто въ двухъ случаяхъ: во первыхъ, когда есть завѣщаніе, но въ немъ не упомянуты нѣкоторые близкіе родственники (тогда цивильное наслѣдованіе называется *hereditas legitima*, преторское—*bonorum possessio contra tabulas*, необходимое наслѣдованіе, наслѣдованіе противъ завѣщанія); во вторыхъ, когда совсѣмъ нѣтъ завѣщанія или оно недействительно (тогда цивильное наслѣдованіе называется *hereditas legitima*⁵, *ab intestato*, преторское—*bonorum possessio intestati, ab intestato*, законное наслѣдованіе, наслѣдованіе по закону). Отношеніе различныхъ способовъ открытія наслѣдства опредѣляется слѣд. началами:

α. открытіе по завѣщанію уступаетъ открытію необходимымъ наслѣдникамъ, но предшествуетъ открытію обыкновеннымъ наслѣдникамъ по закону⁶;

β. открытіе по завѣщанію можетъ соединиться съ открытіемъ необходимаго наслѣдованія⁷, но исключаетъ открытіе наслѣдованія по закону: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*⁸. Изъ этого правила (внутреннее основаніе котораго спорно) слѣдуетъ, что если завѣщатель распорядился только о части своего имущества, то для назначеннаго наслѣдника все-таки открывається все наслѣдство; даѣе, если одинъ изъ наслѣдниковъ, назначенныхъ въ завѣщаніи, по какой либо причинѣ, не приобрѣтетъ своей

¹ I. 27. D. de a. v. o. h. 29, 2; I. 1. D. de her. vend. 18, 4.—² Ulp. fr. 20, 10; I. 11. D. de fid. 46, 1.—³ I. 7. § 5. D. de bon. damn. 48, 20; I. 17. § 1. D. de poen. 48, 19; I. 3. D. de int. et rel. 48, 22.—⁴ I. 3. § 1. D. de v. s. 50, 16; I. 4. C. comm. de succ. 6, 59.—⁵ I. 3. § 2. D. pro soc. 17, 2.—⁶ I. 39. D. de a. h. 29, 2.—⁷ I. 15. § 2. I. 19. D. de inoff. test. 5, 2.—⁸ I. 7. D. de r. i. 50, 17; § 5. I. de her. inst. 2, 14; Cic. de inv. 2, 21.

доли, то послѣдняя прибавляется къ долямъ прочихъ наслѣдниковъ (*accrescit*, § 426). Только солдатъ не былъ, по р. пр., связанъ правиломъ: *nemo pro parte*. . .⁹, потому что по указамъ императоровъ солдатъ свободенъ отъ всякихъ ограниченій, поставленныхъ закономъ для послѣдней воли. (Это опредѣленіе устранено по *Reichsmilitär-gesetz* 2 мая 1874 г. § 44). Общее правило не примѣняется и въ томъ случаѣ, если у подвластнаго лица есть имущества разнаго юридическаго свойства: такое имущество, о которомъ оно можетъ составить завѣщаніе (*res castrense* и *quasi castrense*), и другое (*bona adventicia*)¹⁰.

Въ современномъ правѣ, кромѣ завѣщанія и закона, существуетъ еще третье основаніе открытія наслѣдства: договоръ о наслѣдованіи. Римскому праву такіе договоры чужды (за исключеніемъ только того случая, если наслѣдодатель солдатъ^{10a}); напротивъ, оно опредѣляетъ: договоры, по которымъ одинъ контрагентъ назначаетъ другаго своимъ наслѣдникомъ (*договоры о назначеніи наслѣдникомъ*), противны добрымъ нравамъ, потому что первый контрагентъ лишаетъ себя на будущее время способности составлять завѣщаніе; поэтому, такіе договоры ничтожны¹¹; договоръ, въ которомъ одинъ контрагентъ отрывается отъ наслѣдованія послѣ другаго (*договоръ объ отреченіи отъ наслѣдства*), ничтоженъ¹², потому что отъ наслѣдства можно только тогда отречься, когда оно для даннаго лица открылось¹³; договоръ, въ которомъ одинъ контрагентъ вступаетъ въ соглашеніе съ другимъ относительно будущаго наслѣдства послѣ третьяго лица, въ случаѣ если бы таковое для него открылось (*договоръ о наслѣдствѣ*), ничтоженъ, какъ договоръ, противный добрымъ нравамъ, а первый контрагентъ лишается наслѣдства въ случаѣ его открытія, какъ *indignus*¹⁴ (§ 426 пр. 18); *договоръ о наслѣдствѣ* только тогда можетъ имѣть силу, когда то лицо, о чьемъ наслѣдствѣ идетъ дѣло, дастъ свое согласіе¹⁵; но дающій согласіе не обязанъ предоставить свое наслѣдство контрагенту.

Безспорно, римскія начала договоровъ о назначеніи наслѣдникомъ и отреченіи отъ наслѣдства устранены германскою практикою 17-го стол.; спорно въ наукѣ и на практикѣ, дѣйствуютъ ли римскія нормы договоровъ о наслѣдствѣ; на это надо отвѣтить утвердительно, потому что по этому вопросу не составилось германской практики, которая бы отмѣняла римское право.

Моментъ открытія наслѣдства совпадаетъ обыкновенно съ моментомъ смерти наслѣдодателя; но въ нѣкоторыхъ случаяхъ открытіе наступаетъ не сейчасъ: а) если наслѣдникъ назначенъ подъ суспензивнымъ условіемъ, которое въ моментъ смерти еще не исполнилось (§ 401); б) если призванный ближайшій законный наслѣдникъ не приобрѣлъ наслѣдства, такъ что наступаетъ т. н. *successio ordinum vel graduum* (§ 410); в) если наслѣдодатель умеръ, оставивъ завѣщаніе, которое стало недействительнымъ впоследствии (§ 405).

2. *Способность къ наслѣдованію лица, которому открывается наслѣдство (призваннаго)*. Неспособны къ наслѣдованію: а) то лицо, которое было зачато уже послѣ смерти наслѣдодателя¹⁶; б) то лицо, которое уже умерло до открытія¹⁷; в) юридическія лица кромѣ государства (уже по *ius civile*), общинъ, церквей и благотворительныхъ учрежденій (по законамъ императорскаго періода; обь

⁹ l. 6. D. de test. mil. 29, 1; § 5. I. de her. inst. 2, 14.—¹⁰ pr. I. quib. non est perm. 2, 12.—^{10a} l. 19. C. de pact. 2, 3.—¹¹ l. 15. C. de pact. 2, 3; l. 34. C. de transact. 2, 4; l. 5. C. de pact. conv. 5, 14; l. 4. C. de inut. stip. 8, 38.—¹² l. 16. D. de suis 38, 16; l. 35. § 1. C. de inoff. 3, 28; l. 3. C. de coll. 6, 20.—¹³ l. 13. l. 18. D. de a. h. 29, 2.—¹⁴ l. 2. § 3. D. de his quae ut ind. 34, 9; l. 29. § 1. l. 30. D. de don. 39, 5.—¹⁵ l. 2. § 3. D. de his quae ut ind. 34, 9; l. ult. C. de pact. 2, 3.—¹⁶ l. 6. l. 7. l. 8. pr. D. de suis 38, 16; l. 1. § 8. D. unde cogn. 38, 8; l. 3. D. de b. p. s. t. 37, 11; § 8. I. de her. ab int. 3, 1.—¹⁷ l. un. § 7. C. de cad. toll. 6, 51; l. 59. § 6. D. de her. inst. 28, 5; l. 45. § 1. D. de vulg. sub. 28, 6.

учрежденіяхъ ср. § 36 sub 2)¹⁸; другія юридическія лица только тогда способны къ наслѣдованію, когда имъ дана эта способность въ видѣ особой привилегіи¹⁹. Далѣе, неспособны были, по р. пр., d) peregrini (по отношенію къ наслѣдодателю - Римлянину), стало быть, и лицо, потерявшее сар. demin. media²⁰; e) дѣти государственныхъ измѣнниковъ по lex Quisquis²¹ (только дочери могли требовать свою portio legitima изъ материнскаго наслѣдства); f) зѣроотступники и еретики²²; g) вдова, вступившая во второй бракъ преждевременно или же не исполнивъ своихъ обязанностей опекуниши по отношенію къ дѣтямъ отъ перваго брака (она могла наслѣдовать только ab intestato послѣ родственниковъ до третьей степени); h) родственники малолѣтняго, которые не испросили ему опекуна въ теченіе года, не могли послѣ него быть наслѣдниками, если малолѣтній умеръ, не достигнувъ совершеннолѣтія (§§ 350. 351. 372). — Случаи d—h устранены отчасти современнымъ международнымъ и уголовнымъ правомъ, отчасти судебною практикою.

III. *Приобрѣтеніе наслѣдства лицомъ, для котораго оно открылось (призваннымъ)*. Открытіе наслѣдства обыкновенно не дѣлаетъ призваннаго тотчасъ наслѣдникомъ, а только даетъ ему право принять наслѣдство²³. Вслѣдствіе отреченія призваннаго отъ наслѣдства, открытіе (delatio) уничтожается и наступаетъ открытіе для другаго; то же бываетъ обыкновенно и тогда, когда призванный умереть или сдѣлается неспособнымъ къ наслѣдованію, не давъ еще отвѣта²⁴. Принявъ наслѣдство, призванный дѣлается наслѣдникомъ (§ 419 и слѣд.). Иногда призванный приобретаетъ наслѣдство помимо и даже противъ своей воли (§ 420), т. е. дѣлается наслѣдникомъ тотчасъ (ipso iure) съ момента открытія.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Открытіе наслѣдства.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

Rosshirt, testamentarisches Erbrecht bei den Römern. 1849.

I. § 391. Значеніе распоряженій на случай смерти. Понятіе завѣщанія.

Gans, Erbrecht in weltgesch. Entwicklung. T. 1. стр. 124 и слѣд. 181 и слѣд. 1824. — *Hermann*, Griech. Privatalterthümer, 2. Aufl. von Stark. § 65. 1870. — *Schulin*, das Griechische Testament verglichen mit dem Römischen. 1882. — *Michaelis*, Mosaisches Recht. Bd. 2. § 80. 1771. — *Saalschütz*, Mosaisches Recht. Cap. 109. 1853. — *Baron*, § 147.

1. *Распоряженія на случай смерти* являются важнымъ расширеніемъ свободы человѣка: воля человѣка продолжаетъ существовать и послѣ его смерти: neque enim aliud videtur solatium mortis quam voluntas ultra mortem¹. По общему мнѣнію, распоряженія на случай смерти суть произведенія римскаго юридическаго духа и лишь отъ Римлянъ перешли и къ другимъ народамъ. Но уже въ очень древнее время встрѣчаются также распоряженія

¹⁸ I. 12. C. de h. i. 6, 24; I. 1. l. 23. C. de ss. eccl. 1, 2; Nov. 131. c. 9; cf. Ulp. 22, 5, 6. — ¹⁹ I. 8. C. de h. i. 6, 24. — ²⁰ I. 6. § 2. D. de h. i. 28, 5; I. 1. C. de h. i. 6, 24; I. 13. pr. D. de b. p. 37, 1; I. 3. pr. D. de his quae pro non script. 34, 8. — ²¹ I. 5. C. ad l. Iul. mai. 9, 8. — ²² I. 3. l. 4. C. de apost. 1, 7; I. 4. l. 5. l. 18. l. 19. l. 22. C. de haer. 1, 5. — ²³ I. 151. D. de v. s. 50, 16; Gai. 2, 169. — ²⁴ I. 1. § 4. D. ad set. Tert. 38, 17; I. un. § 5. C. de cad. toll. 6, 51; Paul. s. r. IV, 10. § 3.

¹ Quinctil. declam. 308.

на случай смерти у Евреевъ и Грековъ (ср. § 392 пр. 3); впрочемъ, у этихъ народовъ они допускались лишь съ значительными ограниченіями и въ немногихъ случаяхъ (напр., по аѳинскому праву, распоряженіе на случай смерти дозволялось сдѣлать только тому, у кого не было родныхъ сыновей, у Евреевъ допускалось только распределеніе имущества между членами семьи, право же первороднаго на двойную долю почиталось неприкосновеннымъ). Вотъ эти то условія и ограниченія вполнѣ чужды римскому праву (—за исключеніемъ только случая т. н. необходимаго наследованія, которое, впрочемъ, развилось лишь въ позднѣйшую эпоху—); такимъ образомъ, характерною чертою римскаго права является *свобода завѣщанія*: римскій гражданинъ можетъ дѣлать безъ всякихъ ограниченій разныя распоряженія на случай смерти (назначеніе наследниковъ, отказовъ, отпущеніе рабовъ на волю, назначеніе опекуна)¹.

2. *Понятіе завѣщанія*. Распоряженій на случай смерти есть два вида: завѣщаніе (*testamentum*) и кодициллъ. Легальное опредѣленіе завѣщанія^{1b} (*testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*) составлено неточно, потому что оно отождествляетъ завѣщанія со *всякимъ* распоряженіемъ на случай смерти. *Завѣщаніе (testamentum) слѣдуетъ опредѣлить, какъ такое распоряженіе на случай смерти, въ которомъ заключено назначеніе наследника*²; существенною частью завѣщанія является назначеніе наследника²; другія опредѣленія въ завѣщаніи (отказы, отпущенія на свободу рабовъ, опредѣленія объ опекѣ и воспитаніи дѣтей, о погребеніи) суть только придаточныя части къ назначенію наследника, такъ что если послѣднее недѣйствительно или становится недѣйствительнымъ, то та же участь постигаетъ и первыя³.

II. Составленіе завѣщанія.

Предварительное замѣчаніе.

Для составленія завѣщанія необходимо, 1) чтобы завѣщатель (*testator*) былъ способенъ къ составленію (§ 392), 2) чтобы завѣщаніе было изъявлено въ надлежащей формѣ (§ 393 слѣд.), 3) чтобы оно содержало въ себѣ надлежащее назначеніе наследника (§ 396 слѣд.).

A. § 392. Способность къ составленію завѣщанія (т. н. *testamentifactio activa*).

t. D. XXVIII, 1: qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant.—t. C. VI, 22: qui testamenta facere possunt vel non.—t. I. II, 12: quibus non permittitur facere testamentum.—Vangerow, § 428.—Windscheid, § 539.—Baron, § 148.

Подъ testamentifactio источники разумють способность участвовать въ какомъ бы то ни было смыслѣ въ завѣщаніи: въ качествѣ ли завѣщателя, наследника или получающаго отказъ, или свидѣтеля. Современные юристы способность составлять завѣщаніе называютъ *testamentifactio activa*. Эта способность должна быть у завѣщателя во время составленія завѣщанія¹; при чемъ онъ не долженъ сомнѣваться въ томъ, что имѣетъ эту способность²; зато не требуется, чтобы завѣщатель сохранилъ ее до смерти; потеря ея только тогда уничтожаетъ завѣщаніе, если она послѣдовала вслѣдствіе *capitis*

^{1a} l. 120. D. de v. s. 50, 16. — ^{1b} l. 1. D. qui test. 28, 1.—² l. 20. D. de iure cod. 29, 7; l.

14. C. de test. 6, 23. — ³ l. 1. § 3. D. de vulg. subst. 28, 6; § 34. I. de leg. 2, 20.

¹ l. 19. D. h. t. 28, 1. — ² l. 1. pr. D. de leg. 3 (32); l. 11. § 1. D. de test. mil. 29, 1. —

deminutio завѣщателя (§ 405 пр. 1—3).—По праву Юстиніана, не имѣли testamentifactio activa: рабы, перегрины (но послѣдніе могли завѣщать тогда, когда ихъ отечественное право допускало завѣщанія)³, лица, потерпѣвшія въ наказаніе caritatis deminutio magna⁴, вѣроотступники и нѣкоторые еретики⁵ (§ 28 пр. 10. 17), составители пасквилей⁶. Эти случаи не существуютъ въ нынѣшнемъ правѣ, равно какъ и постановленіе каноническаго права о неспособности къ завѣщанію usurarii manifesti⁷ (§ 43 пр. 7—9).—Кромѣ того еще неспособны составлять завѣщаніе:

1. Лица, неспособныя имѣть волю⁸, въ томъ числѣ душевно-больные, которые могутъ завѣщать только въ свѣтлые промежутки⁹.

2. Несовершеннолѣтніе¹⁰, которые не могутъ завѣщать даже съ согласія опекуна¹¹; совершеннолѣтніе подопечные могутъ составлять завѣщанія, не нуждаясь въ согласіи попечителя.

3. Признанные расточителями¹².

4. Подвластные дѣти по отношенію къ ихъ (regularia и irregularia) adventicia¹³; относительно pecul. castrense и quasi castrense они способны завѣщать, хотя бы они оставили военную, гражданскую службу и т. д.¹⁴. Нѣкоторые юристы утверждаютъ, что, по опредѣленію каноническаго права¹⁵, подвластное дитя можетъ съ согласія отца составить завѣщаніе объ adventicia въ пользу благочестивыхъ дѣлей; но эта каноническая норма говоритъ не о завѣщаніи, а о дареніи на случай смерти.

5. Глухонѣмые отъ рожденія, по постановленію Юстиніана¹⁶ (по праву до-юстиніанову¹⁷ неспособными къ завѣщанію были и глухіе, и нѣмые, если они не были солдатами и не получили особой привилегіи отъ императора¹⁸). Въ настоящее время нѣкоторые считаютъ способными къ завѣщанію глухонѣмыхъ обученныхъ, такъ какъ Нотаріальный уставъ 1512 г. § 4 признаетъ способнымъ составлять завѣщаніе каждого, кто можетъ говорить или писать.

6. Кто не можетъ выразить своей воли общепонятнымъ образомъ¹⁹, тотъ обыкновенно признается неспособнымъ къ завѣщанію, потому что онъ, вѣдь, неспособенъ изъяснить свою волю.

В. Форма завѣщанія.

1) Частныя завѣщанія.

а. § 393. Обыкновенныя частныя завѣщанія.

t. D. XXVIII, 1: qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamēta fiant.—t. C. VI, 23: de testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur.—t. I. II, 10: de testamentis ordinandis.—Notariatsordnung 1512 г.—Vangerow, §§ 444—426.—Windscheid, §§ 541. 542. Baron, § 149.

Частными называютъ такія завѣщанія, которыя составлены безъ участія органовъ государственной власти. По юстиніанову праву (и нынѣшнему), обыкновенныя частныя завѣщанія могутъ быть письменныя и устныя. При тѣхъ и при друиыхъ необходимо присутствіе семи свидѣтелей и единство въ совершеніи завѣщательнаго акта; различаются они формою изъясненія.

I. Присутствіе семи свидѣтелей требуется для торжественности формы (§ 65 sub I); дѣйствительными (юридически) свидѣтелями они могутъ быть лишь тогда, когда завѣщатель пригласилъ ихъ присутствовать при составленіи

³ Ulp. fr. 20, 14.—⁴ l. 8. §§ 1. 2. D. h. t. 28, 1; l. 1. § 2. D. de leg. 3 (32).—⁵ l. 3. C. de apost. 1, 7; l. 4. § 5. C. de haer. 1, 5; Nov. 115. c. 3. § 14.—⁶ l. 18. § 1. D. h. t. 28, 1; l. 5. §§ 9. 10. D. de ini. 47, 10.—⁷ c. 2. in VI. de usur. 5, 5.—⁸ l. 2. l. 17. D. h. t. 28, 1; l. 3. pr. C. h. t. 6, 22.—⁹ l. 9. C. h. t. 6, 22.—¹⁰ l. 5. D. h. t. 28, 1; l. 4. C. h. t. 6, 22; § 1. I. h. t. 2, 12.—¹¹ Gai. 2, 113.—¹² l. 18. pr. D. h. t. 28, 1; § 2. I. h. t. 2, 12.—¹³ l. 11. C. h. t. 6, 22; l. 8. § 5. C. de bon. quae lib. 6, 61.—¹⁴ l. 26. § 1. D. de test. mil. 29, 1; pr. I. h. t. 2, 12.—¹⁵ c. 4. de sepult. ni VI, 3, 12.—¹⁶ l. 10. C. h. t. 6, 22; § 3. I. h. t. 2, 12.—¹⁷ l. 6. § 1. l. 16. pr. D. h. t. 28, 1.—¹⁸ l. 7. D. h. t. 28, 1; l. 4. D. de test. mil. 29, 1; § 2. I. eod. 2, 11.—¹⁹ l. 29. C. de test. 7, 24

завѣщанія (testes rogati)¹, когда они добровольно исполняютъ его просьбу (testes voluntarii)² и когда они во время составленія завѣщанія обладаютъ способностью быть свидѣтелями при завѣщаніи (имѣютъ testamentifactio, testes idonei)³. По юстиніанову праву, были неспособны: 1) рабы, перепутыны, составители пасквиелей (какъ intestabiles)⁴, осужденные за прелюбодѣяніе⁵ и вымогательство⁶. (Эти случаи теперь не практикуются). Далѣе: 2) женщины⁷; 3) неспособные быть доказательными свидѣтелями (§ 65 sub I), въ томъ числѣ: малолѣтніе, душевнобольные⁸, нѣмые, глухіе⁹; 4) признанный расточителемъ¹⁰; 5) по постановленіямъ Юстиніана¹¹, назначенный наслѣдникомъ и связанный съ таковымъ по отеческой власти (сынъ, братъ, отецъ)¹²; но тѣ лица, которымъ назначенъ отказъ, могутъ быть свидѣтелями¹³; 6) лицо, подвластное завѣщателю¹⁴; 7) по рим. пр., infames¹⁶ (теперь лица, лишенныя права гражданской чести)¹⁷. Тотъ, чьими услугами завѣщатель воспользовался для написанія завѣщанія, можетъ быть и свидѣтелемъ^{17a}.—Если въ свидѣтели по извинительному заблужденію приглашенъ неспособный, то это не вредитъ дѣйствительности завѣщанія; источники¹⁸ высказываютъ это относительно раба, котораго всѣ считали свободнымъ.

II. *Единство въ совершеніи завѣщательнаго акта (m. n. unitas actus)* заключаетъ въ себѣ два условія: а) завѣщательный актъ не долженъ прерываться; разъ будучи начатымъ, онъ долженъ быть безъ прерывовъ доведенъ до конца¹⁹; б) завѣщательный актъ не долженъ быть нарушенъ посторонними дѣйствіями²⁰; но допускаются краткіе промежутки, вызванныя физическими потребностями завѣщателя или свидѣтелей²¹.

III. *Форма изгявленія* иная для письменнаго завѣщанія, нежели для устнаго.

1. При письменномъ завѣщаніи testator изгявляетъ свою волю въ письменномъ актѣ. Матеріалы, языкъ, почеркъ—безразличны, нельзя только писать знаками²². Безразлично также, чьею рукой написанъ актъ; но если онъ написанъ самимъ завѣщателемъ, который объ этомъ упомянулъ въ самомъ актѣ (test. holographum), то подписи его не требуется²³, для всякаго иного акта (test. allographum) требуется подпись. Помарки и надписи надъ строкою не вредятъ²⁴. Выставленіе числа не обязательно.—Писаніе акта производится въ присутствіи свидѣтелей; если это уже сдѣлано прежде, то завѣщатель показываетъ документъ свидѣтелямъ, подписывается самъ (когда это требуется) и даетъ имъ для подписи и приложенія (своихъ или чужихъ)²⁵ печатей²⁶. Если всѣ эти формальности соблюдены при жизни и завѣщательной способности testator'a, то завѣщаніе составлено (test. perfectum).—Слѣдуетъ замѣтить, что у Римлянъ

¹ l. 21. § 2. D. h. t. 28, 1; Notariats-O. 1512 г. § 3 —² l. 20. § 10. D. h. t. 28, 1.—³ l. 22. § 1. D. h. t. 28, 1.—⁴ § 6. I. h. t. 2, 10; l. 18. § 1. D. h. t. 28, 1.—⁵ l. 14. D. de test. 22, 5.—⁶ l. 15. pr. D. de test. 22, 5, которой, впрочемъ, противорѣчитъ l. 20. § 5. eod.—⁷ § 6. I. h. t. 2, 10; Notariats-O. 1512 г. § 6.—⁸ l. 20. § 4. D. h. t. 28, 1; § 5. I. h. t. 2, 10.—⁹ § 6. I. h. t. 2, 10.—¹⁰ l. 18. D. h. t. 28, 1.—¹¹ О прежнемъ правѣ см. Gai. 2, 105—108; § 10. I. h. t. 2, 10.—¹² l. 20. pr. D. h. t. 28, 1; § 10. I. h. t. 2, 10; Notariats-O. 1512 г. § 6.—¹³ l. 20. pr. D. h. t. 28, 1; l. 22. C. h. t. 6, 23; § 11. I. h. t. 2, 10.—¹⁴ § 9. I. h. t. 2, 10.—¹⁵ Между l. 20. § 2. D. h. t. 28, 1 и § 9. I. h. t. 2, 10; Gai. 2, 106.—¹⁶ Nov. 90. c. 1.—¹⁷ Reichsstrafgesetzbuch § 34. Nr. 5.—^{17a} l. 27. D. h. t. 28, 1. Эга lex дала поводъ къ названіямъ quaestio Domitiana и responsum Celsinum.—¹⁸ l. 1. C. h. t. 6, 23; § 7. I. h. t. 2, 10.—¹⁹ l. 21. pr. C. h. t. 6, 23; Notariats-O. 1512 г. § 7.—²⁰ l. 21. § 3. D. h. t. 28, 1; § 3. I. h. t. 2, 10.—²¹ l. 28. pr. C. h. t. 6, 23; Notariats-O. 1512 г. § 7. 9.—²² l. 1. pr. l. 4. D. de b. p. s. t. 37, 11; l. 6. § 2. D. de b. p. 37, 1; § 12. I. h. t. 2, 10; l. 15. C. h. t. 6, 23.—²³ l. 28. § 1. C. h. t. 6, 23.—²⁴ l. 12. C. h. t. 6, 23.—²⁵ l. 22. § 2. D. h. t. 28, 1; § 5. I. h. t. 2, 10.—²⁶ l. 21. C. h. t. 6, 23; § 3. I. h. t. 2, 10; Notariats-O. 1512 г. § 7.—

первоначально свидѣтели запечатывали завѣщаніе (чтобы закрыть его) и при печатяхъ ставили свое имя²⁷; впослѣдствіи стала требоваться и подпись въ самомъ завѣщаніи²⁸, такъ что были необходимы subscriptio, obsignatio и superscriptio (также назыв. adscriptio, adnotatio); теперь свидѣтели обыкновенно прикладываютъ печать рядомъ съ подписью (такъ что бываетъ только subscriptio и subsignatio), но дѣйствительною почитается и надпись при запечатаніи.

2. При устномъ завѣщаніи (т. н. test. nuncupativum) завѣщатель долженъ изъявить свою волю свидѣтелямъ внятно и понятно словами или знаками²⁹; когда завѣщатель поименовалъ всѣхъ наследниковъ, то завѣщаніе составлено (test. perfectum)³⁰. Обыкновенно свидѣтели для доказательства записываютъ волю завѣщателя (test. nuncupativum in scripturam redactum); это не имѣетъ никакого вліянія на составленіе завѣщанія.

в. § 394. Чрезвычайныя частныя завѣщанія.

Vangerow, §§ 444. 445. 462—466.—Windscheid, §§ 543. 544.

I. *Съ увеличеніемъ числа торжественныхъ формальностей (т. н. квалифицированныя завѣщанія).*

1. При составленіи завѣщанія слѣдуетъ¹ кромѣ семи свидѣтелей долженъ еще присутствовать нотариусъ, а гдѣ нѣтъ нотариуса, восьмой свидѣтель. *Сверхъ того соединяются вмѣстѣ формы письменнаго и устнаго завѣщанія*; поэтому, если завѣщатель предъявляетъ свидѣтелямъ письменный актъ, какъ свое завѣщаніе, то требуется, чтобы актъ былъ прочтенъ и одобренъ завѣщателемъ; если же онъ изъявляетъ свою волю устно, то требуется, чтобы изъявленное было внесено въ письменный актъ нотариусомъ или восьмымъ свидѣтелемъ. Затѣмъ требуется, чтобы актъ былъ подписанъ и укрѣпленъ приложеніемъ печатей семи свидѣтелей и нотариуса или восьмага свидѣтеля.

2. Если желаетъ составить *письменное завѣщаніе* лицо, которое *не можетъ писать* (по неграмотности или по болѣзни), то требуется присутствіе восьмага свидѣтеля, который подписываетъ завѣщаніе вмѣсто завѣщателя². (Т. н. test. analphabetae).

II. *Съ уменьшеніемъ числа торжественныхъ формальностей (т. н. привилегированныя завѣщанія).*

1. *Testamentum militare*³. Солдаты, по праву до-юстиніанову, могли завѣщать безъ всякихъ формальностей⁴; по указу Юстиніана, это право было ограничено только временемъ похода⁵. По Notariatsordnung 1512 г. § 2, солдатъ могъ завѣщать неформально во время сраженія; не при сраженіи, но во время похода требовалось присутствіе двухъ (завѣщательныхъ) свидѣтелей; не во время похода при завѣщаніи солдата требовалось соблюденіе общихъ формальностей. Солдатское завѣщаніе тотчасъ лишалось силы въ случаѣ позорной отставки завѣщателя, въ случаѣ почетнаго оставленія службы оно оставалось еще дѣйствительнымъ въ теченіе года⁶. И т. н. несражающіеся военные могли составлять test. militare, которое имѣло силу, если завѣщатель до смерти не оставилъ военной службы⁷. Всѣ эти нормы отмѣнилъ Reichsmilitärgesetz 2 мая 1874 г. § 44, постановивъ слѣдующее. Право составлять testamentum

²⁷ I. 22. § 4. I. 30. D. h. t. 28, 1; I. 12. C. h. t. 6, 23.—²⁸ § 3. I. h. t. 2, 10.—²⁹ I. 21. § 2. I. 26. I. 29. C. h. t. 6, 23; I. 21. pr. D. h. t. 28, 1; § 14. I. h. t. 2, 10.—³⁰ I. 25. D. h. t. 28, 1.

¹ I. 8. C. qui test. fac. 6, 22; Notariats-O. 1512 г. § 9.—² I. 21. pr. I. 28. § 1. C. h. t. 6, 23; Notariats-O. 1512 г. § 7.—³ t. D. 29, 1; t. C. 6, 21: de testamento militis; t. I. 2, 11: de militari testamento.—⁴ pr. § 3. I. h. t. 2, 11; I. 17. C. h. t. 6, 21.—⁵ pr. I. h. t. 2, 11.—⁶ I. 21. I. 26. D. h. t. 29, 1; I. 5. C. h. t. 6, 21; § 3. I. h. t. 2, 11.—⁷ I. 44. D. h. t. 29, 1; I. un. pr. D. de b. p. ex test. mil. 37, 13.

militare принадлежить въ военное время или въ осадномъ положеніи офицерамъ, врачамъ, военнымъ чиновникамъ, рядовымъ, гражданскимъ чиновникамъ военного управленія, далѣе, всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя состоятъ при воюющей арміи или слѣдуютъ за нею по какимъ бы то ни было служебнымъ или договорнымъ обязанностямъ, далѣе, иностраннымъ офицерамъ, которые допущены къ воюющей арміи, и военноопленнымъ. Форма солдатскаго завѣщанія можетъ быть тройкая: а) или завѣщатель долженъ его собственноручно написать и подписать; б) или завѣщатель долженъ подписать его собственноручно, а два свидѣтеля (доказательныхъ) или одинъ аудиторъ или офицеръ должны укрѣпить его своими подписями; с) или одинъ аудиторъ (или офицеръ) въ присутствіи двухъ свидѣтелей (доказательныхъ) или еще одного аудитора или офицера составляетъ письменный протоколъ объ устномъ изъявленіи воли завѣщателя, прочитываетъ этотъ актъ завѣщателю и затѣмъ подписывается самъ аудиторъ (или офицеръ) и свидѣтели (или аудиторъ или офицеръ). Testamentum militare лишается силы по истеченіи одного года со дня демобилизаціи той части войска, къ которой принадлежалъ завѣщатель или съ того дня, въ который завѣщатель выбылъ изъ мобилизованнаго войска или былъ освобожденъ отъ власти непріятеля, какъ военнопленный или заложникъ.—Тотъ же законъ въ другомъ мѣстѣ постановляетъ, что единственное преимущество лицъ военного званія по отношенію къ завѣщаніямъ состоитъ только въ освобожденіи отъ общихъ формъ составленія; стало быть, законъ этотъ отмѣняетъ всѣ прочія привилегіи солдатъ по отношенію къ завѣщаніямъ.

2. Т. н. *test. pestis tempore conditum*⁸. Этотъ видъ завѣщанія получилъ признаніе въ указѣ императоровъ Діоклетіана и Максиміана. Содержаніе этого указа спорно. По одному мнѣнію, предполагается, что *завѣщатель* страдаетъ заразительною болѣзью: тогда свидѣтели не должны необходимо подписываться (или прикладывать печати) *въ непосредственной близости* при самомъ завѣщателѣ. По второму мнѣнію, предполагается, что *въ какомъ либо мѣстѣ* свирѣцствуетъ повальная болѣзнь: не требуется, чтобы свидѣтели сошлись вмѣстѣ, а *каждый можетъ отдѣльно имѣть дѣло съ завѣщателемъ*. Второе мнѣніе и соотвѣтствуетъ буквѣ закона, и оправдывается внутренними основаніями.

3. Т. н. *test. ruri conditum*⁹. При составленіи завѣщанія въ деревнѣ въ крайнемъ случаѣ достаточно пяти свидѣтелей. Если завѣщаніе составляется въ письменной формѣ и не всѣ свидѣтели грамотны, то за неграмотныхъ могутъ подписаться грамотные; но требуется, чтобы свидѣтели въ такомъ случаѣ ознакомились съ содержаніемъ завѣщанія и по смерти завѣщателя были объ этомъ допрошены подъ присягою.

4. Т. н. *test. parentum inter liberos*¹⁰. Завѣщаніе, въ которомъ восходящій назначаетъ наслѣдниками только своихъ нисходящихъ, можетъ быть составлено и безъ участія свидѣтелей; по р. пр., достаточно яѣта, въ которомъ завѣщатель собственноручно написалъ имена назначенныхъ наслѣдниками нисходящихъ, ихъ наслѣдственные доли (словами, а не числами) и число; подписи завѣщателя не требуется. По Notariatsordnung 1512 г. § 4, такое завѣщаніе можетъ быть также составлено устно при двухъ свидѣтеляхъ. Чужія лица наслѣдниками назначены быть не могутъ; отказы въ ихъ пользу дѣйствительны только въ томъ случаѣ, если присутствовало пять свидѣтелей (§ 439 пр. 4). Напротивъ, лишеніе дѣтей наслѣдства допускается. Такое завѣщаніе дѣйствительно только въ томъ случаѣ, если завѣщатель не составилъ прежде обыкновеннаго завѣщанія, съ другой стороны, оно не можетъ быть отмѣнено новымъ *test. parentum inter liberos*.—Отъ *test. par. int. lib.* слѣдуетъ отличать т. н. *divisio parentum inter liberos*¹¹, т. е. распределеніе *отдѣльныхъ составныхъ частей* будущаго наслѣдства между нисходящими; *divisio* не опредѣляетъ ни лица наслѣдника, ни размѣра наслѣдственныхъ долей, а предполагаетъ ихъ уже опредѣленными инымъ путемъ (по завѣщанію или по закону); для дѣйстви-

⁸ I. S. C. h. t. 6, 23. — ⁹ I. 31. C. h. t. 6, 23; Notariats-O. 1512 г. § 2.—¹⁰ I. 21. § 3. C. h. t. 6, 23; Nov. 107. cc. 1. 2. — ¹¹ I. 20. § 3. D. f. erc. 10, 2; I. 16. l. 21. C. eod. 3, 36; Nov. 18. c. 7; Nov. 107. c. 3.

тельности *divisio* требуется письменный актъ съ подписью распоряжающагося восходящаго или нисходящихъ.

5. Т. н. *test. ad pias causas*. Для распоряжений на случай смерти въ пользу церквей, по каноническому праву¹², требуется присутствіе только двухъ свидѣтелей; практика распространила эту норму на распоряженія въ пользу благотворительныхъ учреждений.

2) § 395. Публичныя завѣщанія.

Vangerow, § 447.—*Windscheid*, § 545.—*Baron*, § 149 кон.

Публичными называются такія завѣщанія, при составленіи которыхъ участвуютъ органы государственной власти. Этихъ завѣщаній есть два вида: т. н. *test. iudiciale* и т. н. *test. principi oblatum*. Оба они ведутъ свое начало съ императорскаго періода. Каноническое право¹ ввело третій видъ—завѣщаніе, составленное въ присутствіи приходскаго священника и свидѣтелей, но этотъ видъ не реципированъ практикою.

I. Т. н. *test. iudiciale*². Завѣщатель лично явился въ судъ и устно излагалъ свою послѣднюю волю, которая заносилась въ протоколъ суда; протоколъ этотъ хранился въ архивѣ суда. По теперешней практикѣ предоставляется на выборъ завѣщателю или изъять волю для внесенія въ протоколъ (т. н. *test. apud acta conditum*), или передать письменный актъ въ судъ (т. н. *test. iudici oblatum*); актъ можетъ быть безъ подписи и печати завѣщателя; о передачѣ документа составляется протоколъ.

II. Т. н. *test. principi oblatum*³. По р. пр., завѣщатель передавалъ свою послѣднюю волю въ письменной формѣ императору. Въ настоящее время считаютъ достаточнымъ устное изъясненіе предъ государемъ.

С. Назначеніе наслѣдника.

t. D. XXVIII, 5; t. I, II, 14: de heredibus instituendis—t. C. VI, 24: de heredibus institutendis et quae personae heredes institui non possunt.

1) § 396. Воля наслѣдодателя.

Vangerow, §§ 431—434.—*Windscheid*, §§ 547. 548.

Назначеніе наслѣдника съ матеріальной стороны должно удовлетворять слѣдующимъ условіямъ:

I. *Назначеніе наслѣдника должно содержать волю наслѣдодателя; по-этому ничтожно:*

1. Назначеніе наслѣдника такимъ образомъ, что третье лицо должно опредѣлить, кто долженъ быть наслѣдникомъ („*illi heredes mihi sunt, quos Titius voluerit*“)¹; точно также ничтожно назначеніе опредѣленнаго лица подъ условіемъ, если третье лицо *согласится* („*Gaius heres esto, si Titius voluerit*“)²; но дѣйствительно назначеніе подъ условіемъ, *если третье лицо совершитъ извѣстное дѣйствіе, зависящее отъ его произвола* („*Gaius heres esto, si Titius in capitolium ascenderit*“³, ср. § 52 пр. 12. 13); впрочемъ, Ульпіанъ считаетъ дѣйствительною и формулу назначенія: „*Gaius heres esto, si Titius voluerit*“⁴; этого разнорѣчія согласить не удалось. Въ средніе вѣка въ особенности между духовными образовался обычай предоставлять раздѣлъ своего наслѣдства на усмотрѣніе другаго (*manufidelis*, *Salman*, *Treuhänder*); этотъ обычай признало каноническое право⁵, но позднѣе онъ вышелъ изъ употребленія, такъ что теперь повсюду дѣйствуютъ начала римскаго права.

2. Далѣе, ничтожно назначеніе наслѣдника, которое потому не соответствуетъ волѣ завѣщателя, что было совершено вслѣдствіе существеннаго заблужде-

¹² с. 4. с. 11. X. de test. 3. 26.

¹ с. 10. X. de test. 3. 26.—² l. 18. l. 19. C. h. t. 6, 23.—³ l. 19. C. h. t. 6, 23.

⁴ l. 32. пр. D. h. t. 28, 5.—⁵ l. 68. D. h. t. 28, 5.—⁶ l. 52. D. de cond. 35, 1.—⁷ l. 43. § 2. D. de leg. 1 (30); l. 1. пр. D. de leg. 2 (31); l. 46. § 2. D. de lib. fid. 40, 5.—⁸ с. 13. X. de test. 3, 26.

нія или физическаго принужденія⁶ (§ 50). Если же завѣщатель былъ побужденъ заблужденіемъ въ мотивѣ или обманомъ къ иному назначенію, нежели какое онъ бы совершилъ безъ этихъ вліяній, то, по праву республики, назначеніе почиталось дѣйствительнымъ; но императорскіе рескрипты мало по малу признали противоположное положеніе, такъ что то лицо, которое было бы призвано къ наслѣдованію (по закону или прежнему завѣщанію), если бы не заблужденіе или обманъ, можетъ опорочить назначеніе наслѣдника и даже заявить притязаніе на наслѣдство (§ 51 пр. 2—5); но этого новаго принципа императоры послѣдовательно не провели; такъ, отказы, возложенные на отпавшаго наслѣдника оставались въ силѣ⁷.—Опорочено можетъ быть назначеніе и тогда, когда оно было вынуждено угрозами (*metus*, § 57 sub II)—случай, который источники не обсуждаютъ; впрочемъ, нѣкоторые полагаютъ, что вынужденное назначеніе ничтожно, другіе, что назначенный долженъ обсуждаться, какъ *indignus*; но то мнѣніе, по которому вынужденное назначеніе можетъ быть опорочено, единственно соотвѣтствуетъ общимъ началамъ §-а 51⁹.—Если кто либо угрозами или физическимъ насиліемъ помѣшалъ завѣщателю составить или отмѣнить завѣщаніе, то онъ лишается своей наслѣдственной доли, если таковая ему открылась, въ пользу казны, какъ *indignus*¹⁰; казна обязана исполнить отказы, которые были возложены по завѣщанію на причинившаго насиліе наслѣдника¹¹, за исключеніемъ того случая, если наслѣдодатель хотѣлъ отмѣнить и эти отказы¹².

3. Чтобы по возможности предупредить распоряженія, которыя не соотвѣтствуютъ волѣ наслѣдодателя, *scil. Libonianum* (а. н. 769) и другіе, примыкающіе къ нему законы постановили, что распоряженія (назначеніе наслѣдникомъ и отказы) въ пользу писца завѣщанія не имѣютъ силы, за исключеніемъ того случая, если завѣщатель собственноручно подтвердилъ ихъ особой замѣткой, прибавленной къ завѣщанію, или если писавшій есть единственный законный наслѣдникъ завѣщателя¹³.

II. Назначеніе наслѣдника не должно ни само по себѣ быть безнравственно, ни преслѣдовать безнравственныя цѣли, поэтому, ничтожно:

1. Назначеніе наслѣдникомъ дитяти, которое завѣщатель приживетъ съ женщиною, на которой онъ не можетъ жениться, напр., потому что она теперь замужемъ за другимъ¹⁴.

2. Т. н. *captatoria institutio*¹⁵ (снискательное назначеніе), т. е. назначеніе подъ условіемъ, что назначенный наслѣдникомъ или третье лицо назначить самого назначившаго или третье лицо наслѣдникомъ; было бы безнравственно пользоваться назначеніемъ наслѣдника, какъ средствомъ для доставленія себѣ или третьему лицу чужаго имущества. То же относится къ снискательнымъ отказамъ¹⁶.—Т. н. каптированное (снисканное) распоряженіе (т. е. то распоряженіе, которое совершаетъ лицо, назначенное въ снискательномъ распоряженіи) признается дѣйствительнымъ.

⁶ l. 9. pr. D. h. t. 28, 5; l. 3. D. de reb. dub. 34, 5.—⁷ l. 92. D. de her. inst. 28, 5; l. 28. D. de inoff. 5, 2.—⁸ l. 46. pr. D. de i. f. 49, 14; l. 4. C. h. t. 6, 24; l. 1. § 11. D. de Carb. ed. 37, 10.—⁹ cf. l. 1. C. si quis aliqu. test. 6, 34.—¹⁰ l. 1. § 2. l. 2. § 1. D. si quis al. test. 29, 6; l. 19. D. de his quae ut ind. 34, 9.—¹¹ l. 2. § 2. D. si quis al. t. st. 29, 6; l. 3. § 5. D. ad sc. Tr. 36, 1.—¹² l. 19. D. de his quae ut ind. 34, 9.—¹³ l. 1. § 8. l. 5. l. 10. l. 11. l. 14. l. 15. l. 17. l. 18. l. 22. D. de l. Corn. de fals. 48, 10; t. C. 9, 23: de his qui sibi adscribunt in testamento.—¹⁴ l. 9. §§ 1. 3. 4. D. de lib. et post. 28, 2; § 28. I. de leg. 2, 20.—¹⁵ l. 70. l. 71. l. 81. § 1. D. h. t. 28, 5; l. 1. D. de his quae pro non scr. 34, 8.—¹⁶ l. 64. D. de leg. 1 (30).

3. Назначеніе наслѣдникомъ государя *litis causa*¹⁷, т. е., если лицо, ведущее процессъ, назначаетъ своимъ наслѣдникомъ государя съ цѣлью противопоставить противнику въ процессѣ сильное лицо.

4. По праву до-юстиніанову, сюда также относилась недѣйствительность *roepae nomine relicta*¹⁸, т. е. было недѣйствительно назначеніе сонаслѣдника или оставленіе отказа подъ условіемъ, если бы назначенный наслѣдникъ не исполнилъ *modus*, чтобы его такимъ образомъ наказать за неповиновеніе; основаніе недѣйствительности заключалось въ томъ, что *roepae nomine relicta* оставлено не изъ доброжелательства къ тому, кому оно оставлено, а по недоброжелательству къ назначенному наслѣднику. Юстиніанъ¹⁹ призналъ *roepae nomine relicta* недѣйствительнымъ только въ томъ случаѣ, если этимъ распоряженіемъ наказывается несовершеннолѣтнее что либо невозможнаго, противозаконнаго, безнравственнаго.

2) § 397. Изъявленіе воли.

Vangerow, §§ 433. 449 прим. 1.—*Windscheid*, § 546.—*Baron*, § 151.

Назначеніе наслѣдника должно быть изъявлено недвусмысленнымъ образомъ. Двусмысленнымъ будетъ изъявленіе, если его *съ равною вѣроятностью* можно отнести къ нѣсколькимъ лицамъ¹; въ такомъ случаѣ назначеніе наслѣдника ничтожно. Но если есть нѣкоторая неясность, которую можно устранить толкованіемъ, то это назначенію не вредитъ². Назначеніе можетъ быть изъявлено какими угодно словами³: латинскими и нелатинскими, прямо повелительными словами или иными оборотами рѣчи; впрочемъ, въ классическую эпоху требовали прямо повелѣвающихъ словъ, такъ что слова: *si mihi Seius heres non erit, Sempronius heres esto* не содержали дѣйствительнаго назначенія Сея⁴; нѣкоторые юристы ошибочно полагаютъ, что эта формула недѣйствительна и по праву Юстиніана (и нынѣшнему), и устанавливаютъ правило: *positus in conditione non est positus in dispositione*. Слово „наслѣдникъ“ не должно быть необходимо употреблено, а *достаточно всякаго выраженія, по которому оставляется кому либо цѣлое имущество или его доля* (интеллектуальная, дробная, числовая часть). И, съ другой стороны, недостаточно еще слова „наслѣдникъ“, если можно доказать, что завѣщатель употребилъ его не въ техническомъ смыслѣ (ср. § 400 кон.). Не требуется назвать назначаемаго по имени, а достаточно указать вѣрные признаки, лишь бы они не содержали поношенія⁵. Если наслѣдодатель назначаетъ наслѣдника въ письменномъ завѣщаніи, то онъ можетъ, не называя его по имени и не опредѣляя его иными признаками, сослаться только на другой письменный актъ, который онъ уже написалъ или напишетъ (т. н. *test. mysticum*)⁶. Споренъ вопросъ, принадлежитъ ли такое же право завѣщателю въ случаѣ устнаго завѣщанія; нѣтъ никакого основанія отказать ему въ этомъ; источники не коснулись этого вопроса.

¹⁷ 1. 91. D. h. t. 28, 5; § 8. I. quib. mod. test. inf. 2, 17. — ¹⁸ Gai. 2, 235. 243; Ulp. fr. 24, 17; § 36. I. de leg. 2, 20.—¹⁹ 1. un. C. de his quae poen. nom. 6, 41; § 36. I. de leg. 2, 20.

¹ 1. 62. § 1. D. h. t. 28, 5; 1. 2. D. de his quae pro non scr. 34, 8; 1. 73. § 3. D. de r. i. 50, 17.—² § 29. I. de leg. 2, 20; 1. 48. § 3. D. h. t. 28, 5. — ³ 1. 15. l. 21. § 6. C. de test. 6, 23. О классическомъ правѣ см. Gai. 2, 117. 281; Ulp. fr. 21. 25, 9.—⁴ 1. 19. l. 85. D. h. t. 28, 5; 1. 16. § 1. D. de vulg. subst. 28, 6. — ⁵ 1. 9. § 8. 9. D. h. t. 28, 5.—⁶ 1. 77. D. h. t. 28, 5; 1. 10. D. de cond. inst. 28, 7.

3) § 398. Лицо назначаемаго наслѣдникомъ.

Vangerow, §§ 429. 468.—Windscheid, §§ 549. 550.—Baron, § 150.

I. *T. n. testamentifactio passiva*. Лицо, назначаемое наслѣдникомъ, должно быть способно къ назначенію (должно имѣть *testamentifactio, t. n. tf. passiva*); только солдатъ могъ назначить неспособное лицо¹. (Что отмѣнено по RMG. 2 мая 1874 г. § 44). Способность быть назначеннымъ должна быть на лицо какъ во время составленія завѣщанія, такъ и отъ момента открытія наслѣдства до его приобрѣтенія²; не вредитъ недостатокъ пассивной способности въ промежуточное время (отъ составленія завѣщанія до открытія)³. Назначеніе неспособнаго ничтожно; оно не дѣлается дѣйствительнымъ, если назначенный сдѣлается впослѣдствіи способнымъ. Пассивно неспособны къ назначенію, по праву Юстиніана, только тѣ лица, которыя вообще неспособны къ наслѣдованію (§ 390 sub II. 2); но, по древнему гражданскому праву, сюда относились также перегрины, женщины по *lex Voconia*^{3a} и *personae incertae*⁴. О послѣднихъ необходимо здѣсь сказать подробнѣе для пониманія источниковъ; къ *personae incertae* причислялись:

1. Юридическія лица; уже выше (§ 390 пр. 18. 19) было замѣчено, въ какой мѣрѣ это отмѣнено позднѣйшимъ правомъ.

2. Постумы, т. е. тѣ лица, которыя лишь *послѣ составленія завѣщанія* поступили непосредственно подъ власть завѣщателя или поступили бы, если бы завѣщатель жилъ долнѣе. Но, отчасти юристы, отчасти разные спеціальныя законы шагъ за шагомъ признали способными къ назначенію разныхъ *postumi sui*⁵ (*postumi legitimi, Aquiliani, Velleiani primi, Velleiani secundi, Iuliani seu Salviani*). Преторскій же эдиктъ⁶ сдѣлалъ то же по отношенію къ тѣмъ постумамъ, которые не поступаютъ подъ власть завѣщателя (*postumi alieni* въ отличіе отъ *postumi sui*). Но легаты, по праву до-юстиніанову, могли быть оставляемы только въ пользу *postumi sui*; лишь Юстиніанъ сравнилъ съ ними *postumi alieni*⁷.

3. Тѣ лица, которыя должны быть опредѣлены лишь какимъ либо будущимъ событіемъ, напр., *qui primus ad funus meum venerit, quicumque filio meo in matrimonium filiam suam collocaverit*; напротивъ, изъ круга *опредѣленныхъ* лицъ можно было опредѣленіе наслѣдника предоставить будущему событію; напр., *ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primus ad funus meum venerit*⁸.

Юстиніанъ издалъ о *personae incertae* недошедшее до насъ постановленіе⁹, въ которомъ призналъ ихъ въ принципѣ способными къ назначенію наслѣдниками. Онъ же призналъ способными къ назначенію бѣдныхъ и плѣнныхъ (§ 36 пр. 4).

II. *Capacitas*: Отъ способности къ назначенію слѣдуетъ отличать способность къ приобрѣтенію: нѣкоторыя лица, будучи способными къ назначенію наслѣдниками, тѣмъ не менѣе не могутъ совсѣмъ приобрѣсть наслѣдства или могутъ его приобрѣсть не свыше опредѣленной части; эти лица суть вполне или отчасти *incapaces*.

¹ I. 13. § 2. D. de test. mil. 29, 1; I. 5. C. eod. 6, 21. — ² I. 49. § 1. D. h. t. 28, 5; § 4. I. de her. qual. 2, 19. — ³ I. 6. § 2. I. 50. пр. I. 59. § 4. D. h. t. 28, 5. — ^{3a} Gai. 2, 274. — ⁴ Gai. 2, 238. 242. 287; Ulp. fr. 22, 4; 24, 18; § 25. I. de leg. 2, 20. — ⁵ Таково содержаніе известной I. Gallus; I. 29. D. de lib. et post. 28, 2; adde: Ulp. fr. 22, 19; I. 6. пр. I. 23. § 1. I. 28. § 1. D. de lib. et post. 28, 2. — ⁶ Gai. 1, 147; 2, 242; I. 3. D. de b. p. s. t. 37, 11; пр. I. de b. p. 3, 9. — ⁷ §§ 26. 27. I. de leg. 2, 20. — ⁸ Gai. 2, 238; Ulp. 22, 4. — ⁹ I. un. C. de inc. pers. 6, 48 (*lex restituta*); § 27. I. de leg. 2, 20.

1. *Историческое введене.* Введено было уловіе *saracitas* закономъ *Iulia et Papia Poppaea* при Августѣ для предупрежденія безбрачія и бездѣтности и для награжденія плодовитости. По этому закону¹⁰, *caelibes* (т. е. холостые мужчины отъ 25-и до 60-и лѣтъ и незамужнія женщины отъ 20-и до 50-и лѣтъ) совсѣмъ не могли приобрѣсть наслѣдства, если не вступали въ бракъ въ теченіе 100 дней послѣ открытія; *otibi* (т. е. вступившія въ бракъ, но бездѣтныя лица), были способны къ приобрѣтенію только половины наслѣдства; супруги, не имѣвшіе дѣтей, могли приобрѣсть другъ отъ друга только десятую часть наслѣдства и треть узурфрукта на остальное. Наслѣдственная доля неспособныхъ къ приобрѣтенію называлась *caducum*; на нее могли завѣсть притязаніе (*caducorum vindicatio*) прежде всего наслѣдники по завѣщанію, затѣмъ мужчины, назначенные легатаріями и имѣвшіе дѣтей (т. н. *heredes patres, legatarii patres*); за отсутствіемъ послѣднихъ право на *caduca* переходило къ *aerarium populi Romani*, позднѣе къ фиску¹¹. Эти законоположенія были отмѣнены Константиномъ и Θεодосіемъ II¹². Между тѣмъ другіе законы расширили понятіе *caduca*. По *l. Iunia Norbana*, признаны неспособными къ приобрѣтенію наслѣдства *Latini Iuniani*, если они не приобрѣтали въ теченіе ста дней послѣ открытія римскаго гражданства¹³ (этотъ случай исчезъ, когда Юстиніанъ отмѣнилъ латинскую свободу)¹⁴. Домиціанъ объявилъ неспособными къ приобрѣтенію *feminae probrosae* (куда относились актрисы и проститутки)¹⁵ (этотъ случай не перешелъ въ германскую практику).

2. *Юстиніанъ постановилъ:* а) второй супругъ *parentis binubi* не можетъ приобрѣсть отъ послѣдняго больше, нежели то дитя отъ перваго брака, которое получаетъ меньше всѣхъ (§ 350 sub I. 2)¹⁶; б) второй супругъ вступившей преждевременно во второй бракъ вдовы не можетъ приобрѣсть отъ послѣдней больше одной трети ея имущества¹⁷ (этотъ случай вышелъ изъ употребленія на основаніи канонической нормы¹⁸, § 351 sub II); в) если кто, умирая, оставляетъ законныхъ дѣтей, то дѣти его конкубины вмѣстѣ со своею матерью могутъ приобрѣсть только $\frac{1}{12}$ его имущества, сама же конкубина только $\frac{1}{24}$, остальное идетъ въ пользу законныхъ дѣтей¹⁹. (Послѣдній случай отпалъ вмѣстѣ съ конкубинатомъ, и теперь остался только случай *parentis binubi*).

4) Объемъ назначенія.

а. § 399. Определеніе долей.

Vangerow, § 449. — *Windscheid*, §§ 551. 552.

Завѣщатель можетъ назначить одного наслѣдника или же нѣсколькихъ; назначая нѣсколькихъ наслѣдниковъ, онъ можетъ указать доли (дроби), по которымъ наслѣдство должно быть между ними раздѣлено.

I. Если завѣщатель назначилъ только одного наслѣдника, то послѣдній получаетъ цѣлое наслѣдство (*heres ex asse institutus*), все равно, выразилъ ли прямо на то волю завѣщатель, или просто назначилъ его наслѣдникомъ, или даже опредѣлилъ его долю¹; въ послѣднемъ случаѣ дѣйствуетъ начало:

¹⁰ Gai. 2, 111. 144. 286; Ulp. fr. 17, 1; 22, 3; 15, 1—3; 16, 1. — ¹¹ Gai. 2, 206. 207. 286; Ulp. fr. 17, 2. — ¹² l. 1. l. 2. C. de inf. poen. coel. 8, 58; cf. l. 27. C. de nupt. 5, 4. — ¹³ Gai. 1, 23. 24; 2, 110. 275; Ulp. fr. 17, 1; 22, 3. 25, 7. — ¹⁴ l. un. C. de lat. lib. toll. 7, 6. — ¹⁵ l. 41. § 1. D. de test. mil. 29, 1; l. 23. C. de nupt. 5, 4; Sueton. Domit. c. 8. — ¹⁶ l. 6; l. 10. C. de sec. nupt. 5, 9; Nov. 22. cc. 27. 28. — ¹⁷ l. 1. l. 2. C. de sec. nupt. 5, 9; Nov. 22. c. 22. — ¹⁸ c. 4. c. 5. X. de sec. nupt. 4, 21. — ¹⁹ Nov. 89. c. 12.

¹ § 5. I. h. t. 2, 14.

nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest (§ 390 пр. 8). Только солдатъ могъ, по р. пр., завѣщать долю, а нераздѣленная часть шла въ пользу законныхъ наслѣдниковъ (§ 390 пр. 9). Но это опредѣленіе отмѣнено по Reichsmilitär-gesetz. 1874 г. § 44.

II. Если завѣщатель назначилъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ, не опредѣляя ихъ долей, то они получаютъ равныя части². Но если завѣщатель, указавъ нѣкоторыхъ лицъ отдѣльно, соединилъ другихъ въ одномъ пунктѣ (re et verbis coniuncti), опредѣлилъ ли ихъ однимъ общимъ названіемъ (напр., *Primus et fratris mei filii heredes sunt*)³, или нѣтъ (напр., *Titius heres esto; Seius et Maevius heredes sunt*)⁴, то соединенные почитаются за одно лицо и получаютъ одну наслѣдственную долю. То же имѣетъ мѣсто, если завѣщатель назначить нѣсколькимъ лицамъ хотя и въ различныхъ пунктахъ, но одну и ту же наслѣдственную долю (re coniuncti, напр., *Titius heres esto, Seius heres esto; ex qua parte Seium institui ex eadem Sempronius heres esto*)⁵.—Если завѣщатель всѣмъ опредѣлилъ доли, но эти доли не исчерпываютъ всего имущества, то нераздѣленная часть распредѣляется между наслѣдниками пропорціонально ихъ долямъ⁶; ибо nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest; только при test. militare законные наслѣдники, по р. пр., получали нераздѣленный остатокъ. Если наслѣдственные доли превышаютъ цѣлое, то пропорціонально уменьшается доля каждаго наслѣдника⁷; только если завѣщатель сначала назначилъ одному цѣлое наслѣдство, а затѣмъ другому часть, то второе распоряженіе (по рѣшенію Юстиніана⁸) признается ограниченіемъ перваго, такъ что тотъ, которому назначено цѣлое, получаетъ только остатокъ.—Если завѣщатель нѣкоторымъ наслѣдникамъ опредѣлилъ ихъ доли, а другимъ нѣтъ, то послѣдніе получаютъ то, чего не исчерпали доли⁹; если же доли превышаютъ цѣлое, то онѣ уменьшаются вдвое, въ крайнемъ случаѣ втрое и т. д. (in alium assem venire, ex asse fit dupondium, tripondium и т. д.), пока не будетъ остатка; послѣдній идетъ въ пользу того, чья доля не опредѣлена¹⁰. То же бываетъ, когда положенныя доли какъ разъ исчерпываютъ цѣлое наслѣдство: назначенные наслѣдниками безъ опредѣленія долей получаютъ половину наслѣдства, за исключеніемъ того случая, если завѣщатель прямо опредѣлилъ, что они получаютъ остатокъ; тогда ихъ назначеніе несерьезно¹¹.—Для пониманія источниковъ необходимо упомянуть, что Римляне называютъ все наслѣдство as, и дѣлятъ его на 12 unciae; соединенія унцій отъ двухъ до одиннадцати называются: sextans, quadrans, triens, quincunx semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx.

b. § 400. Т. н. heredis institutio ex re certa.

Neuner, die heredis institutio ex re certa. 1853. — *Padeletti*, Lehre von der Erbeinsetzung ex certa re. 1870. — *Kuntze*, über die Erbeinsetzung auf bestimmte Nachlassstücke. 1875. — *Vangerow*, § 449. — *Windscheid*, § 553.

Согласно понятію, назначеніе наслѣдника есть призваніе къ наслѣдству, какъ цѣлому, или къ его долѣ; назначеніе же наслѣдника на опредѣленный

² l. 9. § 12. l. 35. пр. i. f. D. h. t. 28, 5; § 6. I. h. t. 2, 14. — ³ l. 13. пр. D. h. t. 28, 5; l. 11. C. de imp. 6, 26. — ⁴ l. 59. § 2. D. h. t. 28, 5; l. 142. D. de v. s. 50, 16. — ⁵ l. 15. пр. D. h. t. 28, 5; l. 142. D. de v. s. 50, 16. — ⁶ l. 13. § 3. l. 78. § 1. D. h. t. 28, 5; §§ 5. 7. I. h. t. 2, 14. — ⁷ l. 13. §§ 4—7. l. 15. § 1. l. 47. § 1. D. h. t. 28, 5; § 7. I. h. t. 2, 14. — ⁸ l. 23. пр. C. de leg. 6, 37. — ⁹ l. 17. пр. l. 77. l. 78. § 2. D. h. t. 28, 5; § 6. I. h. t. 2, 14. — ¹⁰ l. 17. §§ 2—5. l. 18. l. 20. § 1. l. 53. l. 78. § 2. l. 88. D. h. t. 28, 5; §§ 6. 8. I. h. t. 2, 14. — ¹¹ l. 17. § 3. l. 78. § 3. l. 79. D. h. t. 28, 5.

предметъ изъ имущества (напр., завѣщатель назначаетъ одному *res Italicae*, другому—*res provinciales*, одному *bona paterna*, другому *bona materna*)¹ признается недостаточнымъ, потому что часто оно даже не исчерпываетъ всего наследственнаго актива, и, во всякомъ случаѣ, не опредѣляетъ, какъ быть съ долгами. Вотъ въ случаѣ такого назначенія надо стараться такъ истолковать распоряженіе завѣщателя, чтобы соблюсти и волю наследодателя, и требованія права: право требуетъ, чтобы былъ *дѣйствительный наследникъ*, который бы долженъ былъ взять на себя и активъ и пассивъ наследодателя, воля наследодателя требуетъ, чтобы этому наследнику по возможности не пришлось болѣе, нежели *res certa*, которая ему положена.

I. Тотъ, кому завѣщатель (не-солдатъ) назначилъ опредѣленный предметъ, считается просто назначеннымъ въ наследники, но во многихъ случаяхъ ему приходится довольствоваться предметомъ, указаннымъ въ завѣщаніи:

1. Если одинъ единственный наследникъ назначенъ *ex re certa*, то принимается, что онъ назначенъ на цѣлое имущество²; но если изъ завѣщанія видно, въ чью пользу завѣщатель хотѣлъ ограничить наследника опредѣленнымъ предметомъ, то будетъ на лицо универсальный фидеикоммиссъ, и назначенный (какъ унив. фидуціарій) долженъ выдать все наследство, кромѣ предоставленнаго ему предмета, тому лицу, въ чью пользу онъ ограниченъ (какъ унив. фидеикоммиссарію, § 454); такъ, напр., бываетъ въ томъ случаѣ, если наследодатель составляетъ второе завѣщаніе, въ которомъ онъ подтверждаетъ первое завѣщаніе, но въ то же время назначаетъ еще новаго наследника *ex re certa*³.

2. Если назначено нѣсколько наследниковъ, каждый *ex re certa*, то принимается, что всѣ они (не обращая вниманія на цѣнность предоставленныхъ имъ предметовъ) просто назначены наследниками (т. е. по равнымъ долямъ)⁴, поэтому, на нихъ падаетъ равная отвѣтственность за наследственные долги и отказы; но каждый получаетъ назначенный ему предметъ, какъ прелегать, не въ качествѣ наследника⁵ (§ 438 пр. 8 слѣд.). Впрочемъ, если видно, въ чью пользу завѣщатель хотѣлъ ихъ ограничить лишь опредѣленными предметами, то поступаютъ какъ въ первомъ случаѣ.

3. Если нѣкоторые назначены наследниками просто или на опредѣленные доли, а рядомъ съ ними другіе назначены *ex re certa*, то господствующее мнѣніе полагаетъ, что послѣдніе просто назначены сонаследниками⁶, но обязаны выдать свою наследственную долю сонаследникамъ, какъ унив. фидеикоммиссъ, назначенные же предметы они удерживаютъ, какъ легатаріи⁷; какъ наследники, они пользуются правомъ приращенія (*ius accrescendi*), имѣютъ притязаніе на *quarta Falcidia*⁸, ихъ назначеніе признается удовлетворяющимъ началамъ формальнаго необходимаго наследственного права⁹ (§§ 413. 414). Но Юстиніанъ значительно ограничилъ ихъ значеніе, какъ сонаследниковъ, постановивъ¹⁰, что по отношенію къ третьимъ лицамъ (т. е. по отношенію къ вѣрителямъ и должникамъ наследства, къ владѣльцамъ наследственныхъ вещей) имъ не принадлежатъ права сонаследниковъ; поэтому,

¹ l. 35. D. h. t. 28, 5; l. 78. pr. eod. — ² l. 1. § 4. D. h. t. 28, 5; l. 41. § 8. D. de vulg. s. 28, 6. — ³ l. 29. D. ad sct. Treb. 36, 1; § 3. I. qu. m. test. inf. 2, 17; cf. l. 69. pr. D. de leg. 2. (31). — ⁴ l. 9. § 13. l. 10. l. 35. § 2. l. 78. pr. D. h. t. 28, 5. — ⁵ l. 35. § 1. l. 78. pr. D. h. t. 28, 5. — ⁶ l. 1. C. Greg. de fam. etc.; Nov. 107. c. 1; Nov. 115. c. 5. — ⁷ l. 69. pr. D. de leg. 2 (31). — ⁸ l. 29. D. ad sct. Treb. 36, 1. — ⁹ l. 19. i. f. D. de lib. et post. 28, 2; Nov. 115. c. 5. — ¹⁰ l. 13. C. h. t. 6, 24.

очень распространенное мнѣніе признаетъ ихъ совсѣмъ не наслѣдниками, а только отказополучателями и отвергаетъ начала, изложенныя въ пр. 8. 9.

II. Вышеизложенныя правила только отчасти примѣняются къ солдатскимъ завѣщаніямъ: и здѣсь назначеніе наслѣдника ex re certa разсматривается, какъ простое назначеніе наслѣдникомъ¹¹, но назначенному *sempiternum* приходится довольствоваться опредѣленнымъ предметомъ, остальное же наслѣдство идетъ въ случаяхъ I. 1. 2 *sempiternum* въ пользу наслѣдниковъ ab intestato¹², въ случаѣ же I. 3 въ пользу сонаслѣдниковъ, если же послѣдніе назначены не на все наслѣдство, то остатокъ принадлежитъ наслѣдникамъ ab intestato.

Изложенныя sub II начала р. пр., поскольку они основаны на особенностяхъ солдатскаго завѣщанія, отмѣнены по Reichsmilitärgesetz 2 мая 1874 г. § 44; но и правилами sub I. теперь слѣдуетъ пользоваться съ большою осторожностью; въ то время какъ римская терминологія подъ словомъ „heres“ всегда разумѣть *универсальнаго* преемника, теперь въ обыденномъ языкѣ слово „наслѣдникъ“ часто не имѣетъ технического значенія и означаетъ отказополучателя; только въ томъ случаѣ примѣняются начала р. пр., если завѣщатель употребилъ слово „наслѣдникъ“ въ техническомъ смыслѣ; въ противномъ случаѣ, назначеніе ex re certa есть отказъ.

5) § 401. Самоограниченія воли, назначающей наслѣдника.

t. D. XXVIII, 7: de condicionibus institutionum, — t. C. VI, 25: de institutionibus et substitutionibus sub condicione factis. — Vangerow, §§ 434—438. — Windscheid, §§ 551—556.

I. Назначеніе наслѣдника подъ условіемъ.

1. Допустимость условій при назначеніи наслѣдника. Уже выше (§ 58 пр. 5. § 57 пр. 12. 13. § 58 пр. 21) было замѣчено, 1) что назначеніе наслѣдника не можетъ быть совершено подъ резолютивнымъ условіемъ, и что въ случаѣ прибавленія резолютивнаго условія *condicio pro non scripta habetur* (*semel heres semper heres*); только въ *testamentum militare* можно было, по р. пр., назначить наслѣдника подъ резолютивнымъ условіемъ¹ (что отмѣнено по RMG. 1874 г. § 44); 2) что невозможныя, недозволенныя, смѣшныя условія при назначеніи наслѣдника признаются сами ничтожными (ненаписанными), а *condicio perplexa* дѣлаетъ ничтожнымъ самое назначеніе наслѣдника. Здѣсь надо еще прибавить, что *condicio iurisiurandi* (т. е. условіе, по которому назначенный долженъ подъ присягою обѣщать совершить извѣстное дѣйствіе) обращается, по преторскому эдикту, въ *modus*², т. е. назначенному наслѣдникомъ присяга прощается, но то дѣйствіе, которое онъ долженъ былъ обѣщать подъ присягою, онъ обязанъ исполнить, если только оно возможно и дозволено; ибо для завѣщателя важна была не клятва, а совершеніе дѣйствія.

2. Дѣйствіе дозволеннаго *суппензивнаго* условія состоитъ въ томъ, что наслѣдство открывается для назначеннаго лишь тогда, когда исполняется условіе³, если въ этотъ моментъ назначенный будетъ способенъ къ наслѣдованію, къ назначенію наслѣдникомъ, къ приобрѣтенію наслѣдства⁴ (§ 390 sub II. 2. § 398). Собственно говоря, назначенный не можетъ приобрѣсть наслѣдства до исполненія условія; но

а. Согласно мнѣнію Кв. Муція Сцеволы установилось правило, по которому назначенный подъ *condicio non faciendi* исполняетъ условіе⁵ и окончательно приобрѣтаетъ наслѣдство, если представляетъ поручителей и обѣщаетъ соблюдать условіе или, въ противномъ случаѣ, выдать наслѣдство со всеми

¹¹ I. 17. пр. D. de test. mil. 29, 1. — ¹² I. 6. 1. 11. § 2. 1. 12. l. 13. пр. D. de test. mil. 29, 1; I. 2. C. eod. 6, 21.

¹ I. 15. § 4. D. de test. mil. 29, 1. — ² I. 8. D. h. t. 28, 7. — ³ I. 3. l. 69. D. de a. h. 29, 2. — ⁴ I. 59. § 6. D. h. t. 28, 5; I. 23. l. 45. § 1. D. de vulg. s. 28, 6; I. un. § 7. C. de cad. toll. 6, 51. — ⁵ I. 4. § 1. D. de cond. inst. 28, 7.

плодами и съ возмѣщеніемъ всего вреда⁶ (cautio Muciana); но предполагается, что по вѣроятной волѣ завѣщателя не требуется ожидать исполненія условія (напр., въ случаѣ такихъ условій, которыя могутъ исполниться лишь послѣ смерти назначеннаго⁷, въ случаѣ условія, что назначенный не покинетъ какого либо близкаго лица⁸, что онъ не отчудить какой либо вещи⁹; напротивъ, въ случаѣ условія, что назначенный не вступитъ въ бракъ съ извѣстнымъ лицомъ¹⁰, слѣдуетъ ожидать исполненія условія). Cautio должна быть установлена тому, для кого бы открылось наслѣдство въ случаѣ неисполненія условія¹¹: субституту, сонаслѣднику, законному наслѣднику¹²;

в. По преторскому эдикту, *всякій* назначенный условно можетъ испросить временно bonorum possessio¹⁴, но долженъ представить поручительство¹⁵ субститутамъ, сонаслѣдникамъ, законнымъ наслѣдникамъ въ томъ, что онъ выдастъ наслѣдство, если условіе не исполнится или если онъ не доживетъ до его исполненія, или будетъ во время исполненія неспособнымъ къ назначенію наслѣдникомъ или къ приобрѣтенію наслѣдства¹⁶; если наступитъ одно изъ этихъ обстоятельствъ, то разсматривается, какъ если бы онъ никогда не приобрѣлъ наслѣдства¹⁷. Если условно назначенный не желаетъ воспользоваться правомъ временнаго приобрѣтенія, и условіе есть положительно-потестативное (напр., si servum suum manumiserit), то по требованію вѣрителей назначенному можетъ быть положенъ срокъ для исполненія условія¹⁸; наоборотъ, если условіе не зависитъ отъ воли назначеннаго (напр., si Titius consul factus erit), то вѣрители наслѣдодателя могутъ требовать владѣнія наслѣдствомъ¹⁹ и продать послѣднее для своего удовлетворенія.

II. *Срочное назначеніе*. Уже выше (§ 59 пр. 6) мы замѣтили, что вообще нельзя назначить наслѣдника подъ отмѣнительнымъ срокомъ (dies ad quem, ибо semel heres semper heres), равнымъ образомъ не допускается и отлагательный срокъ (dies ex quo); если они прибавлены къ назначенію наслѣдника, то разсматриваются, какъ несуществующіе²⁰. Сроки допускались только въ солдатскихъ завѣщаніяхъ²¹. (Отмѣнено по RMG. 2-го мая 1874 г. § 44).

III. *Назначеніе наслѣдника съ возложеніемъ (modus)* допускается; подр. см. § 60.

6) Субституціи.

t. D. XXVIII, 6: de vulgari et pupillari substitutione. — t. C. VI, 26: de impuberum et alius substitutionibus. — t. I. II, 15: de vulgari substitutione; II, 16: de pupillari substitutione.

а. § 402. Substitutio vulgaris.

Vangerow, § 451.—Windscheid, § 557.—Baron, § 152.

I. *Введеніе*. На тотъ случай, если назначенный наслѣдникомъ (primo gradu, primo loco heres scriptus) не приобрѣтетъ наслѣдства, завѣщатель можетъ назначить другаго наслѣдника (secundo gradu, secundo loco heredem

⁶ I. 67 l. 79. § 2. l. 106. D. de cond. 35, 1; l. 76. § 7. D. de leg. 2 (31); Nov. 22. c. 44.—⁷ l. 73. D. de cond. 35, 1; l. 65. § 1. D. ad sct. Treb. 36, 1.—⁸ l. 72. pr. § 1. D. de cond. 35, 1.—⁹ l. 4. § 1. D. h. t. 28, 7; cf. l. 7. l. 67. D. de cond. 35, 1.—¹⁰ l. 106. D. de cond. 35, 1; cf. l. 101. § 2. eod.—¹¹ l. 18. D. de cond. 35, 1.—¹² Nov. 22. c. 44.—¹³ l. 4. § 1. D. h. t. 28, 7; cf. l. 20. pr. eod.; l. 7. § 1. D. de cond. 35, 1.—¹⁴ l. 5. pr. l. 6. l. 10. l. 12. D. de b. p. s. t. 37, 11; l. 1. § 7. D. ad sct. Tert. 38, 17.—¹⁵ l. 3. D. de stip. praet. 46, 5.—¹⁶ l. 12. D. qui sat. 2, 8; l. 8. D. de stip. pr. 46, 5.—¹⁷ l. 12. D. qui sat. 2, 8; l. 1. § 7. D. ad sct. Tert. 38, 17.—¹⁸ l. 23. § 1. D. h. t. 28, 5.—¹⁹ l. 23. § 2. D. de her. inst. 28, 5; l. 4. pr. D. de reb. auct. iud. 42, 5.—²⁰ l. 34. D. h. t. 28, 5; § 9. I. h. t. 2, 14.—²¹ l. 15. § 4. l. 41. pr. D. de test. mil. 29, 1; l. 8. C. eod. 6, 21.

scribere, heredem substituere, vulgariter substituere)¹. Это дѣлается съ цѣлью предупредить наслѣдованіе ab intestato, если назначенный первымъ (institutus) не сдѣлается наслѣдникомъ; актъ этотъ можетъ быть повторенъ для дальнѣйшаго случая, когда бы назначенный на второмъ мѣстѣ (подназначенный, substitutus) не сдѣлался наслѣдникомъ; тогда примѣняется юр. поговорка: substitutus substituto censetur esse substitutus instituto, т. е. а) *послѣдующій* субститутъ въ случаѣ отпаденія предыдущаго признается субститутомъ назначеннаго наслѣдника² (института); б) если *предыдущій* субститутъ есть въ то же время и institutus и онъ отпадетъ прежде *послѣдующаго* субститута, то послѣдній вступаетъ на мѣсто предыдущаго субститута въ объ его доли, какъ субститута и какъ института³.

II. *Понятіе и юридическая сущность. Substitutio vulgaris* (обыкновенное подназначеніе) есть назначеніе втораго наслѣдника на случай, когда бы первый не сдѣлался наслѣдникомъ. Юридическая сущность обыкновенной субституціи опредѣляется двумя правилами:

1. *Substitutio est назначеніе наслѣдника*; поэтому, оно подлежитъ правиламъ §§ 396—401. Необходимо еще замѣтить слѣдующее. Завѣщатель можетъ одному назначенному подназначить нѣсколькихъ и, наоборотъ, нѣсколькимъ назначеннымъ подназначить одного⁴; въ послѣднемъ случаѣ наслѣдство открывается для подназначеннаго лишь тогда, когда не наслѣдуетъ ни одинъ изъ назначенныхъ. Завѣщатель можетъ подназначить какъ ненаслѣдника, такъ и сонаслѣдника⁵; если онъ подназначилъ всѣхъ вмѣстѣ сонаслѣдниковъ одному изъ нихъ или взаимно (subst. reciproca seu mutua), то они признаются подназначенными въ тѣхъ же доляхъ, въ каковыхъ они назначены наслѣдниками⁶, но если въ ихъ числѣ подназначенъ и ненаслѣдникъ, то послѣдній считается подназначеннымъ въ поголовной долѣ⁷. Если одинъ сонаслѣдникъ подназначенъ другому, то, по общему мнѣнію, въ его принятіи или отреченіи отъ своей доли института заключается въ то же время принятіе или отреченіе отъ доли, приходящейся ему, какъ субституту; но правильнѣе утверждать, что пріобрѣтшій свою долю института можетъ *позднѣе* отказаться отъ открывшейся для него доли субститута; если онъ желаетъ пріобрѣсть послѣднюю, то новаго изъявленія о принятіи съ его стороны не требуется⁸; обратно, отречшійся отъ своей доли института можетъ принять открывшуюся для него *позднѣе* долю субститута⁹.

2. *Substitutio est условное назначеніе наслѣдника*, а именно, подъ условіемъ, если institutus не сдѣлается наслѣдникомъ. Пока условіе находится въ нерѣшительномъ состояніи, подназначенный можетъ временно пріобрѣсть наслѣдство¹⁰; равнымъ образомъ онъ можетъ требовать, чтобы судъ опредѣлилъ для назначеннаго срокъ изъявленія принятія наслѣдства или отреченія отъ него (спорно, см. § 419 пр. 39). Если самъ назначенный или въ силу его права кто либо другой¹¹ пріобрѣтетъ наслѣдство, то условіе подназначенія оказывается неисполненнымъ; это неисполненіе отмѣняется, если назначенный воспользуется benef. abstinendi или получить in integrum restitutio¹²

¹ l. 36. pr. D. h. t. 28, 6; pr. I. h. t. 2, 15.—² l. 41. pr. D. h. t. 28, 6; § 1 I. h. t. 2, 15.—
³ l. 27. l. 41. pr. D. h. t. 28, 6; § 3. I. h. t. 2, 15.—⁴ l. 36. § 1. D. h. t. 28, 6.—⁵ l. 4. § 2. l. 23. D. h. t. 28, 6; § 1. I. h. t. 2, 15.—⁶ l. 5. l. 24. l. 41. §§ 1. 4. D. h. t. 28, 6; § 2. I. h. t. 2, 15.—
⁷ l. 32. D. h. t. 28, 6.—⁸ l. 35. pr. l. 76. pr. l. 81. D. de a. h. 29, 2; l. 6. C. h. t. 6, 26; cf. l. 41. § 4. D. h. t. 28, 6.—⁹ l. 1. § 5. 6. D. si quis om. c. t. 29, 4; l. 76. § 1. D. de a. h. 29, 2; l. 20. C. de iure del. 6, 30.—¹⁰ l. 9. C. qui adm. 6, 9.—¹¹ § 4. I. h. t. 2, 15; l. 40. D. de her. inst. 28, 5.—¹² l. 41. D. de re iud. 42, 1; l. 7. § 10. D. de min. 4, 4.

(§§ 420. 426), но оно не отмѣняется, если institutus лишился наслѣдства, какъ недостойный¹³ (§ 426). Если извѣстно, что institutus не будетъ наслѣдникомъ (потому что не хочетъ или не можетъ), то условіе подназначенія исполнилось, и наслѣдство открывается для подназначеннаго, если только онъ способенъ къ наслѣдованію, къ назначенію наслѣдникомъ и къ приобрѣтенію наслѣдства¹⁴ (§ 390 sub II. 2. § 398).

b. § 403. Substitutio pupillaris (назначеніе наслѣдника дитяти).

Baron, Gesamtrechtsverhältnisse. §§ 42—44. (Стр. 453—536). 1864. — *Vangerow*, §§ 452—454. — *Windscheid*, §§ 558. 559. — *Baron*, § 152.

То лицо, которое въ моментъ своей смерти имѣетъ непосредственно подъ своею властью несовершеннолѣтнее дитя, можетъ назначить послѣднему наслѣдника (пупиллярнаго субститута) на случай, если дитя умретъ, не достигши совершеннолѣтія¹. То же можетъ сдѣлать завѣщатель и по отношенію къ дѣтямъ, рождающимся послѣ его смерти, которыя непосредственно поступили бы подъ его власть, если бы онъ дольше жилъ². Argrogator несовершеннолѣтняго можетъ назначить ему наслѣдника лишь въ томъ имуществѣ, которое усыновленный приобрѣлъ отъ него³. Такое назначеніе наслѣдника неточно названо въ источникахъ pupillaris substitutio, т. е. подназначеніемъ; это названіе объясняется тѣмъ, что завѣщатель обыкновенно (не будучи къ этому обязаннымъ, см. пр. 9) назначалъ малолѣтняго своимъ собственнымъ (первымъ) наслѣдникомъ⁴, и наслѣдникъ, назначенный малолѣтнему разсматривался въ то же время, какъ второй (подназначенный) наслѣдникъ завѣщателя⁵: по смерти малолѣтняго (pupillus) ему открываются два наслѣдства—властиеля и малолѣтняго подвластнаго⁶.—Substitutio pupillaris является актомъ предосторожности, чтобы не наступило наслѣдованіе ab intestato, если бы малолѣтній умеръ, не достигши совершеннолѣтія; substitutio не можетъ быть тягостна для малолѣтняго, такъ какъ онъ самъ лишенъ способности завѣщать.—Только тотъ властитель можетъ назначить пупиллярнаго субститута (дѣтскаго наслѣдника), который составилъ уже для себя завѣщаніе или составляетъ его одновременно съ назначеніемъ субститута⁷; послѣднее является придаточною частью перваго, такъ что ничтожность или отмѣна отцовскаго завѣщанія влечетъ за собою ничтожность или отмѣну пупиллярной субституціи⁸.—Что касается выбора своего перваго наслѣдника, то завѣщатель вполне свободенъ: себѣ наслѣдникомъ онъ можетъ назначить или одного малолѣтняго или вмѣстѣ съ пупиллярнымъ субститутомъ или вмѣстѣ съ третьимъ лицомъ; но онъ можетъ также лишить малолѣтняго наслѣдства⁹ (по праву Юстиніана и нынѣшнему, только въ случаѣ bona mente exhereditatio, § 415 пр. 24. 25) и назначить себѣ наслѣдникомъ пупиллярнаго субститута или третье лицо.—Въ выборѣ пупиллярнаго субститута завѣщатель также свободенъ: онъ не обязанъ назначать родственниковъ малолѣтняго, имѣющихъ право на portio legitima его наслѣдства¹⁰, такъ какъ они не могутъ поставить въ упрекъ

¹³ 1. 12. pr. D. ad set. Sil. 29, 5.—¹⁴ 1. 59. § 6. D. de her. inst. 28, 5; 1. 23. l. 45. § 1. D. h. t. 28, 6; 1. 81. D. de a. h. 29, 2; 1. 9. D. de suis 38, 16.

¹ 1. 2. pr. 1. 41. § 2. D. h. t. 28, 6; pr. i. f. I. h. t. 2, 16. — ² 1. 2. pr. D. h. t. 28, 6; § 4. i. f. I. h. t. 2, 16. — ³ 1. 10. § 6. D. h. t. 28, 6; 1. 22. § 1. D. de ad. 1, 7. — ⁴ 1. 1. § 1. D. h. t. 28, 6; pr. I. h. t. 2, 16. — ⁵ 1. 46. D. h. t. 28, 6. — ⁶ § 2. I. h. t. 2, 16; 1. 2. § 4. l. 10. § 2. D. h. t. 28, 6; 1. 2. § 2. D. de her. vend. 18, 4. — ⁷ 1. 2. § 4. l. 20. D. h. t. 28, 6. — ⁸ 1. 2. pr. 1. 10. § 4. l. 16. § 1. D. h. t. 28, 6. — ⁹ 1. 1. § 2. l. 10. § 5. D. h. t. 28, 6.—¹⁰ 1. 8. § 5. D. de inoff. t. 5, 2.

малолѣтнему (который, вѣдь, завѣщанія не составлялъ) отсутствія у него родственнаго чувства (§ 415 sub V). Чаще всего (какъ уже выше замѣчено) бываетъ такъ, что завѣщатель назначаетъ своимъ наслѣдникомъ малолѣтняго; тогда, въ случаѣ если малолѣтній относительно отцовскаго наслѣдства воспользуется *benef. abstinendi*¹¹, то наслѣдство завѣщателя и малолѣтняго неразрывно связаны, такъ что пупиллярный субститутъ можетъ или принять *оба* или отречься отъ *обоихъ*¹². Если кто либо былъ назначенъ (при *exheredatio* малолѣтняго) единственнымъ наслѣдникомъ или (вмѣстѣ съ малолѣтнимъ) сонаслѣдникомъ вѣстителя и въ то же время пупиллярнымъ субститутомъ и принялъ наслѣдство владки, то въ случаѣ смерти малолѣтняго наслѣдство послѣдняго приращается ему само собою (*ipso iure*)¹³; если онъ отречься отъ наслѣдства, будучи единственнымъ наслѣдникомъ, то завѣщаніе, по общему правилу¹⁴, ничтожно¹⁵; но если онъ былъ назначенъ наслѣдникомъ вмѣстѣ съ малолѣтнимъ, то не лишается права на наслѣдство малолѣтняго (какъ утверждаетъ господствующее мнѣніе), но по смерти послѣдняго для него отрывается наслѣдство вѣстителя и малолѣтняго, какъ неразрывное цѣлое¹⁶. — Пупиллярная субституція соединяется обыкновенно съ вулгарною (*substitutio duplex*), т. е. завѣщатель обыкновенно изъявляетъ, что такое то лицо должно наслѣдовать его малолѣтнему дитяти, если послѣднее умретъ, не достигши совершеннолѣтія, и что это же лицо должно наслѣдовать и ему самому (завѣщателю), если его подвластное малолѣтнее дитя умретъ раньше его (завѣщателя)¹⁷; ибо кто предоставляетъ извѣстному лицу наслѣдство своего дитяти, тотъ обыкновенно предоставитъ ему и свое наслѣдство, и обратно; вотъ на основаніи этого соображенія образовалось правило, по которому въ сомнительныхъ случаяхъ¹⁸ въ *substitutio pupillaris* заключается и *s. vulgaris* (*s. vulg. tacita*), и обратно, въ *s. vulg.* заключается *s. pupill.* (*s. pupill. tacita*)¹⁹; обыкновенно это выражаютъ такъ: *ex simplex substitutio ex сомнительныхъ случаяхъ заключается substitutio duplex*. — *Substitutio pupill.* теряетъ силу, если отпадаютъ условія ея дѣйствительности: а) если малолѣтній еще при жизни завѣщателя освободился отъ его власти²⁰; б) если онъ достигъ совершеннолѣтія²¹; в) если сдѣлалось недѣйствительнымъ завѣщаніе *testator'a*²²; д) если малолѣтній умеръ раньше завѣщателя. — Если малолѣтній по смерти завѣщателя даетъ себя въ *argogatio*, то субституція сама по себѣ лишается силы; но *argogator* долженъ обязаться, что, въ случаѣ смерти усыновленнаго до достиженія совершеннолѣтія, онъ выдастъ его имущество тѣмъ, которые бы его получили безъ *argogatio*²³ (§ 363. пр. 18. 19); но пупиллярный субститутъ имѣетъ право только на то имущество, которое усыновленный имѣлъ и безъ *argogatio*²⁴.

с. § 404. Т. II. *substitutio quasi pupillaris*.

Vangerow, § 456. — *Windscheid*, § 560.

Слѣдуетъ различать два случая:

I. По праву до-юстиніанову, отецъ совершеннолѣтняго, но неспособнаго

¹¹ l. 42. D. de a. h. 29, 2; l. 28. D. de reb. auct. iud. 42, 5. — ¹² l. 10. § 2. D. h. t. 28, 6. — ¹³ l. 59. D. de a. h. 29, 2; l. 20. C. de iur. del. 6, 30. — ¹⁴ Одно изъятіе см. въ l. 41. D. de a. h. 29, 2; l. 12. D. h. t. 28, 6. — ¹⁵ l. 10. § 4. D. h. t. 28, 6. — ¹⁶ l. 10. § 3. D. h. t. 28, 6; cf. l. 27. § 2. 5. D. ad sct. Treb. 36, 1. — ¹⁷ l. 1. § 1. D. h. t. 28, 6. — ¹⁸ l. 4. § 2. l. 45. D. h. t. 28, 6; l. 2. C. h. t. 6, 26; l. 6. C. de test. mil. 6, 21. — ¹⁹ l. 4. D. h. t. 28, 6; l. 4. C. h. t. 6, 26. — ²⁰ l. 41. § 2. D. h. t. 28, 6. — ²¹ l. 14. D. h. t. 28, 6. — ²² l. 2. § 1. l. 10. § 4. l. 16. § 1. D. h. t. 28, 6. — ²³ ll. 18—22. пр. D. de ad. 1, 7. — ²⁴ l. 40. D. h. t. 28, 6.

завѣщать лица могъ получить въ видѣ *привилегіи отъ императора* разрѣшеніе назначить наслѣдника своему нисходящему. Если нисходящій умиралъ, не достигнувъ способности завѣщать и не оставивъ необходимыхъ наслѣдниковъ, то *все* его наслѣдство открывалось назначенному¹.

II. По указу Юстиніана², всѣ восходящіе душевно-больнаго (*безъ особой привилегіи отъ императора*) могутъ назначить ему субститута, если только они оставляютъ ему *portio legitima* (§ 415); такая субституція (какъ и пупиллярная) не признается недозволеннымъ обремененіемъ *portio legitima*, только субститутъ долженъ быть избранъ изъ числа дѣтей душевно-больнаго, а если ихъ нѣтъ, то изъ числа дѣтей завѣщателя; субституція дѣлается недѣйствительною, если больной выздоравливаетъ. Спорять о смыслѣ этого указа, а именно, 1) о томъ, получаетъ ли субститутъ *все* наслѣдство душевно-больнаго или только оставленное ему восходящимъ; 2) какъ быть (въ случаѣ если вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ первомъ смыслѣ) тогда, когда различные восходящіе назначили различныхъ субститутовъ. По правильному толкованію закона³, субститутъ получаетъ только то, что душевно-больному оставилъ восходящій (потому коллизія втораго случая между нѣсколькими субститутами не можетъ случиться); прочая часть наслѣдства душевно-больнаго открывається его законнымъ наслѣдникомъ. Отсюда слѣдуетъ, что т. н. *substitutio quasi pupillaris* не есть назначеніе наслѣдника для другаго, а т. н. универсальный фидеикоммиссъ (§ 454); съ *s. pupillaris* она представляетъ мало сходства, хотя Институціи⁴, сообщающія объ указѣ Юстиніана, признаютъ ее институтомъ, аналогичнымъ съ *s. pupillaris*.

III. § 405. Недѣйствительность завѣщанія.

t. D. XXVIII, 3: de iniusto rupto irrito facto testamento.—t. I. II, 17: quibus modis testamenta infirmuntur. — *Bruns und Sachau*, Syrisches Rechtsbuch. Стр. 212 и слѣд. 1880. — *Vangerow*, §§ 458—460.—*Windscheid*, §§ 563—566.

I. *Недѣйствительность съ самаго начала.* Завѣщаніе можетъ быть недѣйствительнымъ съ самаго начала. *Ничтожнымъ* (*nullum, iniustum*) оно признается тогда, когда недостаетъ одного изъ трехъ существенныхъ условий его дѣйствительности: способности завѣщателя къ составленію завѣщанія, необходимой формы (*test. non iure factum*), надлежащаго назначенія наслѣдника. Подлежащимъ спору (опороченію) завѣщаніе признается тогда, когда составленіе его было вызвано заблужденіемъ въ мотивѣ, обманомъ или угрозами; ср. подр. въ § 396 sub I. 2.

II. *Послѣдующая недѣйствительность* завѣщанія наступаетъ въ слѣд. случаяхъ:

1. Если завѣщатель вслѣдствіе *capitis deminutio* (теперь: *cap. dem. minima* напр., *arrogatio* или *legitimatia*) теряетъ способность завѣщать, то завѣщаніе дѣлается ничтожнымъ (*test. irritum*)¹. Но если эта способность возвратится еще ему до смерти (напр., завѣщатель далъ себя въ *arrogatio*, а затѣмъ освободился отъ власти поср. *emancipatio*), то, по преторскому праву, завѣщаніе опять получаетъ силу, если завѣщатель какимъ либо образомъ выразилъ на то свою волю², или если назначенный наслѣдникъ есть ближайшій законный

¹ 1. 43. pr. D. de vulg. s. 28, 6.—² 1. 9. C. de imp. s. 6, 26; § 1. I. de pup. s. 2, 16.—³ cf. 1. 7. § 1. C. de cur. fur. 5, 70.—⁴ § 1. I. de pup. s. 2, 16.

¹ 1. 6. §§ 5—18. D. h. t. 28, 3; § 4. I. h. t. 2, 17.—² 1. 11. § 2. D. de b. p. s. t. 37, 11.—

наслѣдникъ³, или если у наслѣдодателя совѣмъ нѣтъ законныхъ наслѣдниковъ^{3а}.

2. Если назначенные наслѣдники позднѣе отпадаютъ, теряютъ ли они всѣ способности къ назначенію наслѣдниками, или умираютъ до приобрѣтенія наслѣдства, или отрекаются отъ наслѣдства, то *testamentum* лишается силы (*test. destitutum seu desertum*)⁴.

3. Если завѣщатель надлежащимъ образомъ отмѣнить свою послѣднюю волю, то завѣщаніе ничтожно. Завѣщатель всегда имѣетъ право отмѣнить завѣщаніе: *ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*⁵; онъ не лишается этого права даже признаніемъ своего завѣщанія неотмѣняемымъ⁶, другими словами: т. н. *clausula derogatoria* признается ничтожною. Отмѣна можетъ быть изъявлена:

а. Прямымъ заявленіемъ въ судѣ или предъ тремя свидѣтелями (*test. irritum*); такое заявленіе отмѣняетъ завѣщаніе лишь тогда, когда со времени его составленія прошло десять лѣтъ⁷. Солдатъ могъ, по р. пр., отмѣнить свое завѣщаніе неформально⁸. (Это отмѣнено по RMG. 2 мая 1874 г. § 44).

б. Составленіемъ новаго завѣщанія⁹ (*test. ruptum*, потому что *posteriore testamento rumpitur superius*¹⁰). Новое завѣщаніе можетъ быть обыкновеннымъ или привилегированнымъ; только *test. parentum inter liberos* не можетъ отмѣнить прежняго завѣщанія (§ 394 sub II. 4).—Требуется, чтобы новое завѣщаніе не было ничтожно въ моментъ составленія¹¹; но есть одно изъятіе: если завѣщатель желаетъ въ новомъ завѣщаніи назначить наслѣдниками законныхъ наслѣдниковъ, которыхъ онъ въ прежнемъ завѣщаніи не назначилъ, то простой письменный актъ (безъ подписи и приложенія печатей), о которомъ пять свидѣтелей покажутъ, что наслѣдодатель хотѣлъ сообщить ему юридическую силу послѣдующимъ соблюденіемъ надлежащихъ формальностей, отмѣняетъ прежнее завѣщаніе, а самъ актъ разсматривается какъ кодициллъ *intestati*¹², т. е. назначенія наслѣдниковъ неоконченнаго завѣщанія (*test. imperfectum*) признаются универсальными фидеикоммиссами (§ 454).—Не требуется, чтобы новое завѣщаніе было исполнено; прежнее завѣщаніе остается отмѣненнымъ и тогда, когда новое будетъ опорочено, когда наслѣдники, назначенные въ новомъ завѣщаніи, отрекаются отъ наслѣдства, когда не исполнено условіе, подъ которымъ назначенъ наслѣдникъ въ новомъ завѣщаніи¹³. Если новое завѣщаніе будетъ лишено силы на томъ основаніи, что завѣщатель былъ побужденъ къ его составленію угрозами или заблужденіемъ, то прежнее завѣщаніе получаетъ опять силу¹⁴; то же бываетъ, если завѣщатель уничтожилъ позднѣйшее завѣщаніе съ цѣлью возстановить прежнее¹⁵. Если завѣщатель въ новомъ завѣщаніи подтвердитъ прежнее, то послѣднее разсматривается, какъ кодициллъ, а совершенныя въ немъ назначенія наслѣдниковъ разсматриваются, какъ универсальные фидеикоммиссы¹⁶.—Особыя правила дѣйствовали, по р. пр., для солдатъ: новое завѣщаніе солдата отмѣняло прежнее только тогда, когда ихъ содержанія

³ l. 12. pr. i. f. D. h. t. 28, 3.—^{3а} Ulp. fr. 23, 6; Gai. 2, 149.—⁴ § 2. I. h. t. 2, 17; l. 1. D. h. t. 28, 3; l. 181. D. de r. i. 50, 17.—⁵ l. 4. D. de ad. leg. 34, 4; l. 6. C. qui test. fac. 6, 22.—⁶ l. 22. pr. D. de leg. 3 (32); cf. l. 6. § 2. D. de iure cod. 29, 7.—⁷ l. 27. C. de test. 6, 23.—⁸ l. 15. § 1. D. de test. mil. 29, 1.—⁹ l. 1. D. h. t. 28, 3; l. 29. C. de test. 6, 23.—¹⁰ § 2. I. h. t. 2, 17.—¹¹ l. 1. l. 2. l. 16. D. h. t. 28, 3; l. 7. D. de lib. et post. 28, 2.—¹² l. 21. § 5. C. de test. 6, 23; l. 2. D. h. t. 28, 3.—¹³ l. 3. § 4. l. 16. D. h. t. 28, 3; l. 36. § 4. D. de test. mil. 29, 1; § 2. I. h. t. 2, 17.—¹⁴ l. 92. D. de her. inst. 28, 5.—¹⁵ l. 11. § 2. i. f. D. de b. p. s. t. 37, 11.—¹⁶ l. 12. § 1. D. h. t. 28, 3.

были другъ съ другомъ несогласны¹⁷; въ противномъ случаѣ оба сохраняли силу; (отмѣнено по Reichsmilitargesetz 2 мая 1874 г. § 44).

с. Письменное завѣщаніе отмѣняется тѣмъ, что завѣщатель уничтожаетъ (разрываетъ) завѣщательный актъ или внѣшніе знаки его формы (отрываетъ печати) или написанное (вычеркиваетъ)¹⁸. Если завѣщатель вычеркиваетъ только имя одного наслѣдника, то въ прежнее время послѣдній разсматривался, какъ недостойный, и на его мѣсто вступала казна (§ 426), позднѣе на это стали смотрѣть, какъ на отмѣну назначенія¹⁹.—Уничтоженіе помимо воли завѣщателя имѣетъ вліяніе не на дѣйствительность завѣщанія, а только на фактическую возможность доказательства²⁰.

III. Особою причиною недѣйствительности завѣщанія является ненадлежащее соблюденіе правъ необходимыхъ наслѣдниковъ; тогда завѣщаніе бываетъ или съ самаго начала или позднѣе ничтожно или порочно, вполне или отчасти; подр. см. въ §§ 412—418. Эта причина недѣйствительности не имѣетъ мѣста только по отношенію къ test. militare и по отношенію къ testamentum о peculium castrense и quasi castrense, а также по отношенію къ пупиллярной субституціи²¹ (§ 403 пр. 10). Testamentum militare въ силу § 44 RMG. 2 мая 1874 года подчинено теперь началамъ необходимаго наслѣдственнаго права.

IV. § 406. Вскрытіе завѣщанія.

t. D. XXIX, 3; t. C. VI, 32: testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur.—Vangerow, § 439.—Windscheid, § 567.—Baron, § 154.

I. Римское право. По l. Julia vicesimaria¹ (которая обложила переходъ имущества по распоряженіямъ на случай смерти особымъ пятипроцентнымъ сборомъ), вскрытіе завѣщанія должно послѣдовать въ теченіе пяти дней у мѣстнаго магистрата. Этому магистрату долженъ выдать завѣщаніе тотъ, у кого оно находится; затѣмъ магистратъ отбираетъ у присутствующихъ свидѣтелей признаніе подлинности ихъ печатей и подписей, посылаетъ завѣщаніе для признанія отсутствующимъ и даетъ распоряженіе о вскрытіи и чтеніи (recitare)² завѣщанія въ присутствіи завѣщательныхъ свидѣтелей или (за ихъ отсутствіемъ) почтенныхъ людей. вмѣстѣ съ завѣщаніемъ вскрываются и прочитываются кодицилы³; пупиллярную субституцію, которую завѣщатель запечаталъ отдѣльно, обыкновенно вскрываютъ лишь послѣ смерти пупилла⁴.—По преторскому эдикту, дополняющему sct. Silanianum, завѣщаніе убитаго можетъ быть вскрыто и наслѣдство приобрѣтено только послѣ слѣдствія о возможномъ участіи рабовъ въ убійствѣ⁵; нарушившій это постановленіе признается indignus⁶ (§ 426).

II. Нынѣ судебная публикація примѣняется обыкновенно къ завѣщаніямъ, внесеннымъ въ суд. протоколъ или отданнымъ въ судъ на храненіе, къ частнымъ же завѣщаніямъ лишь тогда, когда это постановилъ завѣщатель, или когда этого требуютъ заинтересованные, или когда судъ считаетъ нужнымъ принять эту мѣру по особымъ основаніямъ (напр., въ случаѣ подозрѣнія въ подлогѣ). При вскрытіи обыкновенно требуется присутствіе только заинтересованныхъ; въ видѣ изыатія (напр., въ случаѣ спора о подлинности завѣщанія) призываются и свидѣтели, присутствовавшіе при составленіи.

¹⁷ l. 19. pr. l. 36. § 1. D. de test. mil. 29, 1.—¹⁸ l. 1. § 8. D. si tab. test. 38, 6; l. 1. § 10. l. 8. § 3. D. de b. p. s. t. 37, 11; l. 30. C. de test. 6, 23.—¹⁹ См., съ одной стороны, l. 12. l. 16. § 2. D. de his quae ut ind. 34, 9; l. 3. D. de his quae in test. 28, 4; съ другой стороны, l. 1. § 8. D. si tab. 38, 6; l. 2. § 7. D. de b. p. s. t. 37, 11.—²⁰ l. 1. pr.—²¹ § 3. D. de his quae in test. del. 28, 4; l. 20. D. h. t. 28, 3; l. 30. C. de test. 6, 23.—²² § 6. I. de exh. 2, 13; l. 8. §§ 3. 4. l. 27. § 2. D. de inoff. 5, 2; l. 9. l. 37. C. eod. 3, 28.

¹ Pauli sent. rec. IV, 6. §§ 1—3.—² ll. 4—7. D. h. t. 29, 3.—³ l. 2. § 2. l. 11. D. h. t. 29, 3.—⁴ l. 8. D. h. t. 29, 3.—⁵ l. 3. §§ 18—32. l. 5. pr. § 1. D. de sct. Sil. 29, 5.—⁶ l. 5. § 2. l. 8. § 1. l. 27. D. ad sct. Sil. 29, 5.

РАЗДѢЛЬ ВТОРОЙ.

Наслѣдованіе ab intestato (наслѣдованіе по закону, законное наслѣдованіе).

Ср. соч. Ширмера, цит. къ § 387, которое содержитъ въ себѣ полное изложеніе наслѣдованія по закону.

1) § 407. Историческое введеніе.

Vangerow, §§ 405—410. 423.—*Baron*, §§ 155—157.

Историческое развитіе наслѣдованія ab intestato представляетъ постепенное уравненіе правъ когнатовъ и агнатовъ. Право наслѣдованія по закону обыкновенно основывается на родствѣ; но родственниками въ древнемъ *ius civile* признаются только агнаты; мало по малу присваиваются права и когнатамъ рядомъ съ агнатами или вмѣсто нихъ, пока 118-я Новелла не уничтожила всѣхъ преимуществъ агнатовъ предъ когнатами. Въ исторіи этого развитія различаютъ четыре періода.

Первый періодъ есть время древняго *ius civile*¹. По опредѣленіямъ XII-и Таблицъ, основаніемъ наслѣдованія можетъ быть только агнатская связь; были установлены три класса наслѣдниковъ. Къ первому классу принадлежали *sui heredes* и *postumi*, т. е. тѣ члены *familiae proprio iure* (§ 23 sub II), которые въ моментъ смерти наслѣдодателя непосредственно были подчинены его *patria potestas* или *manus* или были бы подчинены, если бы онъ жилъ дольше. Ко второму классу принадлежали *proximi agnati*, т. е. члены *familiae communi iure* по близости степеней, но изъ агнатовъ только *consanguineae*. Къ третьему классу принадлежали *gentiles*, т. е. тѣ родственники, которые, хотя уже и не могли доказать своей принадлежности къ *familia*, но сохранили сознаніе такой принадлежности въ *nomen gentilicium*.

Второй періодъ началъ преторскимъ эдиктомъ², который кромѣ наличныхъ агнатовъ наслѣдодателя призываетъ къ наслѣдованію нѣкоторыхъ прежнихъ агнатовъ, нѣкоторыхъ простыхъ когнатовъ, наконецъ, пережившаго супруга. Преторскій эдиктъ устанавливаетъ четыре класса: *unde liberi*, *unde legitimi*, *unde proximi cognati*, *unde vir et uxor*. Въ качествѣ *liberi*, имѣютъ право на наслѣдованіе *sui* и *postumi*, далѣе, эманципированные, а равно и тѣ, которые вошли въ чужую семью по *adoptio* и *arrogatio*, но позднѣе изъ нея выбыли; если наслѣдодатель удержалъ въ своей власти дѣтей эманципированнаго, то они получаютъ (по *nova clausula Iuliani de coniungendis cum emancipato liberis*)³ вмѣстѣ съ эманципированнымъ поголовную долю.—Въ качествѣ *legitimi* наслѣдуютъ всѣ тѣ, которые наслѣдовали по *ius civile*.—Въ качествѣ *proximi cognati* призываются когнаты умершаго до 6-й степени, изъ родственниковъ 7-й степени только *sobrino sobrinave patii*; между ними рѣшается близость степени.—Въ четвертомъ классѣ призывается пережившій супругъ.

Третій періодъ есть періодъ императорскій до изданія Юстиніаномъ 118-й Новеллы; здѣсь получаетъ все большее и большее признаніе принципъ кровнаго, когнатскаго родства⁴. Въ то время, какъ по преторскому эдикту

¹ Gai. 3, 1—18; Ulp. 26; Pauli sent. rec. 4, 8; Coll. 16; t. D. 38, 16: de suis et legitimis; t. I. 3, 1: de hereditatibus quae ab intestato deferuntur; 3, 2: de legitimo agnatorum successione.—

² Gai. 3, 19—31; Ulp. fr. t. 28; t. D. 38, 6: si tabulae testamenti nullae exstabant unde liberi; 38, 7: unde legitimi; 38, 8: unde cognati; 38, 11: unde vir et uxor; t. C. 6, 14: unde liberi; 6, 15: unde legitimi et unde cognati; 6, 18: unde vir et uxor; t. I. 3, 5: de successione cognatorum; 3, 9: de bonorum possessionibus.—³ t. D. 37, 8.—⁴ t. D. 38, 17: ad sct. Tertullianum et Orphitianum; t. C. 6, 56: ad sct. Tert.; 6, 57: ad sct. Orphit.; t. I. 3, 3: de sct. Orph.; I. 14. I. 15. C. de leg. her. 6, 58; Nov. 84.

мать и дѣти наслѣдовали другъ другу лишь въ классѣ *unde cognati*, если мать не была въ *manu* своего мужа, по *set. Tertullianum* (при Адрианѣ), мать получила право наслѣдованія почти предъ всѣми агнатами дѣтей, если она имѣла *ius liberorum*, а позднѣйшіе законы дали это право и той матери, у которой нѣтъ *ius liberorum*. *Set. Orphitianum* при Маркѣ Авреліи и Коммодѣ (178 г. по Р. Хр.) даетъ дѣтямъ право на наслѣдство матери предъ всѣми ея агнатами, позднѣйшіе законы—также на наслѣдство материнскихъ восходящихъ и бабки съ отцовской стороны. Точно также эманципированные братья и сестры получаютъ мало по малу равное право взаимнаго наслѣдованія, какъ и неэманципированные; полнородные предпочитаютъ неполнороднымъ; за ними идутъ дѣти братьевъ и сестеръ. И дѣти конкубины получаютъ въ известной мѣрѣ право на наслѣдство своего отца и обратно⁵; равнымъ образомъ бѣдная вдова на наслѣдство своего супруга⁶.

Четвертый періодъ созданъ 118-ю Новеллою 543 г., которая отмѣняетъ все прежніе законы о наслѣдованіи *родственниковъ* и постановляетъ, что впродъ когнаты имѣютъ право на наслѣдованіе безъ различія ихъ пола, все равно, посредствуется ли родство мужчинами или женщинами, безъ ограниченія определеннымъ числомъ степеней. Въ то же время Новелла устанавливаетъ определенный порядокъ наслѣдованія *родственниковъ*.—На 118-ю Новеллу опирается законное наслѣдственное право Юстиніана (и современное); рядомъ съ нею дѣйствуютъ еще нѣкоторыя нормы прежняго права: о *bon. poss. unde vir et uxor*, о *quarta divi Pii*, о правѣ на наслѣдованіе бѣдной вдовы, дѣтей конкубины (последнее теперь перенесено на незаконныхъ дѣтей, § 408 пр. 5. § 409 sub П. 3).

2) § 408. Кругъ лицъ, которымъ принадлежитъ наслѣдственное право *ab intestato*.

Büchel, *Streitfragen aus Nov. 118. 1839.*—*Schirmer*, въ книгѣ, *cit. къ § 387.*—*Vangerow*, §§ 411—413. 422.—*Windscheid*, § 571.

Есть два основанія наслѣдованія¹: родство и бракъ. Такимъ образомъ наслѣдуютъ по закону:

I. На основаніи родства.

1. Когнаты (кровные родственники). *Законное* (брачное) кровное родство служитъ основаніемъ *взаимнаго* наслѣдованія для *всѣхъ* родственниковъ до *отдаленнѣйшихъ* степеней. Незаконныя дѣти связаны кровнымъ родствомъ со своею матерью и ея родственниками, какъ дѣти законныя²; только рожденіе въ кровосмѣсительномъ бракѣ, по положительной нормѣ³, не даетъ никакого права на наслѣдованіе; прежніе юристы утверждали то же о рожденіи въ прелюбодѣяннн и двоебрачн⁴. Своему родителю и его семьѣ незаконныя дѣти не признаются родственниками (§ 23 пр. 17), стало быть, между ними въ обыкновенномъ порядкѣ не существуетъ совсѣмъ наслѣдственного права, за исключеніемъ того случая, а) если узаконены дѣти конкубины⁵ (теперь вообще незаконныя); б) по каноническому и ннѣйшему праву, если дѣти рождены въ пугативномъ бракѣ⁶; только тотъ супругъ не имѣетъ наслѣдственного права, который не былъ въ заблужденіи; с) по суд. практикѣ, дѣти обрученныхъ имѣютъ право на наслѣдованіе послѣ своего родителя (но не его родственниковъ), если было дѣйствительное обрученіе и бракъ не состоялся за смертью жениха или невѣсты или вслѣдствіе неосновательнаго уклоненія жениха. За исключеніемъ случаевъ а—с между

⁵ Nov. 18; Nov. 89. cc. 12. 13.—⁶ Nov. 53. c. 6; Nov. 117. c. 5.

¹ Nov. 118. c. 1.—² l. 2. l. 4. l. 8. D. *unde cogn.* 38, 8.—³ l. 8. C. *de inc. nupt.* 5, 5; Nov. 12. c. 1; cf. Nov. 139.—⁴ Основываясь на Nov. 89. c. 15.—⁵ l. 10. C. *de nat. lib.* 5, 27; Nov. 89. c. 8.

⁶ c. 2. c. 8. c. 14. c. 15. X. *qui fil.* 4, 17.

незаконнорожденными и ихъ родителемъ имѣть мѣсто т. н. чрезвычайное наслѣдственное право (§ 409 кон.).

2. Простые агнаты, т. е. усыновленные, имѣютъ равное наслѣдственное право съ когнатами по принципу: *qui est agnatus, et cognatus est* (§ 23 пр. 30); но не всѣмъ имъ принадлежитъ наслѣдственное право въ равной мѣрѣ. *Взаимное* наслѣдственное право имѣетъ мѣсто между аррогированнымъ, вполне adoptированнымъ и ихъ агнатскими восходящими, съ одной стороны, и усыновителемъ и его агнатами, съ другой стороны⁷ (§ 365 пр. 8); только по отношенію къ аррогированному въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ *arrogator* не имѣетъ наслѣдственнаго права (§ 363 пр. 10). *Одностороннее* наслѣдственное право принадлежитъ не вполне adoptированному на имущество, оставшееся послѣ *pater adoptivus*⁸ (§ 365 пр. 11). *Взаимное* наслѣдственное право имѣетъ мѣсто между женщиною, которая adoptировала дитя, съ одной стороны, и adoptированнымъ и его нисходящими, съ другой стороны⁹ (§ 365 пр. 12).—Усыновленіе не нарушаетъ наслѣдственныхъ отношеній между усыновленнымъ и его когнатами¹⁰.

II. *На основаніи брака* пережившему супругу принадлежитъ обыкновенное наслѣдственное право (§ 409 пр. 5), бѣдной вдовѣ также и чрезвычайное (§ 409 пр. 9).

3) § 409. Порядокъ наслѣдованія (порядокъ преемства).

Vangerow, §§ 414—418. — *Windscheid*, §§ 572—574.

Перечисленные въ § 408 наслѣдники по закону призываются къ наслѣдованію въ опредѣленномъ порядкѣ, такъ что призванные на первомъ мѣстѣ (въ первомъ классѣ) исключаютъ слѣдующіе классы; они называются обыкновенными законными наслѣдниками. Но нѣкоторыя лица получаютъ часть наслѣдства, все равно, кто бы ни былъ обыкновеннымъ наслѣдникомъ по закону; ихъ называютъ чрезвычайными наслѣдниками по закону; названіе, это совсѣмъ неподходящее такъ какъ эти лица занимаютъ по большей части положеніе вѣрителей, а не наслѣдниковъ.

I. *Обыкновенные законные наслѣдники* распадаются на пять классовъ:

1. *Первый классъ*¹ составляютъ нисходящіе безъ различія близости степени, но нисходящій болѣе отдаленной степени (внукъ, правнукъ наслѣдодателя) исключается своимъ *собственнымъ* восходящимъ. Прежде обыкновенно говорили о болѣе отдаленныхъ нисходящихъ, что они наслѣдуютъ въ силу права представленія (*ius repraesentationis*), и отсюда выводили слѣдствіе, что они наслѣдуютъ только въ томъ случаѣ, если сдѣлались наслѣдниками своего восходящаго; это отвергнуто теперь всѣми: болѣе отдаленные нисходящіе наслѣдуютъ по *собственному* праву; но слово „*ius repraesentationis*“ не вышло изъ употребленія.

2. *Второй классъ*² составляютъ восходящіе, полнородные братья и сестры, а равно и дѣти умершихъ полнородныхъ братьевъ и сестеръ (стало быть, по праву представленія). Между восходящими близшіи по степени безусловно преемствуютъ дальнѣйшему, хотя бы одинъ принадлежалъ къ иной

⁷ I. I. § 4. D. unde cogn. 38, 8; I. 4. § 10. I. 5. D. de grad. 38, 10. — ⁸ I. 10. C. de ad. 8, 47; § 2. I. de ad. 1, 11; § 14. I. de her. quae ab int. 3. 1 — ⁹ I. 5. C. de ad. 8, 47. — ¹⁰ I. 1. § 4. D. unde cogn. 38, 8; I. 4. § 10. D. de grad. 38, 10; § 3. I. de succ. cogn. 3, 5.

¹ Nov. 118. c. 1. — ² Nov. 118. cc. 2—3. пр.; Nov. 127. c. 1.

линіи, нежели другой (напр., мать предшествуетъ дѣду и бабушкѣ съ отцовской стороны).—Слѣдуетъ замѣтить, что, по 118-й Новеллѣ, не наслѣдовали дѣти братьевъ и сестеръ, если кромѣ братьевъ и сестеръ еще были восходящія; но это отчасти отмѣнено 127-й Новеллой (отчасти же практикою).

3. *Третій классъ*³ составляютъ неполнородные братья и сестры и дѣти умершихъ неполнородныхъ братьевъ и сестеръ (последніе по праву представленія); сюда относятся также братья и сестры по усыновленію, а равно и тѣ незаконныя дѣти, у которыхъ общій отецъ и мать.

4. *Четвертый классъ*⁴ составляютъ всѣ прочіе боковые родственники, безъ различія полнородныхъ и неполнородныхъ, по близости степени. Давъ въ этомъ классѣ наслѣдственное право *всѣмъ* боковымъ родственникамъ до отдаленнѣйшихъ степеней, Юстиніанъ сдѣлалъ крупную ошибку; такое наслѣдственное право заслуживало бы оправданія только въ томъ случаѣ, если бы существовала соотвѣтствующая ему обязанность *всѣхъ* родственниковъ; но такъ какъ боковые родственники не обязаны даже къ предоставленію *alimenta* (§ 328 кон.), то родственная связь является весьма слабою; твердое сознаніе принадлежности къ общей *familia* существуетъ только между *близкими* боковыми родственниками; наслѣдованіе по закону за этими предѣлами лишено внутренняго основанія.

5. *Пятый классъ*⁵ составляетъ пережившій супругъ; требуется, чтобы бракъ юридически и фактически существовалъ до смерти наслѣдодателя; всякій разводъ (хоть бы недѣйствительный) уничтожаетъ наслѣдственное право.

Если наслѣдодатель не оставилъ послѣ себя ни способнаго къ наслѣдованію родственника, ни супруга, то его наслѣдство признается *bonum vacans* и открываεται казнѣ; ср. подр. § 425 sub III.

II. Т. н. чрезвычайные законные наслѣдники суть:

1. Аррогированный въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ; и достигнувъ совершеннолѣтія, онъ имѣетъ право требованія (а не наслѣдственное право) на четверть имущества, оставшагося послѣ усыновителя (*quarta divi Pii*, § 363 пр. 20)⁶, если былъ имъ эманципированъ безъ признаннаго судомъ основанія⁷ (если же онъ находился въ моментъ смерти усыновителя подъ его властью, то ему принадлежитъ обыкновенное наслѣдственное право, какъ сыну).—Если *agrogator* при жизни сдѣлалъ отчужденіе съ цѣлью умалить право аррогированнаго, то послѣдній можетъ опорочить отчужденіе (поср. *actio quasi Calvisiana*) въ той мѣрѣ, въ какой это необходимо для удовлетворенія его требованія⁸.

2. Бѣдная вдова наслѣдодателя, по указу Юстиніана, имѣетъ обыкновенно право требованія на четвертую долю наслѣдства (если не принадлежитъ къ числу обыкновенныхъ наслѣдниковъ); но если она конкурируетъ съ четырьмя или больше дѣтьми наслѣдодателя, то только на поголовную долю; а если это въ то же время—ея собственныя дѣти, то только на узѣфруктъ этой доли; во всякомъ случаѣ она не можетъ получить больше 100 фунтовъ золота; принимаются въ счетъ и отказы, оставленные ей наслѣдодателемъ. Бѣдною признается вдова въ томъ случаѣ, если у ней нѣтъ ни достаточнаго собственнаго состоянія, ни достаточной *dos* для ея содержанія сообразно общественному положенію⁹.

³ Nov. 118. c. 3. pr.—⁴ Nov. 118. c. 3. § 1.—⁵ l. un. D. unde vir et ux. 38, 11; l. un. C. eod. 6, 18.—⁶ l. 8. § 15. D. de inoff. 5, 2; l. 1. § 21. D. de coll. 37, 6.—⁷ l. 22. pr. D. de ad. 1, 7; l. 2. C. eod. 8, 47; § 3. I. eod. 1, 11.—⁸ l. 13. D. si quid in fraud. 38, 5.—⁹ Nov. 53. c. 6; Nov. 117. c. 5.—

3. Дѣти конкубины, по указу Юстиніана, имѣютъ наслѣдственное право на шестую часть наслѣдства своего родителя, если послѣдній не оставилъ ни законной жены, ни законныхъ дѣтей; они должны предоставить въ этой части поголовную долю своей матери¹⁰. Такое же наслѣдственное право принадлежитъ и ихъ родителю на ихъ наслѣдство¹¹. Очень распространенная практика перенесла это наслѣдственное право на незаконныхъ дѣтей (кромѣ рожденныхъ въ кровосмѣшеніи, двоебрачій и прелюбодѣяній) и ихъ родителя (незаконнаго отца); требуется, чтобы послѣдній призналъ первыхъ.

4) § 410. Т. н. successio ordinum et graduum (преемство классовъ и степеней).

Büchel, въ книгѣ, cit. къ § 408. — *v. Helmolt*, Civil. Abh. Heft. 1. 1855. — *Leonhard*, Versuch einer Entsch. der Streitfrage über den Vorzug de succ. grad. vor dem Accrescenzrecht. 1874. — *Merkel*, die Lehre v. d. succ. grad. unter Intestaterben. 1876. — *Vangerow*, § 420. — *Windscheid*, § 573.

Такъ какъ обыкновенные наслѣдники по закону находятся въ такомъ отношеніи другъ къ другу, что прежній классъ исключаетъ слѣдующій, то возникаетъ вопросъ, какъ быть, если призванные въ первомъ классѣ не приобрѣтутъ наслѣдства (напр., отрекутся отъ него, умрутъ, не изъявивъ воли о принятіи и т. п.) — открывается ли тогда наслѣдство для слѣдующаго класса. Тотъ же вопросъ возникаетъ въ предѣлахъ одного класса, если родственники *болѣе близкой* степени были прежде всего призваны и не приобрѣли наслѣдства. Это выражаютъ обыкновенно такъ: бываетъ ли successio ordinum et graduum. Древнее ius civile рѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно: in legitimis hereditatibus successio non est¹; преторскій эдиктъ (edictum successorium) ввелъ т. н. succ. ordinum для *всѣхъ* классовъ, т. н. succ. graduum только въ классѣ unde cognati²; Юстиніанъ еще до изданія 118-й Новеллы распространилъ succ. graduum на классъ unde legitimi³; сдѣлалъ ли онъ то же по отношенію къ классу unde liberi, это вопросъ спорный⁴; во всякомъ случаѣ въ Nov. 118 cap. 1 дальнѣйшимъ нисходящимъ косвенно предоставлено право преемства тѣмъ правиломъ, по которому, пока есть на лицо нисходящія какой бы то ни было степени, нельзя призывать восходящихъ и боковыхъ родственниковъ. Поэтому, можно утверждать, что succ. ordinum et graduum имѣетъ мѣсто повсюду; но это утвержденіе не всѣми признано:

1. Въ новѣйшее время было выставлено мнѣніе, по которому преемства степеней не бываетъ въ первомъ классѣ, а равно и во второмъ и третьемъ по отношенію къ дѣтямъ братьевъ и сестеръ. Это мнѣніе опровергается историческими данными.

2. До послѣдняго времени господствовало мнѣніе, по которому succ. graduum наступаетъ лишь тогда, когда призванные прежде *всѣ* отпали; пока еще есть хотя одинъ изъ нихъ, ему приращаются части выбывающихъ (другими словами: ius accrescendi предшествуетъ преемству степеней). Теперь, напротивъ, преемству степеней отдають предпочтеніе предъ правомъ приращенія. Источники этого вопроса не рѣшаютъ; прежнее мнѣніе приводитъ къ несообразнымъ результатамъ, напр., къ предпочтенію одного дитяти наслѣдодателя на счетъ внука отъ другаго дитяти и т. п.

¹⁰ Nov. 18. c. 5; Nov. 89. c. 12. — ¹¹ Nov. 89. c. 13.

¹ Gai. 3, 12; Ulp. 26, 5; Pauli sent. rec. IV, 8. § 23. — ² t. D. 38, 9; t. C. 6, 16: de successorio edicto. — ³ l. 4. C. de bon. lib. 6, 4; § 7. I. de leg. agn. succ. 3, 2; l. 15. § 3. C. de leg. her. 6, 58. — ⁴ Ср., съ одной стороны, l. 3. C. unde lib. 6, 14; съ другой стороны, l. 34, C. de inoff. 3, 28.

5) § 411. Наслѣдственные доли.

Vangerow, §§ 421. 419.—*Windscheid*, § 571.

Если нѣсколько лицъ призваны къ одному наслѣдству, то происходитъ раздѣлъ послѣдняго между ними.

I. *Объясненіе техническихъ выраженій.* Подъ раздѣломъ поголовнымъ (*hereditas, successio dividitur in capita*) разумѣютъ раздѣлъ наслѣдства между нѣсколькими наслѣдниками по равнымъ частямъ. Подъ раздѣломъ поколѣннымъ (*in stirpes*) разумѣютъ такой раздѣлъ наслѣдства, при которомъ нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ достается только одна наслѣдственная доля, доля того лица, вмѣсто котораго они наслѣдуютъ. Подъ раздѣломъ полинейнымъ (*in lineas*) разумѣютъ раздѣлъ наслѣдства на одну половину отцовскихъ восходящихъ наслѣдодателя и другую половину материнскихъ.

II. *Правила раздѣла.* Въ первомъ классѣ наслѣдуютъ нисходящіе первой степени поголовно, болѣе отдаленные нисходящіе поколѣнно¹.—Во второмъ классѣ наслѣдуютъ восходящіе полиейно, если они наслѣдуютъ одни; въ одной и той же линіи нѣсколько одинаково близкихъ восходящихъ наслѣдуютъ поголовно². Братья и сестры одни наслѣдуютъ поголовно. Равнымъ образомъ и восходящіе вмѣстѣ съ братьями и сестрами. Дѣти братьевъ и сестеръ, которые наслѣдуютъ вмѣстѣ съ восходящими или съ братьями и сестрами или съ тѣми и другими, получаютъ поколѣнные доли³; дѣти братьевъ и сестеръ одни получаютъ поголовныя доли, по опредѣленію Швейерскаго *Reichsabschied* 1529 г., рѣшившаго споръ, уже существовавшій между глоссаторами Ацономъ и Аккурсіемъ.—Въ третьемъ классѣ раздѣлъ производится такъ же, какъ и во второмъ⁴.—Въ четвертомъ классѣ всегда поголовный раздѣлъ⁵.—Слѣдуетъ еще замѣтить:

1. Между восходящими и нисходящими многократное (сложное) родство даетъ право на нѣсколько наслѣдственныхъ долей.

2. При опредѣленіи способа раздѣла слѣдуетъ принимать въ основаніе не время пріобрѣтенія, а время открытія наслѣдства; поэтому, если наслѣдодатель умеръ, оставивъ отеческихъ и материнскихъ восходящихъ и братьевъ и сестеръ, то наступаетъ поголовный раздѣлъ, хотя бы братья и сестры не пріобрѣли наслѣдства.

3. Происхожденіе отдѣльныхъ составныхъ частей наслѣдства безразлично; только если наслѣдодатель вступилъ послѣдовательно въ нѣсколько браковъ, и отъ послѣдняго брака пріобрѣлъ *dos* или *donatio propter nuptias*, то послѣднія должны быть выдѣлены впередъ дѣтямъ отъ послѣдняго брака, такъ какъ *dos* или *donatio propter nuptias* прежняго брака переходятъ къ дѣтямъ этого брака при заключеніи позднѣйшаго брака (§ 350 пр. 2).

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ

Необходимое наслѣдственное право.

Bluntschli, *Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen nach Römischen Recht*, mit besonderer Berücksichtigung der Nov. 115. 1829.—*Francke*, *das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten*. 1831.—*Schmidt*, *das formelle Recht der Notherben*. 1862.—*Hartmann*, *über die querela inoff. testam.* 1864.—*Schröder*, *das Notherbenrecht*. Erste Abth. 1877.

1) § 412. Понятіе и виды.

Vangerow, § 467 — *Windscheid*, § 575. *Baron*, § 158.

Необходимое наслѣдственное право есть право нѣкоторыхъ близкихъ лицъ требовать, чтобы завѣщатель не обошелъ ихъ въ своемъ завѣщаніи, въ

¹ Nov. 118. c. 1. — ² Nov. 118. c. 2. — ³ Nov. 118. c. 3. pr.; Nov. 127. c. 1. — ⁴ Nov. 118. c. 3.—⁵ Nov. 118. c. 3. § 1.

противномъ случаѣ завѣщаніе вполне или отчасти ничтожно или можетъ быть опорожено. Различаютъ два вида необходимаго наследственнаго права: формальное и матеріальное (или право на законную долю); кому принадлежитъ первое, того необходимо или назначить наследникомъ (все равно, въ какомъ объемѣ), или лишить наследства, exheredare (все равно, съ основаніемъ или безъ основанія); кому принадлежитъ второе, тому необходимо назначить въ завѣщаніи опредѣленную часть той доли, которая бы ему досталась ab intestato, или же лишить его наследства по уважительной причинѣ. По нормамъ *формальнаго* необходимаго наследственнаго права, завѣщатель долженъ распорядиться относительно правъ близкихъ родственниковъ на наследованіе; будетъ ли это распоряженіе справедливо или нѣтъ, это безразлично; по нормамъ *матеріальнаго* н. н. права завѣщатель долженъ сдѣлать справедливое распоряженіе.—Развитіе н. н. права начинается въ эпоху, слѣдующую за изданіемъ XII Таблицъ (XII Таблицъ еще не знаютъ никакихъ ограниченій свободы завѣщанія¹); развитіе происходитъ въ четырехъ періодахъ, такъ что слѣдуетъ различать четыре различныя системы н. н. права:

1. н. н. право гражданского права, формальное н. н. право въ пользу sui и postumi;

2. н. н. право преторскаго эдикта, формальное н. н. право въ пользу liberi.

3. н. н. право центумвиральнаго суда, матеріальное н. н. право въ пользу нисходящихъ, восходящихъ и consanguinei;

4. н. н. право 115-ой Новеллы, соединеніе формальнаго и матеріальнаго н. н. права въ пользу нисходящихъ и восходящихъ.

Теперь изложимъ эти четыре системы и въ заключеніе (§ 416 кон.) разсмотримъ вопросъ, насколько онѣ сохранили свое дѣйствіе.

2) § 413. Необходимое наследственное право древняго ius civile.

t. D. XXVIII, 2: de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis. — t. C. VI, 28: de liberis praeteritis vel exheredatis; VI, 24: de postumis heredibus instituendis vel exheredandis vel praeteritis. — t. I. II, 13: de exheredatione liberorum. — Vangerow, §§ 468—471. 473. — Windscheid, § 576.—Baron, § 159.

По древнему ius civile, sui и postumi (подъ коими здѣсь разумѣются тѣ, которые въ моментъ составленія завѣщанія непосредственно подчинены власти завѣщателя или были бы подчинены, если бы завѣщатель пожилъ дольше) должны быть или назначены наследниками или лишены наследства (exhereditированы): нельзя обойти ихъ въ завѣщаніи (praeteritio)¹.

1. Назначеніе наследникомъ. Объемъ назначенія безразличенъ: достаточно назначить хоть на minimum. Условное назначеніе по отношенію къ suus filius признается достаточнымъ лишь въ случаѣ условія произвольнаго (потестативнаго)², всякое другое условіе (даже conditio turpis, которая обыкновенно при назначеніи наследника pro non scripta habetur) дѣлаетъ назначеніе filius suus ничтожнымъ³, развѣ если на случай неисполненія условія онъ лишенъ наследства⁴; къ назначенію sua filia и внуковъ можно прибавлять условія въ обыкновенныхъ предѣлахъ⁵ (§ 401); условное назначеніе постумовъ дѣйствительно только въ томъ случаѣ, если условіе исполнится

¹ l. 120. D. de v. s. 50, 16.

² Gai. 2, 123—134. 138—143; Ulp. fr. 22, 14—22; pr.—§ 3. I. h. t. 2, 13.—³ l. 4. l. 6. l. 69. l. 86. D. de her. inst. 28, 5.—⁴ l. 15. D. de cond. inst. 28, 7.—⁵ l. 28. pr. D. h. t. 28, 2.—⁵ l. 4. pr. l. 6. § 1. D. de her. inst. 28, 5.

до появленія постума⁶.—Оставленіе легата, хотя бы онъ превышалъ наслѣдственную долю ab intestato, признается недостаточнымъ.

2. *Лишеніе наслѣдства*. Оно можетъ быть сдѣлано безъ всякаго основанія, но требуется соблюденіе нѣкоторыхъ *формальныхъ* условій (exhereditatio должна быть rite facta)⁷; а именно, лишеніе наслѣдства должно быть изъявлено повелительными словами (exheres esto, sit, erit, позднѣе—te exheredavi)⁸; далѣе, оно должно быть такъ совершено, чтобы относилось ко всѣмъ наслѣдникамъ и ко всему наслѣдству (поэтому, ничтожна exhereditatio словами: filio meo decem do lego et in cetera parte exheres erit)⁹; оно должно быть совершено безусловно¹⁰, развѣ если подъ противнымъ условіемъ совершенно назначеніе наслѣдникомъ; если завѣщатель установилъ нѣсколько ступеней назначенія, т. е., если онъ совершилъ не только назначеніе, но и подназначеніе (субституцію), то лишеніе наслѣдства должно относиться ко всѣмъ этимъ ступенямъ¹¹; по отношенію къ suus filius оно должно быть совершено индивидуально (nominatim), sua filia и внуки могутъ быть лишены наслѣдства общою формулою „ceteri omnes exheredes sunt“ (exhereditatio inter ceteros)¹²; постумы мужскаго пола должны быть лишены наслѣдства индивидуально, постумы женскаго пола могутъ быть лишены и inter ceteros, только въ знакъ того, что завѣщатель и ихъ не позабылъ, имъ долженъ быть оставленъ легатъ¹³.

3. *Обходъ* (praeteritio). Въ случаѣ обхода sui filii завѣщаніе (по мнѣнію сабинянцевъ, одержавшему потомъ верхъ)¹⁴ ничтожно *съ самаго начала*, такъ что смерть sui filii раньше завѣщателя остается безъ вліянія¹⁵; стало быть, наступаетъ наслѣдованіе по закону, и необходимымъ наслѣдникамъ принадлежит hereditatis petitio ab intestato (названная въ средніе вѣка querela nullitatis ex iure antiquo). Въ случаѣ обхода suae filiae или внуковъ завѣщаніе исправляется: обойденные наслѣдуютъ вмѣстѣ съ назначенными (scriptis heredibus accrescunt), получая вмѣстѣ цѣлую поголовную часть или половину, смотря по тому, назначены ли наслѣдниками sui или не sui¹⁶. Въ случаѣ обхода постума или постумы дѣйствуетъ правило: testamentum rumpitur quasi agnatione sui heredis¹⁷, т. е. завѣщаніе дѣлается съ момента рожденія постума ничтожнымъ (test. ruptum).

Необходимо еще прибавить два замѣчанія:

а. По преторскому праву, завѣщаніе удерживается въ силѣ поср. bonor. possessio secundum tabulas, если обойденный suus filius воспользуется benef. abstinentiae¹⁸ (§ 420); но если обойденный suus умретъ раньше завѣщателя, то за завѣщаніемъ только тогда сохраняется сила, когда въ ничтожномъ завѣщаніи назначены наслѣдниками ближайшіе законные наслѣдники²⁰.

б. Различіе между suus filius и другими лицами, имѣющими право на необходимое наслѣдованіе, уничтожилъ Юстиніанъ, поставивъ вторыхъ наравнѣ съ первымъ²¹. Юстиніанъ отмѣнилъ также условіе употребленія древней формулы лишенія наслѣдства²².

⁶ l. 22. l. 24. D. h. t. 28, 2.—⁷ l. 8. § 2. D. de b. p. c. t. 37, 4.—⁸ l. 2. l. 17. D. h. t. 28, 2; l. 61. D. de her. inst. 28, 5.—⁹ l. 3. § 2. l. 19. D. h. t. 28, 2.—¹⁰ l. 3. § 1. D. h. t. 28, 2.—¹¹ l. 3. §§ 3—5. D. h. t. 28, 2; l. 1. C. h. t. 6, 28.—¹² pr. l. h. t. 2, 13; l. 4. § 2. C. h. t. 6, 28.—¹³ § 1. l. h. t. 2, 13; l. 2. C. h. t. 6, 28; l. 3. pr. D. de ini. 28, 3.—¹⁴ Gai. 2, 123; Ulp. fr. 22, 16.—¹⁵ l. 7. pr. D. h. t. 28, 2; pr. l. h. t. 2, 13.—¹⁶ Gai. 2, 124; Ulp. fr. 22, 17; Pauli sent. rec. III, 4 B. § 8.—¹⁷ § 1. l. qu. m. test. inf. 2, 17; Ulp. fr. 22, 18.—¹⁸ l. 17. D. de ini. 28, 3.—¹⁹ l. 12. pr. D. de ini. 28, 3; l. 13. D. de dol. mal. 44, 4.—²⁰ l. 12. pr. i. f. D. de ini. 28, 3.—²¹ l. 4. C. h. t. 6, 28; § 5. l. h. t. 2, 13.—²² l. 3. C. h. t. 6, 28.

3) § 414. Необх. насл. право преторскаго эдикта.

См. цитату къ § 413 и t. D. XXXVII, 4: de bonorum possessione contra tabulas.—t. C. VI, 12: de bonorum possessione contra tabulas, quam praetor liberis pollicetur.—Vangerow, §§ 468—470. 472. 473.—Windscheid, § 577.—Baron, § 159.

По преторскому эдикту, liberi (къ числу коихъ кромѣ sui и postumi относятся emancipati и лица, вступившія въ чужую семью по adoptio и agrogatio, но позднѣе выбывшія изъ нея, § 407) имѣютъ формальное необходимое насл. право; они должны быть или назначены наслѣдниками или надлежащимъ образомъ лишены наслѣдства, обходъ ихъ въ завѣщаніи недопускается¹.

1. Назначеніе наслѣдникомъ. Здѣсь дѣйствуютъ нормы гражданского права, но достаточно условнаго назначенія по отношенію ко всемъ необходимымъ наслѣдникамъ, лишь бы на случай неисполненія условія была совершена exheredatio; если exheredatio не совершена и условіе не исполнится, то это будетъ praeteritio².

2. Лишеніе наслѣдства. Здѣсь дѣйствуютъ нормы гражданского права³, только все необходимое наслѣдники мужскаго пола (сыновья и внуки) должны быть лишены наслѣдства индивидуально, наслѣдники женскаго пола могутъ быть лишены наслѣдства и inter ceteros⁴; по указу Юстиніана (§ 413 пр. 21), *вездѣ* требуется индивидуальная exheredatio⁵.

3. Обходъ. Обойденные liberi могутъ испросить bonorum possessio contra tabulas; если есть еще другіе liberi, назначенные наслѣдниками въ завѣщаніи, то и они могутъ commisso per alium edicto испросить bonorum possessio contra tabulas (что для нихъ выгодно, если они получаютъ по завѣщанію меньше своей доли ab intestato, или если на нихъ возложены большіе отказы)⁶; но это право не принадлежитъ тѣмъ liberi, которые въ завѣщаніи были лишены наслѣдства⁷.—Послѣдствіе полученія bonorum possessio contra tabulas состоитъ въ томъ, что получившимъ bon. poss. достается ихъ доля ab intestato, при опредѣленіи размѣра которой исключаются надлежащимъ образомъ лишены наслѣдства и неиспросившіе bonorum possessio contra tabulas⁸. Но нѣкоторыя статьи завѣщанія не лишаются силы: лишенія наслѣдства⁹, назначенія наслѣдниковъ дѣтямъ (пупилярныя субституціи) и отказы, возложенныя на пупилярныхъ субститутовъ¹⁰ (если только назначенный пупилярнымъ субститутомъ самъ не испроситъ bonorum possessio contra tabulas¹¹), далѣе, нѣкоторыя, обыкновенно обязывающіе всѣхъ наслѣдниковъ contra tabulas выдѣлы¹² (отказы, даренія на случай смерти, назначенія наслѣдниковъ)¹³ въ пользу близкихъ лицъ (certae, exceptae personae), а именно, въ пользу восходящихъ и нисходящихъ завѣщателя, все равно, состоятъ ли они съ нимъ въ когнатскомъ или агнатскомъ родствѣ¹⁴ (лишь бы всѣ эти выдѣлы вмѣстѣ взятые не превышали поголовной доли одного наслѣдника contra tabulas)¹⁵, наконецъ, отказы dotis nomine женъ или невѣстѣй (dos relegata, § 453 пр. 2—4)¹⁶. Но эти выдѣлы вполнѣ ничтожны, если обойденъ не только emancipatus, но въ то же время

¹ Gai. 2, 129. 135—137; Ulp. fr. 22, 23; § 3. I. h. t. 2, 13.—² I. 3. §§ 12—14. l. 18. pr. D. h. t. 37, 4; l. 2. § 1. D. de b. p. s. t. 37, 11.—³ l. 85. pr.—⁴ § 5. l. 18. pr. D. h. t. 37, 4.—⁵ См. мѣста пр. 1.—⁶ l. 4. C. de lib. 6, 28.—⁷ l. 3. § 11. l. 8. § 14. l. 10. § 6. D. h. t. 37, 4; l. 15. § 1. l. 16. D. de leg. praest. 37, 5.—⁸ l. 8. pr. l. 10. § 5. l. 20. pr. D. h. t. 37, 4.—⁹ l. 8. § 14. D. h. t. 37, 4.—¹⁰ См. мѣста пр. 7.—¹¹ l. 34. § 2. D. de vulg. s. 28, 6.—¹² l. 22. D. de vulg. s. 28, h. t. 37, 4.—¹³ t. D. 37, 5: de legatis praestandis c. t. b. p. petita.—¹⁴ l. 1. l. 3. pr. l. 5. § 6. l. 7. D. h. t. 37, 5.—¹⁵ l. 1. D. h. t. 37, 5.—¹⁶ l. 1. 7. l. 8. pr. l. 23. D. h. t. 37, 5.—¹⁷ l. 1. pr. l. 8. § 3.—l. 10. § 1. D. h. t. 37, 5.

и *suus filius*¹⁷. Кто изъ *liberi* самъ назначенъ наслѣдникомъ, по *commisso per alium edicto* вмѣстѣ съ этимъ другимъ^{17a} получилъ *bonorum possessio contra tabulas*, тотъ обязанъ исполнить только выдѣлы въ пользу близкихъ лицъ¹⁸; то же утверждали нѣкоторые римскіе юристы, если онъ принялъ наслѣдство по завѣщанію¹⁹, но другіе правильнѣе признавали его обязаннымъ къ исполненію *всѣхъ* отказовъ²⁰, потому что принятіе по завѣщанію является признаніемъ завѣщанія.—Въ случаѣ признанія завѣщанія, а равно и въ томъ случаѣ, если въ теченіе года (§ 421 пр. 8) никто не испроситъ *bonorum possessio contra tabulas*, завѣщаніе становится безспорнымъ²¹.—Искъ наслѣдника *contra tabulas* есть *int. quorum bonorum* и *hereditatis petitio possessoria* (§ 435 sub I. § 440 пр. 1 а).

4) § 415. Необх. насл. право центумвирального суда.

t. D. V, 2; t. C. III, 28; t. I. II, 18: de inofficioso testamento.—Vangerow, §§ 474—482. 487.—Schulin, das Griech. Testament. стр. 16. 1882.—Windscheid, §§ 578—586.—Baron, §§ 159. 160.

Практикою центумвирального суда было выработано матеріальное необходимое насл. право на тотъ случай, если завѣщаніе не можетъ быть опорожено на основаніи формальнаго необходимаго насл. права¹: *восходящіе должны оставить нисходящимъ (и обратно) въ распоряженіи на случай смерти определенную часть ихъ наслѣдственной доли ab intestato (legitima portio, quarta debitaе portionis, debita portio, законная, обязательная доля); только по уважительной причинѣ они могутъ ихъ лишитъ этой доли; то же относится и къ consanguinei, т. е. къ полнороднымъ и единокровнымъ братьямъ и сестрамъ, если они назначаютъ наслѣдникомъ лицо съ запятнанною честью. Въ случаѣ нарушенія этихъ нормъ, завѣщаніе признается перодственнымъ (t. inofficiosum) и наступаетъ вполне или отчасти наслѣдованіе ab intestato.*

I. Лица, имѣющія право на законную долю². Кругъ лицъ, имѣющихъ право на законную долю, составляетъ часть круга обыкновенныхъ наслѣдниковъ *ab intestato*, поэтому, по Юстиніанову праву, безразлично, состоитъ ли данное лицо въ когнатскомъ или агнатскомъ родствѣ съ завѣщателемъ (только т. н. *minus plene adoptatus* не имѣетъ права на законную долю по отношенію къ *pater adoptivus*)³; поэтому, незаконное родство также даетъ право на законную долю тамъ, гдѣ оно даетъ обыкновенное наслѣ. право *ab intestato* (§ 408 sub I. 1); поэтому, только тѣ лица имѣютъ право на законную долю, которыя въ то же время суть *ближайшіе* наслѣдники по закону⁴, стало быть, оно не принадлежитъ восходящимъ, если завѣщатель оставляетъ не вполне adoptированнаго, не принадлежитъ единокровнымъ братьямъ и сестрамъ, если завѣщатель оставляетъ полнородныхъ братьевъ и сестеръ. Спорно, имѣетъ ли право на законную долю т. н. *plene adoptatus* по отношенію къ *родному* отцу; Юстиніанъ въ законѣ, въ которомъ онъ ввелъ различіе между вполне и не вполне adoptированнымъ⁵, лишилъ вполне adoptированнаго права наслѣдованія *ab intestato* въ качествѣ дитяти и права на законную долю по отношенію къ родному отцу; такъ какъ 118-я Новелла возвратила ему первое, то должно признать возвращеннымъ и второе. Равнымъ образомъ родной отецъ со време-

¹⁷ l. 15. pr. 1. 16. D. h. t. 37, 5. — ^{17a} l. 14. pr. D. h. t. 37, 5. — ¹⁸ l. 16. D. h. t. 37, 5. — ¹⁹ l. 15. § 1. i. f. D. h. t. 37, 5. — ²⁰ l. 16. i. f. D. h. t. 37, 5; l. 14. C. de b. p. c. t. 37, 4. — ²¹ l. 10. § 3. l. 14. pr. 1. 15. D. de b. p. c. t. 37, 4; l. 5. § 2. D. de leg. praest. 37, 5.

¹ § 2. I. h. t. 2, 18; l. 4. C. de lib. 6, 28. — ² l. 1. D. h. t. 5, 2; l. 27. C. h. t. 3, 28. — ³ l. 10. C. de ad. 8, 47. — ⁴ l. 6. § 1. D. h. t. 5, 2. — ⁵ l. 10. C. de ad. 8, 47.

ни 118-й Нов. имѣть право на законную долю по отношенію къ дитяти, которое онъ далъ въ полную адопцію⁶.—Лица, имѣющія право на законную долю, стоятъ въ опредѣленномъ порядкѣ⁷; прежде всего нисходящія (въ одномъ и томъ же колѣнѣ по близости степени), затѣмъ восходящія (по близости степени) и вмѣстѣ съ ними (если наслѣдникомъ назначено лицо съ запятанною честью) полнородные и единокровные братья и сестры. Между имѣющими право на законную долю уже въ классическое время имѣло мѣсто *successio ordinum*, въ правѣ Юстиніана—также и *succ. graduum* (§ 410).

II. *Размѣръ законной доли.* Законная доля составляла до Юстиніана четвертую часть наслѣдственной доли лица *ab intestato*⁸; Юстиніанъ⁹ увеличилъ ее до трети или половины, смотря по тому, оставляетъ ли завѣщатель четверыхъ или меньше или же пятерыхъ или больше *дѣтей*; аналогично были опредѣлены и доли другихъ лицъ, имѣющихъ право на *portio legitima*¹⁰. При опредѣленіи законной доли (какъ при опредѣленіи наслѣдственной доли *ab intestato*, такъ и при рѣшеніи вопроса, надлежитъ ли дать половину ея или третью часть) принимаются въ расчетъ всѣ тѣ, которые бы при наслѣдованіи по закону ограничивали получающаго законную долю, какъ сонаслѣдники, въ томъ числѣ и тѣ, которые совсѣмъ не имѣютъ права на законную долю (напр., т. н. *minus plene adoptatus*), а равно и лишеныя надлежащимъ образомъ наслѣдства¹⁰; вслѣдствіе этого законная доля то выходитъ больше, нежели бы она была безъ принятія въ расчетъ тѣхъ лицъ (напр., изъ пятерыхъ дѣтей одно лишено наслѣдства; законная доля каждаго составляетъ одну десятую наслѣдства, а не одну двѣнадцатую; отсюда юридическая поговорка новыхъ юристовъ: *exheredatus numerum facit ad augendam legitimam*), то она выходитъ меньше (напр., изъ шестерыхъ дѣтей одно лишено наслѣдства, ихъ законная доля составляетъ одну двѣнадцатую наслѣдства, а не одну десятую: *exheredatus partem facit ad minuendam legitimam*). Споренъ размѣръ законной доли внуковъ; многіе юристы принимаютъ въ расчетъ только количество колѣнъ, такъ что, если завѣщатель оставилъ внуковъ отъ двоихъ дѣтей, то законная доля каждаго составляетъ треть его доли *ab intestato*, будетъ ли число внуковъ четыре или пять; нѣкоторые же принимаютъ во вниманіе величину доли *ab intestato* каждаго, т. е., если наслѣдственная доля, приходящаяся данному лицу *ab intestato*, составляетъ четверть или болѣе наслѣдства, то законная его доля будетъ составлять одну треть доли *ab intestato*; она составляетъ половину ея, если доля *ab intestato* меньше четверти наслѣдства. Правильно первое мнѣніе; ибо то обстоятельство, что на мѣсто дѣтей первой степени вступили дѣти второй степени (внуки), не можетъ вліять на завѣщательную способность завѣщателя; другими словами, законная доля не можетъ сдѣлаться въ лицѣ внуковъ больше, нежели въ лицѣ дѣтей.—При опредѣленіи размѣра доли *ab intestato* слѣдуетъ принимать во вниманіе состояніе имущества въ моментъ смерти наслѣдодателя за вычетомъ издержекъ на погребеніе и составленіе описи¹¹; равнымъ образомъ берется во вниманіе время смерти наслѣдодателя, если надо опредѣлить цѣнность вещей, оставленныхъ въ качествѣ законной доли¹².

III. *Способъ оставленія законной доли.* Законная доля можетъ быть оставлена посредствомъ всякаго распоряженія на случай смерти: назначенія наслѣд-

⁶ 1. 30. D. h. t. 5, 2. — ⁷ 1. 14. 1. 31. pr. D. h. t. 5, 2; 1. 34. C. h. t. 3, 28. — ⁸ 1. 8. § 4. D. h. t. 5, 2; 1. 31. C. h. t. 3, 28; §§ 3. 6. 7. I. h. t. 18.—⁹ Nov. 18. c. 1.—¹⁰ Nov. 18. c. 1. i. f.—^{10a} 1. 8. § 8. D. h. t. 5, 2.—¹¹ 1. 6. C. h. t. 3, 28; 1. 8. § 9. D. h. t. 5, 2.—¹² 1. 6. C. h. t. 3, 28.

никомъ, отказа, даренія на случай смерти¹³. И нѣкоторые выдѣлы между живыми засчитываются въ законную долю: dos и donatio propter nuptias, которыя завѣщатель установилъ, какъ восходящій¹⁴, militia (продажная нисшая должность), а равно и простое дареніе, если завѣщатель при самомъ же дареніи засчиталъ его въ законную долю¹⁵ (изъ нихъ теперь отпали don. pr. nupt. и militia). Не засчитывается то, что получающему законную долю досталось не изъ имущества наслѣдодателя, напр., implendae condicionis causa datum¹⁶ (§ 460), далѣе (какъ опредѣлили Юстиніанъ въ одномъ, впрочемъ, очень спорномъ законѣ)¹⁷, не засчитывается прибыль (напр., плоды), которую имѣющій право на законную долю извлекъ изъ чужой вещи, оставленной ему завѣщателемъ, но позднѣе отнятой у него эвикціей собственника.—Законная доля должна быть оставлена безъ ограниченія (условія, срока, возложенія [modus], фидеикоммиссарной субституціи)¹⁸. Если завѣщатель оставилъ больше законной доли, но съ ограниченіемъ, то законная доля выдается управомоченному безъ ограниченія, а излишекъ съ ограниченіемъ¹⁹; но завѣщатель можетъ предложить управомоченному на выборъ, или получить только законную долю неограниченно, или же получить все съ ограниченіемъ; это распоряженіе завѣщателя называется cautela Socini, по имени юриста Маріана Социна († 1556), который подробно разсмотрѣлъ вопросъ о завѣщаніи съ такою cautela.

IV. Лишеніе законной доли. Лишить законной доли можно только по уважительной причинѣ; таковою можетъ быть

1. *Недостойность лишаемаго*²⁰ (т. н. exhereditatio notae causa); когда можно признать недостойность, это рѣшается усмотрѣніемъ судьи²¹; завѣщатель долженъ всегда указать въ завѣщаніи основанія недостойности²². На комъ лежитъ по этому вопросу onus probandi (лишенному ли или назначенному наслѣдникомъ), объ этомъ—въ источникахъ разнорѣчіе²³.

2. *Доброжелательное намѣреніе завѣщателя* (т. н. exhereditatio bona mente), основанное на интересѣ лишаемаго, напр., завѣщатель имѣетъ душевнобольнаго или расточительнаго сына и назначаетъ наслѣдниками его дѣтей, а сыну оставляетъ только alimentata²⁴.—Въ случаѣ доброжелательнаго намѣренія можно оставить и законную долю съ ограниченіемъ, напр., мать назначаетъ наслѣдниками дѣтей подъ условіемъ, если отецъ, ведущій беспорядочную жизнь, эманципируетъ ихъ²⁵. О доброжелательномъ намѣреніи завѣщатель долженъ упомянуть при лишеніи законной доли²⁶.

V. При нарушеніи права на законную долю, слѣдуетъ различать два случая:

1. Если лицо, имѣющее право на законную долю *совсѣмъ* обойдено въ завѣщаніи или безъ основанія лишено законной доли, то завѣщаніе признается противнымъ естественному долгу, неродственнымъ (t. inofficiosum); эту неродственность можно объяснить (возрѣніе центумвирального суда, вѣроятно, заимствованное у Грековъ) только тѣмъ, что завѣщатель былъ душевно-боль-

¹³ l. 33. pr. l. 36. pr. C. h. t. 3, 28; § 6. I. h. t. 2, 18; l. 8. § 6. D. h. t. 5, 2. — ¹⁴ l. 29. l. 30. § 2. C. h. t. 3, 28.—¹⁵ l. 25. pr. D. h. t. 5, 2; l. 35. § 2. C. h. t. 3, 28; § 6. I. h. t. 2, 18.—¹⁶ l. 8. § 10. D. h. t. 5, 2.—¹⁷ l. 36. pr. C. h. t. 3, 28.—¹⁸ l. 32. l. 36. pr. § 1. C. h. t. 3, 28; Nov. 18. c. 3. —¹⁹ l. 36. § 1. C. h. t. 3, 28.—²⁰ l. 5. § 1. D. h. t. 5, 2; l. 7. pr. D. de bon. damn. 48, 20; l. 132. pr. D. de v. o. 45, 1.—²¹ l. 3. § 5. D. de b. p. c. t. 37, 4.—²² l. 30. pr. C. h. t. 3, 28; Nov. 115. c. 3. § 14.—²³ Между l. 3. l. 5. D. h. t. 5, 2; l. 28. C. h. t. 3, 28 съ одной стороны и l. 22. l. 30. pr. l. 34. C. h. t. 3, 28; l. 10. C. de sec. nupt. 5, 9; Nov. 97. c. 1. § 1 съ другой стороны.—²⁴ l. 16. D. de cur. fur. 27, 10.—²⁵ l. 25. C. h. t. 3, 28; cf. l. 16. D. de b. p. c. t. 37, 4.—²⁶ l. 16. § 2. D. de cur. fur. 27, 10.

ной²⁷; поэтому за нимъ нельзя признать способности составлять завѣщаніе²⁸ и, поскольку нарушены права на законную долю, завѣщаніе уничтожается (*rescinditur*)²⁹; наступаетъ наслѣдованіе *ab intestato* и имѣвшій право на законную долю получаетъ *цѣлую* долю наслѣдства, приходящуюся ему *ab intestato*³⁰. Разслѣдованіе неродственности завѣщанія служитъ предметомъ особаго процесса (*querela, actio, accusatio inofficiosi testamenti*). Право на искъ принадлежитъ тому, чье право на законную долю нарушено; если же онъ умретъ, не предъявивъ иска, то право на искъ только тогда переходитъ къ его наслѣднику, если онъ самъ изъявилъ свою твердую волю предъявить искъ³¹; къ нисходящимъ наслѣдникамъ переходитъ право на искъ и безъ такого изъясненія, если имѣвшій право на законную долю умеръ до принятія наслѣдства наслѣдникомъ³².—*Querela inofficiosi* предъявляется только противъ того, кто принялъ наслѣдство на основаніи завѣщанія³³ (потому что если назначенный наслѣдникомъ не приметъ наслѣдства, то и безъ того *testamentum* будетъ *destitutum*), а также противъ универсальнаго фидеикоммиссарія и эрипента этого наслѣдника³⁴ (§§ 426. 454). Для назначеннаго наслѣдникомъ полагаются опредѣленные сроки, въ которые онъ долженъ изъяснить принятіе или отреченіе отъ наслѣдства: шесть или двѣнадцать мѣсяцевъ, смотря по тому, живутъ ли онъ и имѣющій право на законную долю въ одной провинціи или въ различныхъ; по истеченіи этого срока онъ по требованію того, кто имѣетъ право на законную долю, можетъ быть принужденъ къ принятію наслѣдства³⁵.—Содержаніе судебного приговора спорно. По господствующему мнѣнію, *querela inofficiosi* есть особый видъ *hereditatis petitio ab intestato* (§ 430 сл.), поэтому, судья долженъ не только лишить силы завѣщаніе, но въ то же время и принудить отвѣтчика къ выдачѣ находящагося въ его владѣніи наслѣдства; но въ нѣкоторыхъ мѣстахъ источниковъ³⁶ этотъ искъ прямо обсуждается, какъ *actio praeiudicialis* (§ 80 пр. 5. 6); поэтому, содержаніе приговора можетъ состоять только въ уничтоженіи завѣщанія; но съ *querela* можетъ быть соединена и *hereditatis petitio ab intestato*; этимъ объясняются и тѣ мѣста источниковъ, по которымъ отвѣтчикъ присуждается и къ выдачѣ наслѣдства³⁷ и въ которыхъ искъ этотъ названъ *hered. petitio ex causa inofficiosi testamenti*.—Приговоръ имѣетъ силу не только для тяжущихся, но и для третьихъ лицъ, въ томъ числѣ для вѣрителей и должниковъ наслѣдства, а равно и для получающихъ отказы³⁸; приговоръ не имѣетъ силы для имѣющихъ права на законныя доли⁴¹ и для наслѣдниковъ⁴², которые не участвовали въ процессѣ⁴³.—Приговоръ отмѣняетъ или все завѣщаніе или часть его; первое имѣетъ мѣсто тогда, когда истцами были все наслѣдники *ab intestato*, а отвѣтчиками все наслѣдники по завѣщанію, и между послѣдними нѣтъ лицъ, имѣющихъ право на наслѣдованіе *ab intestato*; второе—во всѣхъ прочихъ случаяхъ⁴⁴. Если завѣщаніе отмѣнено только въ части, то такая же (частичная) отмѣна постигаетъ и назначенные по за-

²⁷ 1. 2. 1. 5. D. h. t. 5, 2. — ²⁸ 1. 17. § 1. D. h. t. 5, 2. — ²⁹ 1. 8. § 16. 1. 17. pr. D. h. t. 5, 2. — ³⁰ 1. 22. C. h. t. 3, 28; 1. 19. D. h. t. 5, 2. — ³¹ 1. 6. § 2. D. h. t. 5, 2. — ³² 1. 34. 1. 36. § 2. i. f. C. h. t. 3, 28. — ³³ 1. 8. § 10. D. h. t. 5, 2. — ³⁴ 1. 1. 10. C. h. t. 3, 28. — ³⁵ 1. 36. § 2. C. h. t. 3, 28. — ³⁶ 1. 6. § 1. 1. 19. D. h. t. 5, 2; Pauli sent. rec. IV, 5. § 9. — ³⁷ Напр., 1. 8. § 8. 1. 16. § 1. 1. 17. 1. 19. D. h. t. 5, 2. — ³⁸ 1. 20. pr. D. de b. p. c. t. 37, 4; 1. 34. pr. C. h. t. 3, 28. — ³⁹ 1. 17. § 1. D. h. t. 5, 2. — ⁴⁰ 1. 8. § 16. 1. 15. § 2. 1. 17. § 1. 1. 28. D. h. t. 5, 2. — ⁴¹ 1. 15. § 2. 1. 19. D. h. t. 5, 2. — ⁴² 1. 16. pr. D. h. t. 5, 2. — ⁴³ 1. 6. § 1. 1. 25. § 1. D. h. t. 5, 2. — ⁴⁴ 1. 19. 1. 24. 1. 25. § 1. D. h. t. 5, 2; 1. 13. 1. 27. C. h. t. 3, 28.

въщанію дѣлимые отказы (потому что отказами не обремененъ истецъ, выигравшій дѣло, а только остающіеся послѣдниками по завѣщанію)⁴⁵; въ случаѣ если отказъ недѣлимъ, то либо остающійся наслѣдникъ по завѣщанію долженъ соразмѣрно своей наслѣдственной долѣ возмѣстить отказополучателю цѣнность отказа, либо отказополучатель долженъ возмѣстить выигравшему дѣло истцу соразмѣрную часть цѣнности недѣлимаго отказа, а за то самъ получаетъ цѣлый отказъ⁴⁶. *Substitutio pupillaris* въ случаѣ частичной отгбны завѣщанія остается въ силѣ⁴⁷.—Право опороченія завѣщанія прекращается отреченіемъ управомоченнаго⁴⁸, будетъ ли это прямое отреченіе или дѣйствіе, въ которомъ заключается признаніе завѣщанія, напр., имѣющій право на опороченіе принимаетъ отъ наслѣдника отказъ или нанимаетъ у него какую либо наслѣдственную вещь⁴⁹. Далѣе, пятилѣтнею давностью⁵⁰, которая начинается течъ съ момента принятія наслѣдства⁵¹. Далѣе, иногда смертью лица, имѣвшаго право на законную долю, о чемъ уже было сказано выше, пр. 31. 32.

2. Если лицу, имѣющему право на законную долю, оставлена *не цѣлая* доля, то завѣщатель не заслуживаетъ вообще упрека въ неродственности; поэтому, завѣщаніе остается въ силѣ, но имѣющій право на законную долю можетъ личнымъ искомъ (*actio ad supplendam legitimam, suppletoria, expletoria*) потребовать дополненія законной доли отъ наслѣдника (или универсальнаго фидейкоммиссарія и эрипента)⁵². Этотъ искъ не теряется вслѣдствіе молчаливаго (косвеннаго) признанія завѣщанія, а только вслѣдствіе прямого отреченія отъ недостающей части⁵³; онъ погашается истеченіемъ 30-лѣтъ; всегда переходитъ по наслѣдству⁵⁴.

VI. *Querela inofficiosae donationis u dotis*⁵⁵. Императорскимъ указомъ было установлено общее начало, по которому права на законную долю нельзя умалить ни дареніемъ между живыми, ни установленіемъ приданаго; для этой цѣли къ *quer. inoff.* прибавили аналогичный⁵⁶, субсидіарный⁵⁷ искъ—*querela inofficiosae donationis u dotis*. Этими исками лицо, имѣющее право на законную долю, можетъ опорочить дареніе между живыми (или установленіе *dos*), когда это дареніе одно или вмѣстѣ съ другими дареніями (или придаными) составляетъ такую сумму, что, по состоянію имущества дарителя *до* совершенія означенныхъ сдѣлокъ, совсѣмъ ничего не остается на законную долю или остается слишкомъ мало; но право опороченія не имѣетъ мѣста, если наслѣдодатель *послѣ* этихъ сдѣлокъ приобрѣтетъ столько, что законная доля сполна будетъ находиться въ наслѣдствѣ. Безразлично, составитъ ли завѣщаніе наслѣдодатель или нѣтъ.—Спорно, можетъ ли наступить опороченіе лишь въ томъ случаѣ, когда наслѣдодатель совершилъ дареніе или установленіе приданаго именно съ цѣлью нарушить право на законную долю. Источники⁵⁸ иногда упоминаютъ объ этомъ намѣреніи, иногда обходятъ его; это доказываетъ, что оно часто бываетъ на лицо, но его наличность не необходима.—Опороченіе можетъ имѣть мѣсто противъ получателя дара или при-

⁴⁵ l. 13. C. h. t. 3, 28.—⁴⁶ l. 76. pr. D. de leg. 2 (31).—⁴⁷ l. 8. § 5. D. h. t. 5, 2.—⁴⁸ l. 35. § 1. C. h. t. 3, 28.—⁴⁹ l. 8. § 10. l. 10 § 1. l. 12. l. 23. § 1. D. h. t. 5, 2.—⁵⁰ l. 16. l. 34. i. f. C. h. t. 3, 28.—⁵¹ l. 36. § 2. C. h. t. 3, 28.—⁵² l. 30. C. h. t. 3, 28; cf. l. 31. l. 36. pr. eod.—⁵³ l. 35. § 2. C. h. t. 3, 28.—⁵⁴ l. 30. C. h. t. 3, 28.—⁵⁵ t. C. 3, 29: de inofficiosis donationibus; 3, 30: de inofficiosis dotibus.—⁵⁶ l. 9. C. h. t. 3, 29.—⁵⁷ l. 4. C. h. t. 3, 29.—⁵⁸ l. 87. § 3. D. de leg. 2 (31); l. 1. l. 8. C. h. t. 3, 29; Vat. fr. § 270, съ одной стороны; l. 2. l. 3. l. 4. l. 6. l. 7. C. h. t. 3, 29; Vat. fr. §§ 271. 280. 282, съ другой стороны.

даного и его универсальных преемниковъ, но не противъ третьихъ владѣльцевъ. — Спорны послѣдствія успѣшнаго опороченія: совсѣмъ ли отмѣняется дареніе (или dos), или только до размѣра законной доли? Есть мѣста⁵⁹ въ пользу обоихъ мнѣній; позднѣйшіе законы держатся втораго мнѣнія. — Основанія прекращенія тѣ-же, что и для quer. inoff. testamenti.

5) § 416. Необх. насл. право 115-й Новеллы.

Vangerow, §§ 484—486. — Windscheid, §§ 587—592. — Baron, § 159.

По Nov. 115. c. 3. c. 4. c. 5., недостаточно, чтобы восходящіе оставляли нисходящимъ (и обратно) законную долю, а требуется, чтобы они взаимно назначали другъ друга своими наслѣдниками; только по определеннымъ основаніямъ, указаннымъ въ самой Новеллѣ, они могутъ лишиться другъ друга наслѣдства. Нарушеніе этихъ нормъ влечетъ за собою недействительность назначеній наслѣдниковъ въ завѣщаніи (но не прочихъ постановленій завѣщанія) и наслѣдованіе ab intestato.

I. Назначеніе наслѣдниковъ. Объемъ назначенія безразличенъ; можно назначить на меньшую долю, нежели portio legitima, но въ такомъ случаѣ послѣдняя (если она не оставлена инымъ способомъ) дополняется¹. Назначеніе подъ условіемъ (Новелла умалчиваетъ объ этомъ) можетъ быть признано достаточнымъ только тогда, когда исполненіе условія зависитъ отъ воли назначеннаго (усл. потестативное), недопустимое же условіе должно уничтожить.

II. Лишеніе наслѣдства и обходъ. Не требуется, чтобы лишеніе наслѣдства было сдѣлано съ соблюденіемъ определенной формы и безусловно (Новелла объ этомъ не говоритъ). Не требуется необходимо exhereditatio, завѣщатель можетъ или лишить наслѣдства или обойти, лишь бы только и то и другое было сдѣлано по уважительной причинѣ (напр., отецъ обходить своихъ дѣтей, а наслѣдникомъ назначаетъ своего друга, присовокупляя при этомъ, что только послѣдній присматривалъ за нимъ во время его душевной болѣзни). Основанія лишенія наслѣдства или обхода

1. нисходящихъ со стороны восходящихъ суть слѣдующія²: а) оскорбленіе дѣйствіемъ; б) прочія тяжкія оскорбленія; в) обвиненіе въ уголовномъ преступленіи, кромѣ преступленій противъ императора и государства; г) сообщество съ отравителями и занимающимися чародѣйствомъ; е) злоумышленіе противъ жизни; ф) преступная связь сына съ мачихою или конкубиною отца (послѣдній случай теперь не существуетъ); г) ложный доносъ, причинившій наслѣдодателю большой ущербъ; h) уклоненіе нисходящаго мужескаго пола отъ поручительства за заключеннаго въ тюрьмѣ наслѣдодателя; i) препятствованіе составленію завѣщанія; к) занятіе актерствомъ и боемъ со звѣрями противъ воли родителей; l) порочная жизнь нисходящей или замужество ея противъ воли родителей, за исключеніемъ случая, если восходящій не выдалъ ее замужъ до 25-и лѣтъ; m) оставленіе безъ призрѣнія душевно-больнаго восходящаго; n) невыкупъ изъ плѣна, если нисходящему исполнилось 18 лѣтъ; o) ересь (теперь это основаніе не существуетъ);

2. восходящихъ со стороны нисходящихъ суть слѣдующія³: а) обвиненіе въ преступленіи, за которое полагается смертная казнь, кромѣ государствен-

⁵⁹ I. 87. § 3. D. de leg. 2 (31); съ другой стороны I. 2. I. 5. I. 7. I. 8. C. h. t. 3, 29; I. un. C. de inoff. don. 3, 30; Nov. 92. c. 1.

¹ Nov. 115. c. 5. pr. — ² Nov. 115. c. 3. — ³ Nov. 115. c. 3. pr. c. 4. pr.

ной измѣны; b) злоумышленіе противъ жизни; c) преступная связь съ женою сына; d) препятствованіе составленію завѣщанія; e) употребленіе яда противъ собственного супруга, чтобы лишить его жизни или разсудка; f) оставленіе безъ призрѣнія душевно-больнаго наслѣдодателя; g) невыкупъ изъ плѣна; h) ересь.

Основаніе лишенія наслѣдства или обхода завѣщатель долженъ указать въ завѣщаніи⁴; назначенный наслѣдникомъ долженъ доказывать его ничтожность⁵; оно лишается силы въ случаѣ прощенія со стороны наслѣдодателя. Рядомъ съ перечисленными основаніями дѣйствуетъ и *exheredatio bona mente* (§ 415 пр. 24. 25), такъ какъ Новелла опредѣляетъ только случаи недостойности.

Ш. *Незаслуженное лишеніе наслѣдства или обходъ* влечетъ за собою недѣйствительность назначеній наслѣдниковъ и наслѣдованіе *ab intestato*; прочія распоряженія въ завѣщаніи (отказы, пупиллярныя субституціи, назначенія опекуновъ) остаются дѣйствительными⁶. Природа недѣйствительности назначеній наслѣдниковъ спорна. По т. н. теоріи ничтожности (*Nullitätssystem*, предложенной глоссаторомъ Мартиномъ), назначенія наслѣдниковъ ничтожны, а искъ законныхъ наслѣдниковъ есть *hereditatis petitio ab intestato* (т. н. *querela nullitatis ex iure novo*); приверженцы этого мнѣнія спорятъ между собою, есть ли это ничтожность абсолютная или ничтожность относительная (§ 64 sub I. 1), т. е. признавать ли назначенія *просто* ничтожными (стало бытъ и тогда, когда необходимый наслѣдникъ, права котораго нарушены, въ моментъ смерти наслѣдодателя уже не живетъ), или лишь тогда, когда въ моментъ смерти наслѣдодателя необходимый наслѣдникъ живетъ и осуществляетъ свое нарушенное право. По т. н. теоріи неродственности (*Inofficiösitätssystem*, глоссатора Булгара), назначенія наслѣдниковъ только могутъ быть опорочены посредствомъ *querela inofficiösi*. По т. н. смѣшанной теоріи (глоссатора Іоанна Бассіана) назначенія или ничтожны или подлежатъ опороченію, смотря по тому, совсѣмъ ли въ завѣщаніи не указано основаніе лишенія наслѣдства (или обхода), или указано основаніе ложное.—Смѣшанную теорію слѣдуетъ отвергнуть безусловно, потому что Новелла совсѣмъ не дѣлаетъ различія между лишеніемъ наслѣдства (или обходомъ) безъ всякаго основанія и лишеніемъ на ложномъ основаніи: *ubi lex non distinguit, iudici non licet distinguere*. Что касается двухъ остальныхъ теорій, то необходимо замѣтить, что 115-я Новелла, очевидно, находится въ тѣсной связи съ опредѣленіями древняго цивильнаго права, на которомъ основана норма, что восходящіе должны назначать наслѣдниками нисходящихъ и обратно въ какомъ бы то ни было объемѣ; поэтому, въ случаѣ нарушенія этой нормы должна имѣть мѣсто ничтожность и при томъ т. н. абсолютная ничтожность (какъ въ древнемъ цивильномъ правѣ, ср. § 413 пр. 15); и въ самомъ дѣлѣ, на это указываютъ нѣкоторыя слова Новеллы⁷. Важнѣйшія практическія слѣдствія этого мнѣнія заключаются въ томъ, что искъ необходимаго наслѣдника, право котораго нарушено, погашается лишь тридцатилѣтнею давностью (а не пятилѣтнею), далѣе, что искъ этотъ *всегда* переходитъ на наслѣдниковъ, если имѣющій на него право умереть, не успѣвъ его предъявить (ср. § 415 пр. 31. 32),

⁴ Nov. 115. c. 3. pr. § 14. — ⁵ Nov. 115. c. 3. § 14. c. 4. § 9. — ⁶ Nov. 115. c. 3. § 14. c. 4. § 9. — ⁷ c. 3. (*penitus non licere filium praeterire . . .*) c. 4. § 9. (*nullam vim huiusmodi testamentum quantum ad institutionem heredum sancimus habere*).

наконецъ, что въ случаѣ, если предъявившему его наслѣднику будетъ въ исѣб отказано, то истецъ еще не дѣлается недостойнымъ отказовъ, назначенныхъ ему въ завѣщаніи (ср. § 426 пр. 22).

IV. *Отношеніе 115-й Новеллы къ до-юстиніанову праву.* Не возбуждаетъ споровъ отношеніе Новеллы къ праву, установленному практикою центумвиральнаго суда: относительно братьевъ и сестеръ Новелла совсѣмъ ничего не измѣнила (лишь по § 34 Герм. уг. улож. 1871 г., право на законную долю братьевъ и сестеръ слѣдуетъ признать отмѣненнымъ, ср. § 27 sub II. 4 и III); нисходящія и восходящія, какъ прежде, такъ и теперь, имѣютъ право на законную долю, но для его осуществленія уже служить имъ не *quer. inofficiosi*, а только *actio suppletoria*⁸; они принуждены довольствоваться законною долей только въ томъ случаѣ, если получили что либо вслѣдствіе назначенія наслѣдниками; въ противномъ же случаѣ имъ принадлежитъ болѣе обширное право на назначеніе наслѣдниками, которое они осуществляютъ посредствомъ *quer. nullitatis ex iure novo*. — *Очень спорно отношеніе Новеллы къ формальному (цивильному и преторскому) необходимому наслѣдственному праву;* продолжаетъ ли послѣднее дѣйствовать рядомъ съ Новеллою (теорія исправленія или дополненія), или Новелла его отмѣнила (теорія отмѣны или реформы)? Требуется ли, напр., чтобы лишеніе наслѣдства *sui* и *liberi* было *rite facta exhereditatio*, или же достаточно неформальнаго лишенія наслѣдства. Если *sui* и *liberi* обойдены въ завѣщаніи безъ достаточнаго основанія, то будутъ ли отказы дѣйствительны или нѣтъ? *Новелла не дѣлаетъ ни малѣйшаго намека объ отмѣнѣ формальнаго необходимаго наслѣдственного права;* въ пользу теоріи реформы говоритъ только то, что совмѣстное дѣйствіе четырехъ системъ необходимаго наслѣдственного права представляетъ крайнее зло для практики и что Юстиніанъ вообще стремился упростить дѣйствовавшее въ его время право отмѣною устарѣлыхъ нормъ; но этого еще мало для того, чтобы доказать справедливость теоріи реформы.

6) § 317. Т. н. чрезвычайное необх. насл. право.

Vangerow, §§ 488. 252. — *Windscheid*, § 593.

Требованіе, которое принадлежитъ бѣдной вдовѣ противъ наслѣдства мужа, а равно и аррогированному въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ противъ наслѣдства аррогатора (§ 409), не можетъ быть отнято у нихъ лишеніемъ наслѣдства со стороны наслѣдодателя, хотя бы и были къ тому лишенію основательныя причины¹. Вотъ это требованіе и называютъ чрезвычайнымъ необходимымъ насл. правомъ—названіе совсѣмъ неточное, такъ какъ этимъ лицамъ принадлежитъ только *требованіе*, а не наслѣдственное право. Искъ для опороченія отчужденій, совершенныхъ усыновителемъ еще между живыми во вредъ аррогированному, называется *actio quasi Faviana*, если усыновитель оставилъ завѣщаніе²; ср. § 409 пр. 8.

7) § 418. Критика римскаго необходимаго насл. права.

Въ насъ живетъ сознаніе, что родители работаютъ и копятъ для своихъ дѣтей¹. Стараясь примирить это сознаніе съ институтомъ завѣщанія, мы

⁸ Nov. 115. c. 5. pr.

¹ Nov. 53. c. 6; § 3. I. de ad. l, 11.—² l. 13. D. si quid in fr. 38, 5.

¹ Cp. Roscher, Nationalökonomik § 86 и l. 7. § 1. D. si tabulae 38, 6 Палиниана.

находимъ для этого одно средство: законную долю и лишеніе ея по уважительнымъ основаніямъ. Въ законной долѣ заключается признаніе права дѣтей на имущество родителей, въ возможности назначить больше законной доли и лишитъ ея заключается завѣщательная свобода родителей. Такъ какъ наследственное право по самому существу своему есть право взаимное, то таково же и право на законную долю; и родители имѣютъ право на законную долю наследства своихъ дѣтей. Въ виду этихъ соображеній возникаетъ вопросъ: почему же институтъ законной доли развился такъ поздно въ римскомъ правѣ, почему и до него и послѣ него развивалось формальное необходимое насл. право? На это нужно отвѣтить слѣдующее: XII Таблицъ не знали никакихъ предѣловъ свободы завѣщанія; конечно, этой свободой часто злоупотребляли, отказывая дѣтямъ (тогда *sui* и *postumi*) въ правѣ на наследство; скудная въ то время дѣятельность законодательства не прекратила злоупотребленія, поэтому юристы считали своею обязанностью восполнять этотъ пробѣлъ въ своихъ *responsa* посредствомъ толкованія законовъ². Конечно, это толкованіе было крайне софистическое и результаты получались неудовлетворительные. Исходя изъ того народнаго воззрѣнія, по которому дѣти еще при жизни отца суть общіе собственники его имущества, юристы признали, что въ силу своей власти надъ дѣтьми отецъ можетъ отнять у нихъ ихъ (мнимое) участіе въ правѣ собственности (лишитъ ихъ наследства) или ограничить его до минимума (назначитъ ихъ въ какомъ бы то ни было объемѣ); но если онъ не воспользовался своею отеческою властью (обошелъ своихъ дѣтей), то съ его смертію (мнимое) общее право собственности превращается въ индивидуальное, и завѣщаніе ничтожно³. Въ то же время юристы выставили начало: *exheredationes non esse adiuvandas*⁴ и пользовались всякимъ случаемъ, чтобы лишеніе наследства признать ничтожнымъ (откуда правило, что *exhereditatio* должна быть *rite facta*, которое часто служитъ поводомъ для простыхъ придиорокъ).—Преторскій эдиктъ мало помогъ дѣлу развитія необходимаго наследованія: онъ главнымъ образомъ только перенесъ начала, установленныя юристами, отъ *sui* на *liberi*.—Судъ центумвировъ, къ компетенціи котораго относились процессы о наследствахъ, первый понялъ неудовлетворительность формальнаго необходимаго насл. права и развилъ въ своей практикѣ право законной доли; такъ какъ суду центумвировъ не принадлежала законодательная власть, то ему пришлось построить новый институтъ на ложномъ основаніи: на фикціи (вѣроятно заимствованной у Грековъ), по которой неродственное распоряженіе завѣщателя слѣдуетъ объяснять его умышленною болѣзью; эта фикція въ свою очередь повлекла за собою важную несовершенства института, напр., что въ случаѣ нарушенія права на законную долю потерпѣвшій получаетъ полную долю наследства *ab intestato*, что имѣющій право на законную долю не имѣетъ никакого притязанія, если нельзя очевидно доказать неродственности распоряженія завѣщателя⁵, что завѣщаніе часто уничтожается только отчасти, стало быть, завѣщатель признается отчасти здоровымъ, отчасти душевно-больнымъ.—Отсюда видно, въ чемъ состояла задача Юстиніана; ему слѣдовало отмѣнить формальное необходимое насл. право и освободить отъ ложнаго основанія матеріальное (право законной доли). Между тѣмъ, вмѣсто всего этого, онъ перенесъ формальное необходимое насл. право

² l. 120. D. de v. s. 50, 16. — ³ l. 11. D. de lib. 28, 2; § 2. I. de her. qual. 2, 19.—⁴ l. 19. D. de lib. 28, 2.—⁵ l. 8. § 5. D. h. t. 5, 2; cf. l. 3. C. h. t. 3, 28.

на восходящихъ и нисходящихъ, признавъ такимъ образомъ законодательную мудростью то правило, къ которому республиканскіе юристы пришли за отсутствіемъ законодательной власти путемъ софистическаго толкованія.

Чего не сдѣлалъ Юстиніанъ, о томъ позаботились современныя партикулярныя законодательства, которыя отмѣнили формальное необходимое насл. право, а матеріальное поставили на его истинное основаніе; поэтому, чье право на законную долю нарушено, тотъ, оспоривъ завѣщаніе, можетъ только добиться законной доли; *inofficiosum testamentum* не уничтожается, а измѣняется.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Осуществленіе и отмѣна открытія наслѣдства.

t. D. XXIX, 2: de acquirenda vel omittenda hereditate.—t. C. VI, 30: de iure deliberandi et de adeunda vel acquirenda hereditate.—t. I. II, 19: de heredum qualitate et differentia.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Осуществленіе открытія, или приобрѣтеніе наслѣдства.

I. Hereditas.

1) § 419. Приобрѣтеніе hereditas посредствомъ принятія.

Dedekind, das Deliberationsrecht des Erben und die interr. in iure faciendae. 1870.—*Vangerow*, §§ 498. 499.—*Windscheid*, §§ 596—598.—*Baron*, § 162.

Открытіе (*delatio*) осуществляется посредствомъ прибрѣтенія наслѣдства. Приобрѣтеніе *hereditas* совершается обыкновенно принятіемъ наслѣдства (*aditio hereditatis*), т. е. одностороннимъ изъясненіемъ призваннаго (*delatus*), что онъ желаетъ его принять; поэтому, *heres* обыкновенно бываетъ *heres voluntarius*. Какъ для всякой юридической сдѣлки (§§ 49—63), такъ и для принятія наслѣдства требуется: 1) чтобы принимающій былъ способенъ совершить сдѣлку, 2) чтобы его воля была направлена на совершеніе юридической сдѣлки, и 3) чтобы онъ изъяснилъ эту волю; сюда еще въ одномъ случаѣ присоединяется иногда четвертое требованіе, а именно, 4) чтобы изъясненіе воли было сдѣлано въ теченіе извѣстнаго срока.

ad 1. *Способность принять*. По общему правилу, принять *hereditas* можетъ только тотъ, кто способенъ къ обязательствамъ, такъ какъ прибрѣтеніе наслѣдства влечетъ за собою вступленіе въ обязательства (§ 427); поэтому душевно-больной совсѣмъ неспособенъ къ принятію; подопечные, перешедшіе дѣтскій возрастъ, могутъ принять съ согласія опекуна¹ (*auctore tutore, consentiente curatore*); странно, что и опекаемому дитяти (*infans*) дозволено принятіе *tutore auctore*² (§ 369 пр. 11), а расточителю и помимо согласія попечителя³; для подвластныхъ дѣтей существуютъ тѣ же правила, что и для опекаемыхъ, только на мѣсто опекунскаго согласія вступаетъ отцовское⁴; если отецъ не даетъ своего согласія, то (по указу Юстиніана)⁵ подвластный *infantia maior* можетъ принять самостоятельно, и прибрѣтенное въ этомъ случаѣ наслѣдство дѣлается его *adventicium irregulare* (§ 357 пр. 3).

ad 2. *Воля принять hereditas* должна исходить лично отъ призваннаго, стало быть, представительство здѣсь не допускается⁶; въ видѣ изъятія юридическое лицо (уже по праву классическому) пользуется заступничествомъ

¹ l. 8. пр. 1. 9. D. h. t. 29, 2; l. 9. § 3. D. de auct. 26, 8; l. 18. § 4. C. h. t. 6, 30.—² l. 65. § 3. D. ad act. Treb. 36, 1.—³ l. 5. § 1. D. h. t. 29, 2.—⁴ l. 18. § 4. C. h. t. 6, 30.—⁵ l. 8. пр. 1. C. de bon. quae lib. 6, 61.—⁶ l. 2. D. de off. proc. 1, 19; l. 90. пр. D. h. t. 29, 2; l. 5. C. h. t. 6, 30.

своихъ представителей⁷, далѣе, (по указу Θεодосіа и Валентиніана)⁸ infans—представительствомъ своего отца или опекуна, наконецъ, (по закону Юстиніана)⁹ душевно-больнаго представляетъ его paterfamilias; если же душевно-больной не состоитъ подъ отеческой властью, то примѣняются особыя правила (§ 423 sub 3).—Для того, чтобы воля принять наслѣдство имѣла силу, требуется не только наличность объективныхъ условій дѣйствительности открытія, но и *знаніе* этой наличности со стороны призваннаго¹⁰. Поэтому, принятіе почитается ничтожнымъ, если призванный по заблужденію полагаетъ, что открытія еще не было (напр., ошибочно полагаетъ, что завѣщатель еще живетъ, или что онъ не имѣлъ завѣщательной способности¹¹, что онъ назначилъ его наслѣдникомъ подъ условіемъ, которое еще находится въ нерѣшительномъ состояніи, что условіе, подъ которымъ завѣщатель назначилъ его наслѣдникомъ, еще находится въ нерѣшительномъ состояніи¹² и т. п.)¹³; далѣе, принятіе ничтожно, если призванный къ наслѣдованію заблуждается въ основаніи открытія (считаетъ себя наслѣдникомъ ab intestato, между тѣмъ какъ онъ призванъ по завѣщанію)¹⁴, или если онъ заблуждается въ своемъ отношеніи къ delatio (думаетъ, что онъ есть heres necessarius—§ 420—, между тѣмъ какъ онъ есть heres voluntarius)¹⁵. Принятіе ничтожно и въ томъ случаѣ, если призванный *сомнѣвается* въ наличности объективныхъ условій дѣйствительности открытія¹⁶. Напротивъ, принятіе дѣйствительно, если призванный заблуждается или сомнѣвается въ своей способности къ принятію (свободенъ ли онъ отъ власти, способенъ ли онъ къ принятію обязательства)¹⁷, въ величинѣ открывшейся для него доли наслѣдства¹⁸, въ объемѣ наслѣдства¹⁹; только если призванный прямо изъясляетъ принятіе опредѣленной неправильной доли наслѣдства, то принятіе недѣйствительно²⁰.—Если принятіе послѣдовало вслѣдствіе обмана или угрозъ, то оно дѣйствительно, но принявшій можетъ потребовать отъ обманувшаго или угрожавшаго возмѣщенія убытковъ (§ 51); въ случаѣ угрозъ онъ можетъ даже уничтожить само принятіе (посредствомъ in integrum restitutio)²¹.—Принятіе должно быть совершенно безусловно и безъ оговорокъ²²; въ противномъ случаѣ оно ничтожно; впрочемъ, по указу Юстиніана, была дозволена оговорка, что принимающій будетъ отвѣчать за доли только въ размѣрѣ наслѣдства (§ 427 пр. 7).—Если призванному открылось нѣсколько долей наслѣдства, то онъ долженъ или всѣ принять, или отъ всѣхъ отречься; если онъ приметъ одну долю, то признается принявшимъ всѣ²³. Если наслѣдникъ принялъ долю меньше той, которая для него открылась, то все-таки онъ признается наслѣдникомъ въ томъ объемѣ, въ какомъ призванъ²⁴.

ad 3. *Изъявленіе принятія*, со времени отмѣны cretio Θεодосіемъ²⁵, можетъ быть совершаемо чрезъ представителя²⁶.—Не требуется соблюденія особой формы изъявленія (со времени отмѣны cretio); оно можетъ быть совершенно прямо (hereditatis aditio въ тѣсномъ смыслѣ) или посредствомъ facta concludentia (pro herede gestio)²⁷.

⁷ l. 6. § 4. D. ad sct. Treb. 36, 1; l. 1. § 1. D. de lib. un. 38, 3. — ⁸ l. 18. pr. §§ 2. 3. i. f. C. h. t. 6, 30. — ⁹ l. 7. pr. C. de cur. fur. 5, 70. — ¹⁰ l. 76. D. de r. i. 50, 17. — ¹¹ l. 32. pr. l. 17. pr. l. 22. D. h. t. 29, 2. — ¹² l. 32. § 1. D. h. t. 29, 2; l. 21. D. de cond. 35, 1. — ¹³ l. 30. § 3. D. h. t. 29, 2. — ¹⁴ l. 17. § 1. l. 22. D. h. t. 29, 2. — ¹⁵ l. 15. l. 16. D. h. t. 29, 2. — ¹⁶ l. 19. l. 32. § 1. l. 93. pr. l. 30. § 1 sqq. l. 32. § 2. l. 34. pr. l. 46. D. h. t. 29, 2. — ¹⁷ l. 6. § 4. l. 34. pr. l. 96. D. h. t. 29, 2. — ¹⁸ l. 5. § 1. D. si pars her. 5, 4; l. 21. § 5. D. h. t. 29, 2. — ¹⁹ §§ 5. 6. I. h. t. 2, 19. — ²⁰ l. 75. D. h. t. 29, 2. — ²¹ l. 40. D. de dolo 4, 3; l. 21. §§ 5. 6. D. quod met. 4, 2; l. 85. D. h. t. 29, 2. — ²² l. 51. § 2. D. h. t. 29, 2. — ²³ l. 2. l. 10. l. 80. pr. § 1. D. h. t. 29, 2. — ²⁴ l. 1. l. 10. D. h. t. 29, 2. — ²⁵ Gai. 2, 164—178; Ulp. 22, 25—34; l. 17. C. h. t. 6, 30. — ²⁶ l. 4. C. h. t. 6, 30. — ²⁷ l. 6. C. h. t. 6, 30; § 7. I. h. t. 2, 19.

ad 4. *Срокъ для принятія hereditas* закономъ не опредѣленъ²⁸; тѣмъ же не менѣе есть два средства для ускоренія принятія:

а. Самъ наслѣдодатель можетъ возложить на назначеннаго наслѣдникомъ въ завѣщаніи обязанность принять наслѣдство въ теченіе опредѣленнаго срока²⁹; у Римлянъ этотъ срокъ (*dies cretionis*) вмѣстѣ съ возложеніемъ обязанности торжественнаго принятія (*cretio*) часто прибавлялся въ видѣ условія назначенія наслѣдникомъ³⁰.

б. Вѣрители могутъ спросить призваннаго, принимаетъ ли онъ наслѣдство или отрекается отъ него, если же онъ не дастъ отвѣта, то они могутъ требовать открытія конкурса надъ наслѣдствомъ³¹. Чтобы отклонить открытіе конкурса, призванный могъ (по преторскому эдикту) испросить себѣ т. н. срокъ размышленія для отвѣта о принятіи (*spatium deliberandi*)³²; этотъ срокъ, по праву до-юстиніанову, обыкновенно былъ 100 дней³³; по указу Юстиніана³⁴, судья можетъ назначить срокъ не свыше девяти мѣсяцевъ, государь не свыше одного года. Въ теченіе назначеннаго срока призванный можетъ собирать свѣдѣнія о состояніи наслѣдства, а если наслѣдодатель былъ его отецъ, то кромѣ того онъ можетъ брать себѣ изъ наслѣдства *alimenta*³⁵; далѣе, если судья не назначилъ *curator'a hereditatis iacentis*³⁶ (—это зависитъ отъ усмотрѣнія судьи—), то онъ можетъ совершать нетерпящіе отлагательства акты управленія; въ теченіе этого срока онъ долженъ, далѣе, составить опись (инвентарь) наслѣдству и, наконецъ, изъявить принятіе или отреченіе. До истеченія срока вѣрители не могутъ взыскивать съ призваннаго наслѣдственныхъ долговъ (по Герман. конкурсному уставу § 204, вѣрители могутъ потребовать открытія конкурса надъ наслѣдствомъ, если оно обременено долгами). Если срокъ истекъ, а изъявленіе призваннаго не послѣдовало, то, по праву до-юстиніанову³⁷, это равнялось отреченію, а по указу Юстиніана³⁸, —принятію; если призванный до истеченія срока отречется отъ наслѣдства, не составивъ описи, то вѣрители, по указу Юстиніана³⁸, могутъ опредѣлить сумму наслѣдства оцѣнкою подъ присягою (по § 260 Герм. уст. гражд. суд., вѣрителямъ не принадлежитъ право быть допущенными къ оцѣнкѣ подъ присягою, но это допущеніе зависитъ отъ усмотрѣнія суда).—Спорно, могутъ ли отказополучатели, а равно и тѣ лица, которыя бы имѣли *послѣ* призваннаго право на наслѣдство (подназначенные послѣ назначенныхъ, законные наслѣдники послѣ завѣщательныхъ), также требовать отъ призваннаго отвѣта о принятіи или отреченіи отъ наслѣдства, и можетъ ли вслѣдствіе этого также быть назначено *spatium deliberandi*; прямо этого вопроса источники не рѣшаютъ³⁹, но въ пользу утвержденія говорить аналогія.—Призванный можетъ испросить себѣ срокъ для размышленія и добровольно безъ посторонняго понужденія⁴⁰.

с. О срокѣ, который можетъ быть положенъ наслѣднику, назначенному подъ положительнымъ произвольнымъ (потестативнымъ) условіемъ, для исполненія условія, мы уже говорили выше въ § 401 пр. 18; равнымъ образомъ въ § 415 пр. 35 было сказано и о срокѣ, который можетъ быть положенъ назначенному въ завѣщаніи наслѣдникомъ, если имѣющей право на законную долю желаетъ оспорить завѣщаніе.

²⁸ Gai. 2, 167.—²⁹ l. 72. D. h. t. 29, 2.—³⁰ См. мѣста въ прим. 25.—³¹ l. 2. l. 3. l. 5. l. 6. D. de int. in i. 11, 1; Gai. 2, 167.—³² l. 9. C. h. t. 6, 30; l. 5. D. de int. in i. 11, 1.—³³ l. 2. D. de iure del. 28, 8.—³⁴ l. 22. § 13. C. h. t. 6, 30.—³⁵ l. 5.—l. 7. l. 9. D. de i. del. 28, 8; l. 28. D. h. t. 29, 2.—³⁶ l. 8. l. 9. pr. D. qu. ex caus. in poss. 42, 4; l. 22. § 1. D. de reb. auct. iud. 42, 5.—³⁷ Gai. 2, 167.—³⁸ l. 22. § 14. C. h. t. 6, 30.—³⁹ Его рѣшенія нѣтъ и въ l. 69. D. h. t. 29, 2.—⁴⁰ l. 22 § 15. C. h. t. 6, 30.

2) § 420. Приобрѣтеніе ipso iure.

Vangerow, § 497.—Windscheid, § 595.—Baron, § 161.

I. По цивильному праву, *sui et necessarij heredes* приобретаютъ *hereditas* въ моментъ открытія *ipso iure*, т. е. не только безъ вѣдома и воли съ своей стороны, но даже и противъ воли¹; сюда относятся подвластные дѣти, которыя при смерти наслѣдодателя непосредственно состоятъ подъ его властью или состояли бы (какъ *postumi*), если бы наслѣдодатель жилъ дольше; далѣе, тѣ лица, которыя находятся подъ властью наслѣдодателя лишь посредственно, но посредствующій восходящій которыхъ лишенъ надлежащимъ образомъ наслѣдства²; изъ сущности пупиллярной субституціи слѣдуетъ, что если отецъ назначить наслѣдникомъ для малолѣтняго лица, находящееся непосредственно подъ его отеческою властью, то этотъ пупиллярный субститутъ наслѣдуетъ малолѣтнему *ipso iure*³.

II. Преторское право. По изложенной системѣ цивильнаго права *sui* часто несутъ незаслуженныя убытки, если наслѣдство обременено долгами. По *ius civile*, наслѣдодатель можетъ предохранить *sui* отъ этого вреда, назначивъ ихъ наслѣдниками подъ условіемъ, „если пожелаютъ“⁴. Болѣе дѣйствительная мѣра введена преторскимъ эдиктомъ⁵. По преторскому эдикту, каждый *suus* имѣетъ т. н. *beneficium abstinendi*, т. е. онъ можетъ освободиться отъ отцовскаго наслѣдства, воздерживаясь отъ наслѣдства, не вмѣшиваясь въ наслѣдственные дѣла; если онъ умретъ, не зная о своемъ званіи наслѣдника, то его наслѣдникъ въ свою очередь можетъ такимъ же образомъ уклониться отъ перваго наслѣдства⁶. Для воздержанія не требуется ни определенной формы⁷, ни срока, но иногда можетъ быть назначено *spatium deliberandi*⁸.—Если *suus* воспользуется *benef. abst.*, то за нимъ остается только названіе *heres*⁹; на самомъ же дѣлѣ его наслѣдственная доля признается неприобрѣтенною, такъ что на нее открывається *bonorum possessio* въ пользу субститутовъ, сонаслѣдниковъ, наслѣдниковъ *ab intestato*¹⁰; тѣмъ не менѣе, если наслѣдство открылось для *suus* по завѣщанію, то нѣкоторыя завѣщательныя распоряженія (обыкновенная и пупиллярная субституція, универсальный фидеикомиссъ, отпущеніе раба на волю) остаются дѣйствительными¹¹. *Ben. abst.* теряется вслѣдствіе вмѣшательства въ наслѣдство¹², т. е. вслѣдствіе того, что *suus* совершаетъ такія дѣйствія, которыя обнаруживаютъ его намѣреніе удержать наслѣдство (напр., принимаетъ платежи, овладѣваетъ наслѣдственными вещами); только несовершеннолѣтнему совсѣмъ не вредитъ вмѣшательство¹³, а неполнолѣтніе (миноры) могутъ потребовать противъ своего вмѣшательства *in integrum restitutio*¹⁴; далѣе, *suus* теряетъ *ben. abst.* въ наказаніе, если утаитъ съ корыстолюбивою цѣлью наслѣдственныя вещи¹⁵ или присвоитъ ихъ себѣ чрезъ тайно подставленное лицо¹⁶.—*Suus* имѣетъ право отмѣнить *abstentio* въ теченіе трехъ лѣтъ съ момента воздер-

¹ 1. 15. l. 16. D. h. t. 29, 2; pr. §§ 1—3. I. h. t. 2, 19.—² 1. 6. §§ 5. 6. D. h. t. 29, 2; l. 13. D. de bon. lib. 38, 2.—³ 1. 2. § 1. l. 10. § 1. D. de vulg. s. 28, 6.—⁴ 1. 12. D. de cond. inst. 28, 7; l. 86. D. de her. inst. 28, 5.—⁵ § 2. I. h. t. 2, 19.—⁶ 1. 7. § 1. D. h. t. 29, 2.—⁷ l. 12. D. h. t. 29, 2.—⁸ l. 7. pr. l. 8. D. de iure del. 28, 8; l. 19. C. h. t. 6, 30.—⁹ l. 2. § 8. D. ad sct. Tert. 38, 17; l. 20. § 4. D. h. t. 29, 2; l. 12. pr. D. de int. i. i. 11, 1.—¹⁰ l. 44. D. de re iud. 42, 1; l. 55. l. 56. D. h. t. 29, 2; l. 1. § 7. D. si quis om. c. t. 29, 4; l. 6. C. de leg. her. 6, 58.—¹¹ l. 44. D. de re iud. 42, 1; l. 2. § 1. l. 12. D. de vulg. s. 28, 6; l. 79. D. ad sct. Treb. 36, 1; l. 32. D. de man. test. 40, 4.—¹² l. 20. § 4. l. 87. pr. D. h. t. 29, 2; § 5. I. h. t. 2, 19.—¹³ l. 11. l. 57. pr. D. h. t. 29, 2.—¹⁴ l. 57. § 1. D. h. t. 29, 2; l. 7. § 5. D. de min. 4, 4.—¹⁵ l. 71. §§ 3—9. D. h. t. 29, 2.—¹⁶ l. 91. D. h. t. 29, 2.

жанія; но если наслѣдство продано вѣрителями, то отъ abstentio уже нельзя отказаться¹⁷.

II. § 421. Приобрѣтеніе bonorum possessio.

Vangerow, § 500.—Baron, § 163.

О приобрѣтеніи bonorum possessio существуютъ слѣд. правила:

1. Воля испросить bonorum possessio не можетъ, по общему правилу, исходить отъ представителя по закону, только подвластное дитя въ дѣтскомъ возрастѣ можетъ быть представляемо отцомъ¹, несовершеннолѣтній—опекуномъ², юридическое лицо—своимъ представителемъ³. Напротивъ, избранному представителю (мандатарію) можно довѣрить рѣшеніе объ испрошеніи bonorum possessio⁴.—Испрошеніе можетъ послѣдовать и тогда, когда еще неизвѣстно, наступитъ ли наслѣдованіе по завѣщанію или по закону⁵.—Въ остальномъ дѣйствуютъ правила о hereditas.

2. Bonorum possessio должна быть испрошена у магистрата (bonorum possessionem agnoscere, petere, admittere)⁶; стало быть, преторскіе наслѣдники всегда суть добровольные наслѣдники.—Испрошеніе можетъ быть изъявлено лично или чрезъ представителя⁷.

3. Время испрошенія опредѣлено съ самаго начала; если призванный есть восходящій или нисходящій наслѣдодателя, —одинъ годъ, въ прочихъ случаяхъ—сто дней; оба срока исчисляются utiliter (§ 74 пр. 15); если въ теченіе этого срока bonorum possessio не испрошена, то право на нее теряется⁸. Съ другой стороны, кто по отпаденіи призванныхъ теперь лицъ будетъ имѣть право на наслѣдство (напр., субститутъ), тотъ можетъ напередъ испросить bonorum possessio на случай позднѣйшаго открытія для него⁹.

III. § 422. Нынѣшнее право.

Къ приобрѣтенію наслѣдства примѣняются теперь правила о hereditas; но на практикѣ при принятіи наслѣдства отецъ представляетъ неполнолѣтнее подвластное дитя, опекунъ представляетъ подопечнаго по возрасту. Спорно, можетъ ли призванный представить принятіе наслѣдства на рѣшеніе повѣренному (какъ это допускалось при bonorum possessio, § 421 пр. 4); утвердительный отвѣтъ вполнѣ соотвѣтствуетъ распространенной допустимости представительства въ нынѣшнемъ правѣ (§§ 65. 223).

IV. § 423. Временное приобрѣтеніе наслѣдства.

Vangerow, §§ 511. 511a. 512. — Windscheid, §§ 619. 620.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускается временное приобрѣтеніе наслѣдства, т. е. принимающій пока считается наслѣдникомъ¹, позднѣйшее наступленіе или ненаступленіе извѣстнаго обстоятельства рѣшаетъ, наслѣдникъ ли онъ или нѣтъ. Случаи эти суть слѣдующіе:

1. Назначенный наслѣдникомъ подъ условіемъ можетъ во время нерѣшительности условія испросить bonorum possessio (§ 401 пр. 14).

2. Если наслѣдственное право несовершеннолѣтняго зависитъ отъ того,

¹⁷ 1. 8. D. de iure del. 28. 8; 1. 6. C. de rep. her. 6, 31.

¹ 1. 7. § 1. D. de b. p. 37, 1; 1. 18. пр. C. h. t. 6, 30; 1. 7. пр. C. de cur. fur. 5, 70. —² 1. 65. § 3. D. ad sc. Treb. 36, 1; 1. 7. § 1. 1. 8. 1. 11. D. de b. p. 37, 1; 1. 11. D. de auct. 26, 8; 1. 7. C. qui adm. 6, 9; 1. 18. § 2. D. h. t. 6, 30. —³ 1. 3. § 4. D. de b. p. 37, 1. —⁴ 1. 48. D. h. t. 29, 2; 1. 3. § 7. 1. 15. 1. 16. D. de b. p. 37, 1. —⁵ 1. 84. D. h. t. 29, 2; 1. 4. § 3. 1. 5. D. de b. p. c. t. 37, 4. —⁶ 1. 9. C. qui adm. 6, 9; § 11. 1. de b. p. 3, 9. —⁷ 1. 3. § 7. D. de b. p. 37, 1; 1. 48. D. de acq. her. 29, 2. —⁸ §§ 8. 9. 1. de b. p. 3, 9. —⁹ 1. 9. C. qui adm. 6, 9.

¹ 1. 23. пр. D. de her. inst. 28, 5.

принадлежит ли онъ къ числу дѣтей наслѣдодателя, и это оспариваютъ, то, по *edictum Carbonianum*², судъ долженъ произвести объ этомъ суммарное изслѣдованіе; если при изслѣдованіи утвержденіе несовершеннолѣтняго не будетъ найдено *очевидно* ложнымъ³, то предварительно ему предоставляются права дитяти и *bon. possessio* (*Carboniana*) до рѣшенія процесса или до его совершеннолѣтія⁴. Въ то же время судъ рѣшаетъ вопросъ, требуетъ ли дѣло немедленнаго производства процесса или отложенія его до достиженія совершеннолѣтія малолѣтнимъ⁵. Несовершеннолѣтній получаетъ на это время владѣніе наслѣдствомъ, а если дастъ своему противнику *cautio realis* въ выдачѣ наслѣдства, то получаетъ и управленіе послѣднимъ (напр., право принимать платежи, отчуждать вещи)⁶; если онъ совѣмъ не дастъ обезпеченія (*cautio*), то его противникъ получаетъ съ нимъ общее владѣніе; и противникъ можетъ получить управленіе наслѣдствомъ, если дастъ соотвѣтственное обезпеченіе; если же и онъ не дастъ *cautio*, то назначается *curator* для управленія наслѣдствомъ⁷. Если несовершеннолѣтній далъ обезпеченіе, то ему принадлежитъ полное право на *alimenta* и средства на воспитаніе изъ наслѣдства, если же не далъ, то это право предоставляется ему только въ случаѣ нужды⁸.

3. Если то лицо, для котораго открылось наслѣдство (призванный), страдаетъ душевною болѣзною, и поэтому находится подъ опекою (ср. § 419 пр. 9), то, по указу Юстиніана⁹ (классическіе юристы объ этомъ спорили)¹⁰, *curator* душевно-больнаго можетъ временно испросить *bonorum possessio*; тогда онъ долженъ управлять наслѣдствомъ, какъ и прочимъ имуществомъ душевно-больнаго; если у душевно-больнаго нѣтъ иного достаточнаго состоянія, то *curator* можетъ брать изъ наслѣдства *alimenta* для него; и отсюда не возникаетъ никакого притязанія на возмѣщеніе, въ случаѣ если душевно-больной позднѣе не сдѣлается окончательнымъ наслѣдникомъ¹¹; *curator* долженъ уплатить отказы, но можетъ потребовать обезпеченія въ возмѣщеніи на тотъ случай, если предварительное приобрѣтеніе наслѣдства не перейдетъ въ окончательное¹². Въ случаѣ выздоровленія, бывший душевно-больной долженъ рѣшиться на окончательное принятіе или отреченіе отъ наслѣдства; если онъ отречется или умретъ душевно-больнымъ, то наслѣдство открывається тому, кто во время отреченія или смерти душевно-больнаго имѣетъ ближайшее на него право. Если попечитель не испрашиваетъ *bonorum possessio*, то ее можетъ испросить призываемый за душевно-больнымъ, но не иначе, какъ давъ обезпеченіе въ выдачѣ на случай, если позднѣе наслѣдникомъ сдѣлается другой¹³.

Отъ временнаго приобрѣтенія наслѣдства слѣдуетъ отличать *missio in possessionem ventris nomine*¹⁴. Когда во время смерти наслѣдодателя существуетъ *nasciturus*, которому открылось бы наслѣдство въ случаѣ рожденія, то беременная мать *всегда* можетъ требовать владѣнія наслѣдствомъ, если *nasciturus* послѣ рожденія принадлежалъ бы къ нисходящимъ наслѣдодателя, въ прочихъ случаяхъ лишь тогда, когда она (беременная) не можетъ себѣ

² t. D. 37, 10; t. C. 6, 17: de Carboniano edicto.—³ l. 3. § 4. D. h. t. 37, 10.—⁴ l. 3. §§ 3—5. l. 14. D. h. t. 37, 10.—⁵ l. 3. § 5. D. h. t. 37, 10.—⁶ l. 15. D. h. t. 37, 10.—⁷ l. 5. §§ 2. 5. D. h. t. 37, 10.—⁸ l. 5. § 3. l. 6. § 5. D. h. t. 37, 10.—⁹ l. 7. C. de cur. fur. 5, 70.—Ср., съ одной стороны, l. 11. D. de auct. 26, 8 и, съ другой стороны, l. 1. D. de b. p. fur. 37, 3; l. 2. §§ 11. 13. D. ad sct. Tert. 38, 17.—¹¹ l. 51. pr. D. de h. p. 5, 3.—¹² l. 48. § 1. D. de leg. 2 (31).—¹³ l. 1. D. de b. p. fur. 37, 3.—¹⁴ t. D. 37, 9: de ventre in possessionem mittendo et curatore eius.

снискать средствъ къ пропитанію инымъ путемъ¹⁵. Беременная можетъ брать изъ наслѣдства *alimenta* соотвѣтственно ея общественному положенію¹⁶; взятаго на содержаніе она не обязана потомъ возвращать¹⁷, если только не совершила *dolus*¹⁸. Для временнаго управленія наслѣдствомъ и попеченія о будущемъ наслѣдникѣ назначается попечитель (*curator ventris et bonorum*)¹⁹.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Отмѣна *delatio*.

1) § 424. Причины отмѣны.

См. титулы, приведенные къ § 419 и т. С. VI, 31: *de repudianda vel abstinenda hereditate*. — *Thibaut*, *Versuche* II, 7. 2. Aufl. 1817. — *Stepes*, *die Transmissio der Erbschaft nach Römischen Recht*. 1831. — *von Buchholtz*, *juristische Abhandlungen*. Nr. 2. 1833. — *Wieding*, *die Transmissio Justinians*. 1859. — *Bruns und Sachau*, *Syrisch-Römisches Rechtsbuch*. Стр. 246 и слѣд. 1880. — *Vangerow*, §§ 490—492. — *Windscheid*, §§ 599—601.

Delatio отмѣняется:

I. Вслѣдствіе отреченія отъ наслѣдства со стороны лица, которому оно открылось (*repudiare, recusare, praetermittere, omittere*). Отреченіе отъ наслѣдства опредѣляется вообще тѣми же правилами, что и принятіе¹. Для него не требуется соблюденія особой формы². Отреченіе отъ *hereditas* не ограничено никакимъ срокомъ (за исключеніемъ случая, если испрошено *scritium deliberandi*, § 419 sub 4); отреченіе отъ *bonorum possessio* состоитъ въ томъ, что призванный не дѣлаетъ никакого изъясненія въ теченіе года (или ста дней, § 421 пр. 8) (Въ нынѣшнемъ правѣ дѣйствуютъ правила о *hereditas*). Въ случаяхъ, гдѣ вслѣдствіе заблужденія или сомнѣнія принятіе наслѣдства было бы ничтожно (§ 419 sub 2), ничтожно и отреченіе³. Отреченіе отъ *hereditas* (если она открылась не юридическому лицу) не можетъ исходить отъ представителя⁴; то же слѣдуетъ сказать объ отреченіи отъ *bonorum possessio* относительно избраннаго представителя⁵ (!) (—ср. § 421 пр. 4—); можетъ ли отъ *bon. poss.* отречься опекунъ за малолѣтняго и душевно-больнаго, объ этомъ римскіе юристы спорили⁶. По указу Юстиніана⁷, за подвластныхъ въ дѣтскомъ возрастѣ можетъ отречься отъ наслѣдства отецъ; но подвластное дитя можетъ впослѣдствіи отмѣнить отреченіе; подвластные *infantia maiores* могутъ рѣшить дѣло сами, по возможности съ согласія отца; если же имъ отецъ отказываетъ въ согласіи, то могутъ отречься сами, и наслѣдство открывается отцу. По нынѣшней практикѣ неполнолѣтнихъ подвластныхъ дѣтей представляетъ отецъ, состоящихъ подъ опекою по возрасту представляетъ опекунъ; точно также дѣеспособныя лица могутъ пользоваться представительствомъ повѣреннаго.

II. Вслѣдствіе того, что призванный лишается способности наслѣдовать, быть назначену наслѣдникомъ или приобрести наслѣдство (§ 390 sub II. 2. § 398).

III. Вслѣдствіе того, что призванный къ наслѣдованію умираетъ, не принявъ наслѣдства; ибо право принять наслѣдство есть чисто личное право призваннаго⁸; но отсюда есть изъятія. Одно изъятіе (состоящее въ томъ, что призванный *ab intestato* могъ перенести право принятія другому посред-

¹⁵ 1. 6. D. h. t. 37, 9. — ¹⁶ 1. 1. § 19. D. h. t. 37, 9. — ¹⁷ 1. 5. D. h. t. 37, 9. — ¹⁸ 1. 1. § 28. 1. 3. D. h. t. 37, 9. — ¹⁹ 1. 1. §§ 17—26. 1. 5. D. h. t. 37, 9.

¹ 1. 18. D. h. t. 29, 2. — ² 1. 95. D. h. t. 29, 2. — ³ 1. 13. § 1. 1. 15. 1. 17. § 1. 1. 23. 1. 97. D. h. t. 29, 2. — ⁴ 1. 2. D. de off. proc. 1, 19. — ⁵ 1. 1. § 2. D. de succ. ed. 38, 9. — ⁶ 1. 11. D. de auct. 26, 8, съ одной стороны, и 1. 8. D. de b. p. 37, 1; 1. 1. §§ 4. 5. D. de succ. ed. 38, 9; cf. 1. 1. D. de b. p. fur. 37, 3. — ⁷ 1. 8. C. de bon. quae lib. 6, 61. — ⁸ 1. 7. C. h. t. 6, 30; 1. un. § 5. C. de cad. toll. 6, 51; 1. 3. § 7. D. de b. p. 37, 1.

ствомъ *in iure cessio hereditatis*)⁹ исчезло вмѣстѣ съ *in iure cessio* и въ компиляціи Юстиніана только одинъ разъ упомянуто мимоходомъ¹⁰. Зато остался цѣлый рядъ другихъ изъятій, которыя обыкновенно обнимаются общимъ названіемъ трансмиссій; сущность трансмиссій состоитъ въ томъ, что по смерти призваннаго наслѣдство можетъ принять другое лицо не по собственному праву, а на основаніи права призваннаго, не въ силу своего отношенія къ наслѣдодателю, а на основаніи своего отношенія къ призванному. Отдѣльные случаи трансмиссіи суть слѣдующіе:

1. Т. н. *transmissio ex capite in integrum restitutionis*; она имѣетъ мѣсто въ двухъ различныхъ случаяхъ:

а. Если призванный имѣлъ право требовать реституціи противъ *упущенія* принятія наслѣдства и умеръ, еще не потребовавъ реституціи, то это могутъ сдѣлать его наслѣдники¹¹, такъ какъ право на реституцію переходитъ по наслѣдству.

б. Если призванный умираетъ въ то время, *когда наслѣдство еще для него открыто*, но онъ не могъ еще принять его по уважительнымъ причинамъ, то его наслѣдники могутъ требовать реституціи противъ отмѢны *delatio*, послѣдовавшей вслѣдствіе его смерти. Впрочемъ, это положеніе не высказано въ источникахъ въ видѣ общаго начала, и поэтому многіе его оспариваютъ; но въ источникахъ есть нѣсколько отдѣльныхъ случаевъ, которые указываютъ на существованіе этого общаго начала; оно примѣняется, напр., въ томъ случаѣ, если призванный не принялъ наслѣдства потому, что находился въ отсутствіи по дѣламъ государственнымъ или собственнымъ и не зналъ объ открытіи наслѣдства¹²; далѣе, если онъ по заблужденію опирался на завѣщаніе и поэтому принялъ (ничтожно, § 419 пр. 14) *ex testamento*, а на самомъ дѣлѣ былъ призванъ *ab intestato*¹³; далѣе, если призванный къ наслѣдованію послѣ убитаго не могъ принять наслѣдства (по *sc. Silan.*, § 406 пр. 5) до окончанія слѣдствія надъ рабами убитаго¹⁴; далѣе, если назначенный наслѣдникомъ по завѣщанію не могъ принять наслѣдства, потому что была неизвѣстна дѣйствительность завѣщанія, напр., ожидали постаума¹⁵ и др.¹⁶.

2. Т. н. *transm. ex capite infantiae* или *ex iure patrio*. Если дитяти (*infans*) открылось наслѣдство, но дитя умерло, не достигши семи лѣтъ и прежде чѣмъ принялъ наслѣдство отецъ, то послѣдній можетъ принять наслѣдство для себя, все равно, состояло ли дитя подъ его отеческою властью или нѣтъ¹⁷. То же правило дѣйствуетъ въ томъ случаѣ, если наслѣдство открылось лицу, которое хотя уже перешло дѣтскій возрастъ, но находится подъ отеческою властью, и затѣмъ призванный умираетъ, не принявъ наслѣдства (вслѣдствіе отсутствія по уважительной причинѣ)¹⁸.

3. Т. н. *transmissio Theodosiana*. По закону императоровъ Феодосія и Валентиніана¹⁹ (подтвержденному Юстиніаномъ²⁰), если нисходящіе, назначенные наслѣдниками въ завѣщаніи, умрутъ до вскрытія послѣднаго, то на ихъ мѣсто вступаютъ ихъ нисходящіе. Для того, чтобы понять этотъ законъ, отдѣльныя постановленія котораго очень спорны, необходимо замѣтить слѣдующее. Законъ этотъ изданъ въ интересѣ болѣе отдаленныхъ нисходящихъ,

⁹ Gai. 2, 34—37; 3, 85—87; Ulp. 19, 13. 14. —¹⁰ l. 4. § 28. D. de exc. dol. 44, 4. —¹¹ l. 1. C. de rest. mil. 2, 51. —¹² l. 86 pr. D. h. t. 29, 2. —¹³ l. 6. § 1. l. 42. § 3. D. de bon. lib. 38, 2. —¹⁴ l. 3. § 20. l. 4. D. de sc. Sil. 29, 5. —¹⁵ l. 4. § 3. l. 5. D. de b. p. c. t. 37, 4. —¹⁶ l. 12. D. de Carb. ed. 37, 10. —¹⁷ l. 18. §§ 1. 3. C. h. t. 6, 30. —¹⁸ l. 30. pr. D. h. t. 29, 2. —¹⁹ l. un. C. de his qui ante ap. tab. her. transm. 6, 52. —²⁰ l. un. § 5. C. de cad. toll. 6, 51.

отпавшаго приращается *всѣмъ* наслѣдникамъ соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ¹⁰. Иныя правила примѣняются, если отпавшій былъ призванъ вмѣстѣ съ другими (*coniuncti*); самыя правила прежде были очень спорны; теперь почти всѣ согласны, что въ случаѣ простаго словеснаго соединенія нѣсколькихъ назначеній (*verbis coniuncti*, напр., *Titius heres esto ex parte dimidia, Seius et Gaius ex aequis partibus heredes sunt*)¹¹ не бываетъ никакой пере-мѣны въ правилахъ приращенія, такъ какъ словесное соединеніе есть не больше, какъ краткій способъ выраженія¹²; но если завѣщатель соединилъ нѣсколькихъ назначенныхъ *re et verbis* или *re* (§ 399 пр. 3—5), и если одинъ изъ нихъ отпалъ, то его доля приращается прежде всего соединенному съ нимъ¹³ (потому что *coniuncti propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt*), а если и онъ отпалъ, то тогда лишь она приращается прочимъ сонаслѣдникамъ. Если завѣщатель назначилъ однихъ наслѣдниковъ на опредѣленные доли, а другихъ назначилъ безъ опредѣленія долей въ различныхъ пунктахъ, то въ случаѣ выбитія одного изъ послѣднихъ наступаетъ приращеніе для *всѣхъ* сонаслѣдниковъ¹⁴.—Съ исторической стороны слѣдуетъ замѣтить, что право приращенія примѣнялось неограниченно въ пользу завѣщательныхъ наслѣдниковъ до I. Julia et Papia Poppaea; законъ этотъ оставилъ *ius accrescendi* только нисходящимъ и восходящимъ до третьей степени; въ прочихъ случаяхъ наслѣдственные доли разсматривались, какъ *caduca*, и шли въ видѣ вознагражденія въ пользу имѣющихъ дѣтей наслѣдниковъ и легатаріевъ мужескаго пола (т. н. *heredes patres, legatarii patres*), а за неимѣніемъ послѣднихъ—въ *aerarium populi Romani*¹⁵, мѣсто котораго позднѣе занялъ фискъ. Лишь Юстиніанъ возстановилъ прежнюю область примѣненія права приращенія¹⁶.

в. *Въ случаѣ наслѣдованія по закону* способъ приращенія зависитъ отъ способа раздѣла (§ 411): если раздѣлъ поголовный, то приращеніе получаютъ поровну всѣ сонаслѣдники, если раздѣлъ поколѣнный или полинейный, то приращеніе достается прежде всего наслѣдникамъ, принадлежащимъ къ тому же колѣну или къ той же линіи, къ которой принадлежалъ отпавшій¹⁷; если же и они отпали, то тогда уже прочимъ сонаслѣдникамъ. Когда доля сонаслѣдника не можетъ перейти положеннаго высшаго предѣла (доля бѣдной вдовы и незаконныхъ дѣтей, § 409), то приращеніе не идетъ выше этого предѣла¹⁸.

III. *Выморочность наслѣдства* (*bona vacantia*) наступаетъ тогда¹⁹, когда нѣтъ на лицо ни завѣщательнаго, ни законнаго наслѣдника; если есть чрезвычайный законный наслѣдникъ, то выморочной будетъ только часть наслѣдства. Какъ безхозяйныя, вещи выморочнаго наслѣдства первоначально подлежали завладѣнію каждаго²⁰; со времени I. Julia et Papia Poppaea выморочное имущество открывается государству²¹ (первоначально *aerarium populi Rom.*, позднѣе фиску). Фискъ можетъ принять *bona vacantia* или отречься отъ нихъ²²; въ случаѣ отреченія, надъ ними открывается конкурсъ; въ случаѣ принятія, фискъ дѣлается универсальнымъ преемникомъ, стало быть, находится въ томъ же положеніи, что и наслѣдникъ²³, и, между прочимъ, отвѣ-

¹⁰ l. 59. § 3. l. 63. l. 66. D. de h. i. 28, 5. —¹¹ cf. l. 89. D. de leg. 3 (32). —¹² l. 66. D. de h. i. 28, 5. —¹³ l. 59. § 3. D. de h. i. 28, 5; l. un. § 10. C. h. t. 6, 51. —¹⁴ l. 17. §§ 1. 2. l. 63. D. de h. i. 28, 5. —¹⁵ Gai. 2, 206. 207; Ulp. 17. 18. —¹⁶ l. un. C. h. t. 6, 51; l. 2. § 6. l. 3. § 6. C. de vet. i. enucl. 1, 17. —¹⁷ l. 12. pr. D. de b. p. c. t. 37, 4. —¹⁸ cf. l. 6. pr. D. de b. p. 37, 1. —¹⁹ t. C. 10, 10: de bon. vac. et de incorp. —²⁰ Cic. de leg. 2, 19. —²¹ Ulp. 28, 7; l. 96. § 1. D. de leg. 1 (30); l. 4. C. de bon. vac. 10, 10. —²² l. 6. § 3. D. ad sct. Treb. 36, 1; l. 4. §§ 17. 19. 20. D. de fid. lib. 40, 5. —²³ l. 20. § 7. D. de h. p. 5, 3.

часть за долги не только (какъ многіе полагаютъ)²⁴ въ размѣрѣ наслѣдства, но и за этимъ предѣломъ; отсюда исключается случай, если фискъ воспользовался *benef. inventarii* (§ 427 пр. 7); отказы фискъ обязанъ уплатить даже и тогда, когда они назначены въ *testam. destitutum*²⁵. Фискъ можетъ освободиться отъ всякой отвѣтственности, отчудивъ наслѣдство; покущикъ послѣдняго вступаетъ на его мѣсто²⁶ (§ 436).—Право фиска погашается четырехлѣтнею давностью²⁷.—Прежде было очень распространено мнѣніе, по которому фискъ собственно не есть универсальный преемникъ умершаго, а скорѣе привилегированный оккупантъ наслѣдственныхъ вещей (въ силу суверенитета) и, стало быть, только сингулярный преемникъ умершаго; отсюда, даѣе, выводили то слѣдствіе, что если части наслѣдства находятся въ различныхъ территорияхъ, то ими можетъ овладѣвать фискъ каждой отдѣльной территоріи. Это мнѣніе противорѣчитъ яснымъ опредѣленіямъ источниковъ; его слѣдствіе надо отвергнуть и, напротивъ, утверждать, что все наслѣдство достается фиску *мѣстожителю* наслѣдодателя.—Фиску предшествуютъ нѣкоторыя корпораціи: отдѣленіе войска, къ которому принадлежалъ умершій²⁸, городскія куріи²⁹, общество корабельщиковъ³⁰, императорскія оружейныя фабрики³¹, церкви и монастыри³² по отношенію къ наслѣдству декуріона, корабельщика, мастера въ оружейной фабрикѣ, священника и монаха (теперь осталось только преимущество отдѣленія войска и церкви).—Если государь подаритъ что либо нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ (*socii imperialis liberalitatis*), то, въ случаѣ смерти одного изъ одаренныхъ безъ наслѣдниковъ, его часть достается другому одаренному преимущественно предъ фискомъ³³.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

§ 426. Отмѣна приобрѣтенія наслѣдства.

Vangerow, § 565.—*Windscheid*, §§ 669—674.

По общему правилу, приобрѣтеніе наслѣдства не можетъ быть отмѣнено ни впередъ, ни обратно: *semel heres semper heres*. Но есть изыятія:

I. *Впередъ отмѣняется* приобрѣтеніе наслѣдства въ тѣхъ случаяхъ, когда назначеніе наслѣдника сдѣлано подъ резолютивнымъ условіемъ или срокомъ (§ 401). Этотъ случай устраненъ по R.M.G. 2-го мая 1874 г. § 44.

II. *Обратно отмѣняется* приобрѣтеніе наслѣдства:

1. Въ случаѣ *rescissio* завѣщанія, на основаніи котораго наслѣдство было приобрѣтено (§§ 396. 415).
2. Въ случаѣ, если наслѣдникъ воспользовался *benef. abstinendi* (§ 420).
3. Если наслѣдникъ получаетъ *in integrum restitutio* противъ приобрѣтенія наслѣдства или вмѣшательства въ наслѣдственныя дѣла. Основаніемъ реституціи можетъ служить *minor aetas*¹ и страхъ, возбужденный угрозами²; въ случаѣ заблужденія въ состояніи наслѣдства реституціи дается только наслѣднику-солдату³. Послѣдствія реституціи вообще таковы же, какъ въ случаѣ воздержанія *suus heres* (§ 420); стало быть, наслѣдственная доля получившаго *restitutio* достается субституатамъ, сонаслѣдникамъ, наслѣдникамъ

²⁴ На основаніи l. 1. § 1. l. 11. D. de i. f. 49, 14.—²⁵ l. 96. § 1. l. 114. § 2. D. de leg. 1 (30); l. 14. D. de i. f. 49, 14.—²⁶ l. 13. § 9. l. 54. пр. D. de h. p. 5, 3; l. 41. D. de i. f. 49, 14; l. 1. C. de her. vend. 4, 39.—²⁷ l. 1. C. de quadr. pr. 7, 37.—²⁸ l. 6. § 7. D. de ini. 28, 3; l. 2. C. de her. dec. 6, 62.—²⁹ l. 4. C. de her. decur. 6, 62.—³⁰ l. 1. C. de her. decur. 6, 62.—³¹ l. 5. C. de her. decur. 6, 62.—³² l. 20. C. de episc. 1, 3; Nov. 131. c. 13.—³³ l. un. C. si lib. imp. 10, 14.

¹ l. 57. § 1. D. h. t. 29, 2; l. 1. C. si minor 2, 39; § 5. I. h. t. 2, 19.—² l. 21. § 5. D. qu. m. 4, 2; l. 85. D. h. t. 29, 2.—³ § 6. I. h. t. 2, 19.

чтобы они вслѣдствіе случайныхъ обстоятельствъ не лишились наслѣдства своихъ болѣе отдаленныхъ восходящихъ; до изданія закона это лишеніе имѣло мѣсто въ двухъ случаяхъ:

а. если ближайшій нисходящій умеръ *послѣ* смерти завѣщателя, но до вскрытія завѣщанія; ибо, по l. Paria Porraea, назначенный наслѣдникомъ на часть наслѣдства не могъ принять этой части до вскрытія завѣщанія, такъ что она доставалась въ силу приращенія или въ силу *caducorum vindicatio* другимъ лицамъ²¹;

б. если ближайшій нисходящій умеръ раньше завѣщателя, и послѣдній не узналъ объ его смерти и не отмѣнилъ завѣщанія, ибо болѣе отдаленные нисходящіе не могли въ такомъ случаѣ опорочить завѣщаніе, какъ *testamentum inofficiosum*.

Первое основаніе устранилъ Юстиніанъ, отмѣнивъ постановленіе l. Par. Porraea²²; тѣмъ не менѣе онъ подтвердилъ *transm. Theodosiana*, ибо добрые нравы запрещаютъ принимать наслѣдство до вскрытія завѣщанія. Второе основаніе устранено 115-ю Новеллою (по которой болѣе отдаленные нисходящіе имѣютъ право опороченія), тѣмъ не менѣе *transm. Theod.* слѣдуетъ удержать и въ этомъ случаѣ—въ интересѣ наслѣдодателя, чтобы его завѣщаніе не было опорочено.

4. *T. n. transmissio Justiniana*. Если призванному къ наслѣдованію было назначено *spatium deliberandi*, и онъ въ теченіе этого *spatium* умеръ, не принявъ наслѣдства и не отрехшись отъ него, то, по указу Юстиніана²³, его наслѣдники могутъ въ теченіе остатка срока принять наслѣдство, открывшееся ихъ наслѣдодателю. Если призванному не было назначено *spatium deliberandi*, но было извѣстно открытіе наслѣдства, и затѣмъ онъ умеръ до истеченія одного года со времени полученія свѣдѣнія о *delatio*, то наслѣдство могутъ принять его наслѣдники въ теченіе оставшейся части года. Если призванный умеръ, не узнавъ объ открытіи, то, по господствующему мнѣнію, *transmissio* не можетъ быть; противное мнѣніе опровергается словами Юстиніанова закона и еще однимъ мѣстомъ²⁴.

Прежніе юристы утверждали существованіе еще одного случая *transmissio*: т. н. *transm. ex capite suitatis*; подъ этимъ они разумѣли то правило, по которому, въ случаѣ смерти *suus heres* безъ изъявленія о принятіи отцовскаго наслѣдства, послѣднее достается его наслѣднику; конечно, это правило существуетъ, но это не есть *transmissio*, потому что *suus heres ipso iure* приобрѣлъ отцовское наслѣдство.

2) § 425. Послѣдствія отмѣны delatio.

Mayer, das Recht der Anwachsung bei dem testamentarischen und gesetzlichen Erbrecht und bei Legaten und Fideicommissen. 1835.—*Baron*, Gesamtrechtsverhältnisse § 40. 1864.—*von Buchholtz*, jur. Abhandl. Nr. 4. 1833.—*von Rummel*, das Verh. des Fiscus zu den bona vacantia. 1840.—*Vangerow*, §§ 493—496. 564.—*Windscheid*, §§ 570. 603. 604. 622.—*Baron*, §§ 165. 167.

Послѣдствіемъ отмѣны delatio, смотря по обстоятельствамъ конкретнаго случая, можетъ быть одно изъ трехъ: наступаетъ или новое открытіе, или право приращенія, или выморочность имущества.

I. *Новое открытіе* въ случаѣ завѣщательнаго наслѣдованія бываетъ тогда, когда назначенъ субститутъ; въ случаѣ законнаго наслѣдованія, когда есть такой родственникъ, къ которому примѣняется *successio graduum* или *ordi-*

²¹ Ур. fr. 17. § 1. 2.—²² l. un. § 5. C. de cad. toll. 6, 51.—²³ l. 19. C. h. t. 6, 30.—²⁴ l. 7. C. h. t. 6, 30.

num. Далѣе, когда на мѣсто завѣщательнаго наслѣдованія наступаетъ наслѣдованіе по закону.

II. *Право приращенія*¹ бываетъ тогда, когда нѣтъ на лицо условій, необходимыхъ для новаго открытія, но рядомъ съ тѣмъ призваннымъ, призывъ (открытіе) котораго отмѣненъ, есть еще другіе призванные. Дѣло въ томъ, что если къ одному наслѣдству призвано нѣсколько лицъ, то каждое изъ нихъ имѣетъ притязаніе на *цѣлое* наслѣдство²; это прилагается и къ тому случаю, когда завѣщатель, назначая наслѣдниками нѣсколькихъ лицъ, опредѣляетъ ихъ доли; ибо опредѣленіе долей не заключаетъ въ себѣ отрицанія правъ важдаго на цѣлое наслѣдство, а только указываетъ масштабъ, по которому назначенные должны осуществить свои притязанія на все *въ томъ случаѣ, если они все приобретутъ наслѣдство*. Притязаніе на все является осуществимымъ лишь тогда, когда своимъ правомъ воспользуется только одинъ наслѣдникъ; если же это сдѣлаютъ нѣсколько наслѣдниковъ, то по необходимости приходится подѣлиться: *concurso fiunt partes*; если же одинъ изъ призванныхъ не приобретаетъ наслѣдства, то ему и выдѣлять ничего не надо; вотъ этотъ главнымъ образомъ случай источники и называютъ *ius accrescendi*. Это названіе *безспорно неточно*; вѣрнѣе было бы сказать: *non decrescit*, потому что, если не приобретаетъ одинъ изъ призванныхъ, у другаго только не отнимается то, на что онъ имѣетъ притязаніе безъ конкуренціи перваго. Изъ такого значенія права приращенія вытекаютъ слѣд. правила:

1. *Право приращенія изъято изъ произвола наслѣдодателя*; хотя онъ можетъ косвенно ограничить его нѣсколькими лицами посредствомъ подназначеній (субституцій) и соединеній наслѣдниковъ въ группы, прямо запретить его онъ, однако, не можетъ. Только въ *testamentum militare*, по р. пр., *ius accrescendi* зависѣло отъ произвола наслѣдодателя³. (Отмѣнено по RMG. 1874 г. § 44).

2. *Право приращенія изъято изъ произвола наслѣдника*; доля отпавшаго приращается *ipso iure*, т. е. безъ вѣдома наслѣдника, а даже противъ его воли; наслѣдникъ не долженъ приращающуюся долю особо принимать⁴ и не можетъ отъ нея отречься⁵. Изъ этого правила есть два изъятія (по преторскому эдикту): а) если нѣсколько лицъ приобрѣли наслѣдство, и одно изъ нихъ получаетъ противъ приобретенія *in integrum restitutio*, то другое не обязано согласиться на приращеніе⁶; б) если нѣсколько лицъ приобрѣли наслѣдство, и одно изъ нихъ воспользовалось *benef. abstinendi*, то другое можетъ или принять обѣ доли или отречься отъ обѣихъ⁷.

3. *Приращеніе слѣдуетъ отличать отъ новаго открытія одной изъ наслѣдственныхъ долей одному изъ сонаслѣдниковъ (въ силу субституціи)*; послѣднее можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда еще живетъ сонаслѣдникъ⁸, первое въ случаѣ смерти сонаслѣдника, происходитъ въ лицѣ его наслѣдниковъ⁹.

Еще, смотря по виду наслѣдованія, о правѣ *ius accrescendi* слѣдуетъ замѣтить:

а. *Въ случаѣ завѣщательнаго наслѣдованія*. По общему правилу, доля

¹ t. C. 6, 10: quando non petentium partes petentibus ad crescant; 6, 51: de caducis tollendis. — ² l. 80. D. de leg. 3 (32). — ³ l. 37. D. de test. mil. 29, 1. — ⁴ l. 31. l. 76. pr. D. h. t. 29, 2; l. 2. § 8. D. de b. p. s. t. 37, 11; l. un. § 10. C. h. t. 6, 51. — ⁵ l. 35. pr. l. 53. § 1. D. h. t. 29, 2; l. 59. § 7. D. de h. i. 28, 5; l. un. § 10. C. h. t. 6, 51. — ⁶ l. 61. D. h. t. 29, 2. — ⁷ l. 55. l. 56. D. h. t. 29, 2. — ⁸ l. 59. § 6. D. de h. i. 28, 5; противорѣчающую l. 53. pr. D. h. t. 29, 2 необходимо исправить, а именно, вмѣсто *posteaque* слѣдуетъ читать *posteaquam*. — ⁹ l. 26. § 1. D. de cond. 35, 1; l. 9. D. de suis 38, 16; l. un. § 10. C. h. t. 6, 51.

ныя права на его вещи, то они прекращаются (по confusio)⁴. То же въ обратномъ случаѣ.

2. Доли наследодателя дѣлятся долями наследника, и послѣдній отвѣчаетъ за нихъ, какъ за свои доли, хотя бы они превышали стоимость полученнаго по наследству⁵. Чтобы въ этомъ отношеніи по возможности предохранить себя отъ убытковъ, призванный къ наследованію, по преторскому праву, можетъ себѣ испросить срокъ для размышленія (§ 419 sub 4). Болѣе дѣйствительное средство дало императорское право. По указу Гордіана, солдаты отвѣчаютъ всегда только въ размѣрѣ наследства⁶. По указу Юстиніана⁷, каждому предоставляется на выборъ⁸: или испросить срокъ для размышленія, или составить опись (т. н. *beneficium inventarii*). Если наследникъ выберетъ второе, то онъ долженъ пригласить нотаріуса и свѣдущихъ оффицировъ, далѣе, вѣрителей и отказополучателей или (за ихъ отсутствіемъ) трехъ свидѣтелей и при ихъ участіи составить подробную опись наследству; онъ долженъ начать составленіе описи къ теченію тридцати дней послѣ полученія свѣдѣнія объ открытіи наследства, а въ теченіе слѣдующихъ шестидесяти дней опись должна быть окончена; если же наследникъ не присутствуетъ на мѣстѣ, гдѣ находится наследство или большая его часть, то ему дается годъ отъ смерти наследодателя⁹. Въ теченіе этого времени вѣрители и отказополучатели не должны беспокоить наследника¹⁰ (но если наследство слишкомъ обременено долгами, то, по Уставу о конкурсахъ § 205, они могутъ требовать открытія конкурса); по окончаніи *inventarium* они могутъ потребовать отъ наследника подтвержденія подъ присягой, что онъ добросовѣстно составилъ опись¹¹. Наследникъ, составившій надлежащимъ образомъ опись (т. н. *beneficialный наследникъ*), отвѣчаетъ предъ наследственными вѣрителями только въ размѣрѣ наследства¹²; его требованія и его вещныя права на вещи наследодателя, и обратно, не прекращаются по *confusio*¹³; издержки на погребеніе наследодателя, на вскрытіе завѣщанія, на составленіе описи также погашаются изъ наследства. Наследникъ можетъ удовлетворять вѣрителей и отказополучателей въ томъ порядкѣ, въ какомъ они являются, и для этой цѣли онъ можетъ продавать и давать вмѣсто платежа наследственные вещи; если такимъ образомъ наследственная масса будетъ исчерпана, то неудовлетворенные вѣрители могутъ обращаться съ притязаніями противъ удовлетворенныхъ отказополучателей; неудовлетворенные вѣрители подъ залогъ могутъ сверхъ того обращаться съ притязаніями противъ тѣхъ личныхъ вѣрителей и послѣдующихъ вѣрителей подъ залогъ, которые получили удовлетвореніе изъ суммы, вырученной отъ продажи ихъ залога или получили залогъ вмѣсто платежа, но съ покупщика залога они ничего взымать не могутъ¹⁴.

3. За доли наследника, которые существуютъ въ моментъ пріобрѣтенія наследства, отвѣчаетъ все имущество наследника, стало быть, въ томъ числѣ и пріобрѣтенное по наследству. Чтобы это не причинило вреда вѣрителямъ наследодателя и отказополучателямъ, имъ дается (уже въ классическомъ правѣ) т. н. *beneficium separationis*¹⁵, т. е. они могутъ требовать отъ суда¹⁶ распоряженія, чтобы наследство сначала пошло на ихъ удовлетвореніе,

⁴ l. 2. § 18. D. de her. vend. 18, 4; l. 75. D. de sol. 46, 3; l. 18. D. de serv. 8, 1; l. 116. § 4. D. de leg. 1 (30). — ⁵ l. 8. pr. D. de a. h. 29, 2; l. 36. D. de bon. lib. 38, 2. — ⁶ l. 22. pr. § 15. C. de i. del. 6, 30. — ⁷ l. 22. C. de i. del. 6, 30. — ⁸ l. 22. § 14. cit. — ⁹ l. 22. §§ 2. 3. cit.; Nov. 1. c. 2. § 1. — ¹⁰ l. 22. § 11. cit. — ¹¹ l. 22. § 10. cit. — ¹² l. 22. § 4. cit. — ¹³ l. 22. § 9. cit. — ¹⁴ l. 22. §§ 4—8. cit. — ¹⁵ t. D. 42, 6: de separationibus. — ¹⁶ l. 1. pr. § 14. D. h. t. 42, 6.

а лишь остатокъ былъ бы употребленъ на удовлетвореніе прочихъ вѣрителей наслѣдника¹⁷; съ другой стороны, если наслѣдства не хватаетъ, то они не могутъ взыскивать долговъ съ наслѣдника, за исключеніемъ случая, если они воспользовались *ben. separationis* по извинительному заблужденію¹⁸. *Benef. separationis* отпадаетъ: 1) по истеченіи пяти лѣтъ со времени приобрѣтенія наслѣдства¹⁹; 2) если и поскольку наслѣдство смѣшано съ имуществомъ наслѣдника²⁰; 3) если и поскольку наслѣдникъ добросовѣстно отчудилъ наслѣдственные вещи²¹; 4) если и поскольку вѣрители наслѣдодателя заявили, что они желаютъ обратиться за удовлетвореніемъ къ наслѣднику (*si heredem secuti sunt*)²². — Вѣрители наслѣдника, принимающаго обремененное долгами наслѣдство, не имѣютъ *benef. separat.* по отношенію къ его собственному имуществу²³, за исключеніемъ случая, если наслѣдникъ принялъ наслѣдство только съ цѣлью причинить убытки своимъ вѣрителямъ и т. п.²⁴.

II. *Наслѣдникъ связанъ распоряженіями наслѣдодателя.* Наслѣдодатель въ своемъ распоряженіи на случай смерти можетъ не только назначить наслѣдника, но и распорядиться о выдачѣ отказовъ, о погребеніи и надгробномъ памятникѣ, назначить опекуновъ, распорядиться о воспитаніи своихъ дѣтей, о неотчуждаемости наслѣдственныхъ вещей или извѣстномъ способѣ управленія ими или ихъ употребленія. Всѣ эти распоряженія наслѣдодателя признаются дѣйствительными²⁵, если они только не *nuda praescripta* (§ 60 пр. 14. 15) и если наслѣдодатель не вышелъ изъ законныхъ предѣловъ распоряженія (см. § 446). Наслѣдникъ связанъ этими распоряженіями, поскольку они къ нему относятся²⁶; и объ ихъ соблюденіи со стороны третьихъ лицъ онъ тоже обязанъ заботиться²⁷.

II. § 428. Въ частности, правоотношенія сонаслѣдниковъ.

t. D. X, 2; t. C. III, 36: *familiae erciscundae*. — t. C. III, 38: *communis utriusque iudicii tam familiae erciscundae quam communi dividundo*. — *Vangerow*, § 514. — *Windscheid*, § 608. — *Baron*, § 165.

Если нѣсколько лицъ сдѣлались наслѣдниками, то каждый по возможности получаетъ долю имущественныхъ правъ и обязательствъ, соразмѣрную его наслѣдственной долѣ. Въ частности слѣдуетъ различать: а) дѣлимые вещныя права, кромѣ закладнаго права (право собственности, узупфруктъ, эмфитевзисъ, суперфицій); здѣсь между сонаслѣдниками возникаетъ общая собственность и т. д.; б) недѣлимые вещныя права (вещные сервитуты, *usus*) и закладное право (§ 191 пр. 2. 3); каждый сонаслѣдникъ управомоченъ *in solidum*; в) обязательства; смотря по тому, дѣлимы ли они или недѣлимы, возникаетъ столько отдѣльныхъ частичныхъ обязательствъ или солидарныхъ, сколько есть наслѣдниковъ (§ 244 пр. 12 и слѣд.). — По отношенію ко всѣмъ правамъ, за исключеніемъ дѣлимыхъ обязательствъ, сонаслѣдники находятся въ т. н. случайномъ общеніи, поэтому къ нимъ примѣняются правила §-а 304-го. Тамъ же упомянутая *actio familiae erciscundae* (*actio duplex*, § 83) подчиняется слѣд. началамъ:

¹⁷ l. 1. § 1. l. 6. pr. D. h. t. 42, 6. — ¹⁸ l. 1. § 17. l. 5. D. h. t. 42, 6; въ послѣдней отступающее мнѣніе Палиніана въ l. 3. § 2. D. h. t. прямо отвергнуто. — ¹⁹ l. 1. § 13. D. h. t. 42, 6. — ²⁰ l. 1. § 12. D. h. t. 42, 6. — ²¹ l. 2. D. h. t. 42, 6. — ²² l. 1. §§ 10. 11. 15. 16. D. h. t. 42, 6. — ²³ l. 1. § 2. D. h. t. 42, 6. — ²⁴ l. 1. §§ 5. 6. D. h. t. 42, 6. — ²⁵ l. 7. § 1. i. f. D. de ann. 33, 1. — ²⁶ l. 5. § 2. D. de o. et a. 44, 7; § 5. I. de obl. qu. ex contr. 3, 27; l. 5 §§ 3. 4. D. qu. ex c. in poss. 42, 4. — ²⁷ l. 19. D. de leg. 3 (32).

по закону⁴; но если реституцію получило дитя противъ приобрѣтенія наслѣдства отцомъ (какъ законнымъ представителемъ дитяти), то наслѣдство признается приобрѣтеннымъ самимъ отцомъ⁵.

4. Если призванный, но не приобрѣвшій наслѣдства вслѣдствіе отреченія или по другимъ причинамъ, получаетъ реституцію противъ неприобрѣтенія; тогда наслѣдство теряетъ тотъ, кто былъ призванъ послѣ него и приобрѣлъ⁶.

5. Если у наслѣдника отнимается наслѣдство за indignitas (auferre, eipere)⁷. За недостойнымъ остается только названіе heres; онъ лишается всѣхъ наслѣдственныхъ правъ и освобождается отъ всѣхъ обязательствъ изъ приобрѣтенія наслѣдства⁸; его распоряженія наслѣдственными вещами ничтожны⁹; если ему принадлежали требованія противъ наслѣдодателя или вещныя права на его вещи, прекратившіяся вслѣдствіе принятія наслѣдства (по confusio), то они ему не восстанавливаются¹⁰, за исключеніемъ случая, если онъ принялъ наслѣдство по извинительному заблужденію¹¹; если основаніемъ indignitatis былъ dolus недостойнаго, то онъ—недобросовѣстный владѣлецъ, въ противномъ случаѣ—добросовѣстный¹². Кто вступаетъ на мѣсто недостойнаго (—по общему правилу, эрипентомъ бываетъ фискъ—), тотъ дѣлается универсальнымъ преемникомъ и, стало быть, находится въ положеніи наслѣдника¹³: онъ долженъ уплатить наслѣдственные долги и отказы¹⁴. Отдѣльныя основанія недостойности можно раздѣлить на четыре класса:

а. *Проступки приобрѣтателя противъ личности наслѣдодателя.* На этомъ основаніи признается недостойнымъ, α) ктоумышленно или виновно былъ причиною смерти наслѣдодателя¹⁵; β) кто не преслѣдуетъ судомъ убійцы наслѣдодателя¹⁶; γ) кто неосновательно оспариваетъ правоспособность наслѣдодателя¹⁷; δ) кто распорядился по договору наслѣдствомъ наслѣдодателя при его жизни и безъ его согласія¹⁸ (§ 390 пр. 15); ε) кто оставилъ безъ призрѣнія душевно-больнаго наслѣдодателя¹⁹; ζ) кто не выкупилъ наслѣдодателя изъ плѣна²⁰. Въ случаяхъ α—δ на мѣсто недостойнаго вступаетъ фискъ, въ случаѣ ε лицо, ухаживавшее за наслѣдодателемъ, въ случаѣ ζ церковъ его мѣстожителства.

б. *Дѣйствія противъ послѣдней воли.* На этомъ основаніи признается недостойнымъ, α) кто препятствуетъ кому либо составить или отмѣнить послѣднюю волю²¹; β) кто неосновательно оспариваетъ послѣднюю волю, какъ неподлинную или какъ противную праву на законную долю²²; γ) пушилярный субститутъ, который ложно обвиняетъ мать пушила въ подлогѣ дитяти²³; δ) кто уничтожилъ документъ послѣдней воли²⁴; ε) кто утаилъ что либо изъ наслѣдства, тотъ лишается права на quarta Falcidia изъ него²⁵.

⁴ 1. 6. § 3. D. de bon. lib. 38, 2; 1. 1. § 10. 1. 2. § 10. D. ad sct. Tert. 38, 17; 1. 7. § 10. D. de min. 4, 4; 1. 61. D. h. t. 29, 2; отступающее мнѣніе Папиніана см. въ 1. 2. D. de succ. ed. 38, 9. — ⁵ 1. 8. § 6. C. de bon. quae lib. 6, 61. — ⁶ 1. 1. 1. 2. C. si ut omissam 2, 40; 1. 2. C. si minor 2, 39. — ⁷ t. D. 34, 9; de his quae ut indignis auferuntur; t. C. 6, 35; de his quibus ut indignis hereditates auferuntur et ad sct. Silianum. — ⁸ 1. 9. § 2. 1. 18. D. h. t. 34, 9; 1. 8. 1. 9. C. h. t. 34, 9; 1. 10. C. h. t. 6, 35. — ⁹ 1. 47. § 5. D. de adm. 26, 7. — ¹⁰ 1. 8. 1. 18. § 1. D. h. t. 34, 9. — ¹¹ 1. 17. D. h. t. 34, 9. — ¹² 1. 17. 1. 18. pr. D. h. t. 34, 9; 1. 1. C. h. t. 6, 35. — ¹³ 1. 20. §§ 6. 7. D. de h. p. 5, 3. — ¹⁴ 1. 9. D. de sct. Sil. 29, 5; 1. 50. § 2. D. de leg. 1 (30); 1. 3. § 4. 1. 14. D. de i. f. 49, 14. — ¹⁵ 1. 3. D. h. t. 34, 9; 1. 10. C. h. t. 6, 35. — ¹⁶ 1. 21. D. h. t. 34, 9; 1. 6. 1. 7. C. h. t. 6, 35. — ¹⁷ 1. 9. § 2. D. h. t. 34, 9. — ¹⁸ 1. 2. § 3. D. h. t. 34, 9; 1. 29. § 2. 1. 30. D. de don. 39, 5. — ¹⁹ Nov. 115. c. 3. § 12. — ²⁰ Nov. 115. c. 3. § 13. c. 4. § 7. — ²¹ 1. 19. D. h. t. 34, 9; t. D. 29, 6; t. C. 6, 34; si quis al. test. prohib. — ²² 1. 5. pr. §§ 1—18. 1. 7. 1. 15. 1. 22. D. h. t. 34, 9; 1. 8. § 14. 1. 22. §§ 2. 3. D. de inoff. test. 5, 2; 1. 13. § 9. 1. 22. § 1. D. de iure fisci 49, 14; 1. 6. C. ad l. Corn. de fals. 9, 22. — ²³ 1. 16. pr. D. h. t. 34, 9. — ²⁴ 1. 26. D. de lege Corn. de fals. 48, 10. — ²⁵ 1. 6. D. h. t. 34, 9.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ на мѣсто недостойнаго вступаетъ фискъ. ζ) Кто уклоняется отъ порученныхъ ему наслѣдодателемъ заботъ о погребеніи или отъ воспитанія и опеки, тотъ теряетъ наслѣдство въ пользу другихъ наслѣдниковъ²⁶; η) кто въ теченіе года послѣ судебного напомниманія объ исполненіи не исполнилъ возложеній (modus) завѣщателя, тотъ лишается наслѣдства прежде всего въ пользу субститута, затѣмъ по порядку въ пользу сонаслѣдниковъ, универсальныхъ фидеикоммиссаріевъ, легатаріевъ, наслѣдниковъ по закону, наконецъ, въ пользу каждаго, кто предложитъ исполнить возложеніе, а если и такого не будетъ, то въ пользу казны²⁷.

с. *Нарушенія предписаній закона.* На этомъ основаніи признается недостойнымъ: α) кто обѣщаль наслѣдодателю выдать наслѣдство или часть его лицу, лишенному *saracitas* (*fideicommissum tacitum*)²⁸; β) кто завѣдомо жилъ съ наслѣдодателемъ въ запрещенной половой связи²⁹. Въ обоихъ случаяхъ на мѣсто недостойнаго вступаетъ фискъ.

d. *Воля наслѣдодателя, чтобы определенное лицо не было наслѣдникомъ.* На этомъ основаніи признается недостойнымъ: α) то лицо, которое наслѣдодатель назвалъ незаслуживающимъ назначенія³⁰; β) назначенный въ завѣщаніи наслѣдникъ, назначеніе котораго завѣщатель хотѣлъ отмѣнить, но отмѣнилъ неуспѣшно, назначивъ во второмъ завѣщаніи неспособныхъ къ наслѣдованію³¹; γ) кто назначенъ завѣщателемъ, какъ дитя, а на самомъ дѣлѣ былъ подложень³² (§ 396 пр. 8). Во всѣхъ трехъ случаяхъ на мѣсто недостойнаго вступаетъ фискъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Правоотношенія наслѣдника.

I. § 427. Вообще.

Vangerow, §§ 501—504. — *Windscheid*, §§ 605—607. — *Baron*, § 164.

Положеніе наслѣдника опредѣляется двумя правилами: 1) *наслѣдникъ есть универсальный преемникъ наслѣдодателя*; 2) *наслѣдникъ связанъ распоряженіями, сдѣланными завѣщателемъ.*

I. *Наслѣдникъ есть универсальный преемникъ*¹. Это вовсе не значить, что на наслѣдника переходитъ имущественная юридическая личность наслѣдодателя; эта личность продолжаетъ существовать по смерти наслѣдодателя только до тѣхъ поръ, пока наслѣдство покоится (§ 389); да и немислимо совмѣщать въ себѣ двѣ или нѣсколько личностей того же рода. Нѣтъ, это значить, что на наслѣдника *по одному акту* переходятъ *всѣ* имущественныя права и обязательства наслѣдодателя, кромѣ чисто личныхъ² (§ 47 sub II); они смѣшиваются съ правами и обязательствами наслѣдника, дѣляясь составными частями его имущества; владѣніе наслѣдодателя наслѣдника, дѣляясь составными частями его имущества; владѣніе наслѣдодателя безъ особой *arrehensio* не переходитъ на наслѣдника³, потому что владѣніе есть не право, а фактическое отношеніе. — Изъ вышесказаннаго слѣдуетъ:

1. *Если наслѣдникъ имѣлъ требованія противъ наслѣдодателя или вещь*

²⁶ l. 12. § 4. D. de rel. 11, 7; l. 1. § 3. D. ubi pup. ed. 27, 2; l. 5. § 2. D. h. t. 34, 9. —
²⁷ Nov. 1. c. 1 и 4. — ²⁸ l. 10. l. 11. l. 18. l. 23. D. h. t. 34, 9. — ²⁹ l. 2. § 1. l. 13. l. 14. D. h. t. 34, 9; l. 4. C. de inc. nupt. 5, 5. — ³⁰ l. 4. C. h. t. 6, 35. — ³¹ l. 12. D. h. t. 34, 9. — ³² l. 46. D. de i. f. 49, 14.

³³ l. 62. D. de r. i. 50, 17. — ² l. 37. l. 54. D. de r. i. 50, 17. — ³ l. 23. pr. l. 30. § 5. D. de a. p. 41, 2.

1. *Предметомъ процесса* служить все наслѣдство¹; исключается то, а) что по существу недѣлимо (напр., вещные сервитуты); б) что по своему назначенію должно остаться нераздѣленнымъ (какъ документы и могилы)²; с) что уже раздѣлено между наслѣдниками³, а именно, наслѣдодатель можетъ между ними раздѣлить отдѣльныя вещи или все наслѣдство (§ 394 пр. 11); d) вещи, владѣніе которыми запрещено частнымъ лицамъ (въ источникахъ названы яды, запрещенныя книги⁴) или тѣ, которыя наслѣдодатель добылъ преступленіемъ⁵; е) всѣ обязательства, потому что дѣлимыя обязательства уже раздѣлены, а недѣлимыя касаются каждаго *in solidum*; но если въ наслѣдствѣ есть нѣсколько дѣлимыхъ требованій или долговъ, то часто интересъ наслѣдниковъ требуетъ, чтобы на долю одного пришлось одно требованіе *цѣлое* (или цѣлый долгъ), на долю другаго другое; поэтому судья имѣетъ право ввести и обязательства въ процессъ о раздѣлѣ⁶.

2. *Правила раздѣла.* Правила §-а 302 пр. 20 и слѣд. примѣняются и здѣсь; слѣдуетъ еще прибавить, что судья долженъ руководствоваться распоряженіями наслѣдодателя и что не требуется, чтобы раздѣлъ происходилъ между *всѣми* сонаслѣдниками⁷ (напр., нѣкоторые пожелаютъ продолжать общеніе).

3. *И тѣ притязанія, которыя возникли между сонаслѣдниками изъ случайнаго общенія*, подлежатъ разбору судьи⁸; въ чемъ могутъ заключаться эти притязанія, объ этомъ уже мы говорили въ § 304 пр. 2—6. Вотъ по поводу этихъ притязаній и называется *actio familiae erciscundae* смѣшаннымъ искомъ: *tam in rem quam in personam* (§ 80 пр. 12. 13).

§ 429. Обязанность внесенія имущества (collatio).

t. D. XXXVII, 6: de collatione bonorum; XXXVII, 7: de dotis collatione. — t. C. VI, 20: de collationibus — Francke, Civilistische Abhandlungen. Nr. 4. 1826. — Fein, das Recht der Collation. 1842. — Vangerow, §§ 515. 516. — Windscheid, §§ 609. 610. — Baron, § 165.

Нѣкоторые сонаслѣдники именно потому, что они наслѣдуютъ, должны внести (conferre, конферировать) для раздѣла съ нѣкоторыми другими сонаслѣдниками все свое имущество или отдѣльныя составныя части его. Эта обязанность развилась въ римскомъ правѣ въ нѣсколькихъ формахъ.

I. *Древнѣйшая форма есть collatio bonorum*, т. н. *collatio emancipatorum*. По древнему *ius civile*, что приобрѣтаютъ *sui*, то они приобрѣтаютъ своему властителю, но зато они наслѣдуютъ послѣ него; напротивъ, *emancipati* приобрѣтаютъ для себя, но зато не имѣютъ никакого права на наслѣдство своего прежняго властителя. И вотъ, когда преторскій эдиктъ рядомъ съ *sui* призналъ законными и необходимыми наслѣдниками отца еще и другихъ лицъ, а именно *emancipati*, то на послѣднихъ, по требованіямъ справедливости, была возложена обязанность внести приобрѣтенное ими (все ихъ имущество) въ пользу *sui*, если они пожелаютъ воспользоваться правомъ на наслѣдство. — Итакъ, обязанъ совершить *collatio emancipatus* (и тотъ, кто поставленъ съ нимъ наравнѣ) только тогда, когда онъ наслѣдникъ безъ завѣщанія (по закону) или противъ завѣщанія (необходимый), но если онъ наслѣдуетъ на

¹ l. 25. § 20. D. h. t. 10, 2. — ² l. 4. § 3. l. 5. l. 6. l. 30. D. h. t. 10, 2; l. 4. C. de rel. 3, 44. — ³ l. 44. пр. D. h. t. 10, 2; l. 1. C. h. t. 3, 36. — ⁴ l. 4. § 1. D. h. t. 10, 2. — ⁵ l. 4. § 2. D. h. t. 10, 2. — ⁶ l. 3. l. 2. § 5. l. 20. §§ 3. 5. D. h. t. 10, 2. — ⁷ l. 2. § 4. D. h. t. 10, 2; для пониманія Pauli s. r. I, 18. § 4. ср. l. 17. C. h. t. 3, 36. — ⁸ l. 22. § 4. l. 44. пр. D. h. t. 10, 2.

основаніи завѣщанія наслѣдодателя, то онъ къ collatio не обязанъ¹. На него возлагается эта обязанность только по отношенію къ sui, съ которыми вмѣстѣ онъ наслѣдуетъ, но не по отношенію къ другимъ emancipati². И по отношенію къ sui онъ обязанъ къ collatio только тогда, когда онъ ихъ чего либо лишаетъ своею конкуренціей³ (поэтому, если emancipatus конкурируетъ со своими собственными дѣтьми по clausula Juliani de con. cum emanc. lib. [§ 407 пр. 3] и съ прочими sui, то онъ конферируетъ только первымъ⁴), и только въ той мѣрѣ, поскольку онъ ихъ чего либо лишаетъ (если наслѣдодатель назначилъ въ пользу suus $\frac{3}{4}$, въ пользу extraneus $\frac{1}{4}$ наслѣдства, а эманципированнаго обонель, и послѣдній въ силу bonorum possessio contra tabulas получаетъ половину наслѣдства, то онъ обязанъ внести въ пользу suus только четверть своего имущества)⁵. Отсюда юридическая поговорка новыхъ юристовъ: ei confertur, sui aufertur.—Предметомъ collatio служитъ все имущество эманципированнаго⁶, существующее въ моментъ смерти наслѣдодателя⁷; бывшія части имущества—только тогда, когда emancipatus лишился ихъ умышленно (dolo)⁸; съ момента смерти наслѣдодателя emancipatus отвѣчаетъ за culpa levis⁹.—Collatio совершается посредствомъ дѣйствительной выдачи имущества для раздѣла или посредствомъ соотвѣтствующаго вычета изъ наслѣдственной доли эманципированнаго (т. н. collatio realis)¹⁰; но достаточно, если обязанный къ collatio дать обезпеченіе посредствомъ поручительства или залога въ томъ, что онъ совершитъ collatio (т. н. collatio verbalis)¹¹. Иска о томъ или другомъ родѣ collatio противъ эманципированнаго suus не имѣетъ, но до совершенія collatio эманципированному можно не предоставлять наслѣдства¹².—Основаніе обязанности къ collatio состоитъ (какъ уже упомянуто) въ томъ, что emancipatus со времени эманципации все приобрѣталъ для себя, между тѣмъ какъ suus, по древнему ius civile, приобрѣталъ для наслѣдодателя. Когда же въ эпоху императоровъ suus получилъ право приобрѣтать въ нѣкоторыхъ случаяхъ для себя, то, поскольку это имѣло мѣсто, emancipatus освобождался отъ обязанности къ collatio¹³; во время юстиниановой кодификаціи онъ долженъ былъ конферировать только то, что ему подарилъ отецъ по случаю эманципации или потомъ, а равно (что, впрочемъ, спорно) и плоды отъ тѣхъ приобрѣтеній, которыя сдѣлались бы adventicia regularia, если бы не эманципация¹⁴. Спорятъ о томъ, отмѣнены ли всѣ эти нормы 115-ю и 118-ю Новеллами. По правильному мнѣнію, слѣдуетъ отвѣтить утвердительно по отношенію къ 118-й Новеллѣ; ибо этотъ законъ призываетъ нисходящихъ, какъ наслѣдниковъ по закону, не дѣлая различія между sui и emancipati; стало быть, всѣ нормы, которыя основывались на прежнемъ различіи, отмѣнены. Относительно 115-й Новеллы рѣшеніе этого спорнаго вопроса зависитъ отъ предварительнаго рѣшенія другаго вопроса, а именно, принять ли теорію исправленія или теорію реформы; приверженцы первой (къ числу которыхъ принадлежитъ и авторъ, § 416 sub IV) должны утверждать примѣняемость collatio bonorum при необходимомъ наслѣдованіи эманципированнаго; приверженцы теоріи реформы считаютъ ее отмѣненною.

¹ 1. 1. pr. D. h. t. 37, 6; 1. 1. C. h. t. 6, 20. — ² 1. 1. § 24. l. 3. §§ 2. 3. D. h. t. 37, 6. — ³ 1. 1. §§ 4. 5. D. h. t. 37, 6. — ⁴ 1. 1. § 13. D. de con. c. em. lib. ei. 37, 8. — ⁵ 1. 1. § 3. D. h. t. 37, 6. — ⁶ 1. 1. pr. l. 3. § 3. D. h. t. 37, 6. — ⁷ 1. 6. l. 15. C. h. t. 6, 20; къ 1. 2. pr. D. h. t. 37, 6. ср. выше § 389 пр. 11. — ⁸ 1. 1. § 23. l. 2. § 2. D. h. t. 37, 6. — ⁹ 1. 2. § 2. D. h. t. 37, 6. — ¹⁰ 1. 1. §§ 11. 12. D. h. t. 37, 6; 1. 5. C. h. t. 6, 20. — ¹¹ 1. 1. § 9. l. 2. § 9. l. 5. § 1. D. h. t. 37, 6. — ¹² 1. 1. §§ 10. 13. l. 2. §§ 8. 9. l. 3. pr. D. h. t. 37, 6; 1. 11. l. 12. l. 16. C. h. t. 6, 20. — ¹³ 1. 1. § 15. D. h. t. 37, 6. — ¹⁴ 1. 17. cf. l. 21. C. h. t. 6, 20; Basil. 41, 7. cap. 36.

II. Далѣе, преторскій эдиктъ установилъ *collatio dotis*. По правиламъ о *collatio bonorum* (I) дочь, сонаслѣдующая отцу, какъ законная или необходимая наслѣдница, обязана была конферировать приданое только въ томъ случаѣ, если она была эманципирована; далѣе, только въ томъ случаѣ, если она наслѣдовала рядомъ съ *sui heredes*. Но, по особому преторскому эдикту, *sua*, имѣющая *dos profecticia* или *dos adventicia*¹⁵, должна конферировать свое приданое, наслѣдуя по закону или противъ завѣщанія¹⁶ послѣ своего *владельца*; при этомъ, если она наслѣдуетъ вмѣстѣ съ *sui*, то обязана внести какъ *dos profecticia*, такъ и *adventicia*¹⁷, если же вмѣстѣ съ эманципированными, то (по рескрипту Гордіана) только *dos profecticia*¹⁸. Основаніе *collatio* заключается здѣсь въ томъ, что по прекращеніи брака *dos* обыкновенно достается прежней *sua* (§ 338 sub 1). Въ правѣ Юстиніана *collatio dotis adventiciae* совсѣмъ исчезла (выше пр. 14), а *collatio dotis profecticiae* подведена подъ тотъ видъ *collatio*, который мы изложимъ sub III.

III. Указами императоровъ Льва и Юстиніана¹⁹ былъ развитъ тотъ видъ *collatio*, который теперь чаще всего применяется и который многіе считаютъ единственно дѣйствующимъ: *collatio нисходящихъ*. По этимъ указамъ, наслѣдуя какому бы то ни было восходящему, нисходящіе должны внести въ пользу сонаслѣдниковъ-нисходящихъ: *dos, donatio propter nuptias, militia*, — которые они получили отъ наслѣдодателя; далѣе, если одинъ нисходящій не получилъ *dos* или *don. pr. nupt.*, но простое дареніе, а другой, наоборотъ, получилъ отъ наслѣдодателя *dos* или *don. pr. nupt.*, но не получилъ даренія, то и дареніе должно быть внесено; за исключеніемъ этого случая, простое дареніе подлежитъ *collatio* только тогда, когда объ этомъ распорядился завѣщатель, совершая дареніе. — Если сравнимъ эти предметы *collatio* съ тѣмъ, что должно быть зачтено въ законную долю (§ 415 sub III), то увидимъ, что они не вполне совпадаютъ: не требуется *collatio* отказовъ; поэтому, неправильно замѣчаніе Юстиніана²⁰, по которому *collatio* подлежитъ все то, что подлежитъ зачету въ законную долю. — *Collatio* нисходящихъ бываетъ при *всякомъ* наслѣдованіи (и при завѣщательномъ), если наслѣдодатель въ какой бы то ни было формѣ не запретилъ этого²¹. — Изъ предметовъ *collatio* нынѣ отпала *don. pr. nupt.* и *militia*; зато практика прибавила т. н. *subsidium paternum*, т. е. то, что восходящій при жизни еще выдѣлялъ сонаслѣдующему-нисходящему для заведенія своего хозяйства или какого либо предпріятія. Основаніе *collatio* нисходящихъ состоитъ въ невѣроятности предположенія, что наслѣдодатель тѣми выдѣлами при жизни хотѣлъ произвести неравенство между своими нисходящими; скорѣе эти выдѣлы слѣдуетъ объяснять тѣмъ, что одинъ нисходящій уже при жизни наслѣдодателя нуждался въ пособіи, между тѣмъ какъ другіе не нуждались (напр., одна дочь выходить за-мужъ и получаетъ *dos*, а другую дочь еще рано выдавать за-мужъ или для нея не случается подходящей партіи и т. д.). Этой точкой зрѣнія надо руководствоваться при рѣшеніи разныхъ частныхъ спорныхъ вопросовъ, касающихся *collatio* нисходящихъ и обойденныхъ источниками.

III. Защита наслѣдственного права.

Предварительное замѣчаніе.

Споры, могущіе возникнуть между наслѣдникомъ и третьими лицами,

¹⁵ l. 3. D. h. t. 37, 7; l. 4. l. 7. C. h. t. 6, 20. — ¹⁶ l. 1. § 2. l. 3. D. h. t. 37, 7. — ¹⁷ l. 4. C. h. t. 6, 20. — ¹⁸ l. 4. i. f. C. h. t. 6, 20. — ¹⁹ l. 17 (Льва). l. 20 (Юстиніана). C. h. t. 6, 20. — ²⁰ Въ l. 20. C. h. t. 6, 20. — ²¹ Nov. 18. c. 6.

бываютъ двоякаго рода. Или третье лицо признаетъ наслѣдственное право наслѣдника, но не признаетъ своего владѣнія какою либо вещью, принадлежащею къ наслѣдству, или своего долга по отношенію къ наслѣдодателю. Или третье лицо признаетъ свое владѣніе вещью, принадлежащею къ наслѣдству, или свой долгъ по отношенію къ наслѣдодателю, но уклоняется отъ выдачи или платежа на томъ основаніи, что оно не признаетъ наслѣдственнаго права наслѣдника. Въ первомъ случаѣ наслѣдникъ долженъ предъявлять противъ третьяго лица тѣ иски, которые бы могъ предъявить наслѣдодатель¹; иски эти называются *симулярными*. Для рѣшенія втораго случая служатъ т. н. *универсальные* иски, которые такъ называются потому, что защищаютъ наслѣдника въ его правѣ на *все* наслѣдство (*universitas iuris*, § 37 кон.). Универсальныхъ исковъ есть три: одинъ съ *окончательнымъ* рѣшеніемъ спора: *hereditatis petitio* (§§ 430—434); два съ *временнымъ* только рѣшеніемъ: *int. quorum bonorum* и т. н. *remed. ex l. ult. C. de ed. d. Nadr. tollendo* (§ 435).

А. Hereditatis petitio.

t. D. V, 3: de hereditatis petitione.—t. C. III, 31: de petitione hereditatis.—*Buchholtz*, Abhandlungen. Nr. 1. 1833.—*Arndts*, Beiträge. Nr. 1. 1837.—*Francke*, Commentar über den Pandektentitel: de hereditatis petitione. 1. Abth. 1864.—*Vangerow*, §§ 505.—507.—*Windscheid*, §§ 611—615.—*Baron*, § 166.

1) § 430. Условія иска.

Hereditatis petitio есть искъ для окончательнаго рѣшенія права на наслѣдство; искъ этотъ принадлежитъ наслѣднику противъ того, кто не предоставляетъ ему чего либо изъ наслѣдства, потому что не признаетъ его наслѣдственнаго права. *Hereditatis petitio* есть *hereditatis vindicatio*¹, т. е. по основанію и по цѣли аналогична съ *rei vindicatio* (§ 150 и сл.); поэтому, мы и изложимъ ее аналогично.

1. Истцомъ бываетъ наслѣдникъ, которому кто либо не предоставляетъ чего либо изъ наслѣдства, оспаривая его наслѣдственное право. Какого рода наслѣдственное право принадлежитъ истцу, это въ матеріальномъ отношеніи неважно, а сказывается только въ названіи иска, который называется *her. pet. civilis, possessoria, fideicommissaria*, смотря по тому, вчатъ ли онъ цивильнымъ, преторскимъ наслѣдникомъ, или универсальнымъ фидеикоммиссаріемъ^{1а}, (§ 454). И *eripiens*, а равно и приобрѣвшій *bona vacantia*² и вступившій на мѣсто фиска посредствомъ купли наслѣдства³ могутъ вчатъ *her. pet. utilis*. Искъ можетъ быть предъявленъ какъ единственнымъ наслѣдникомъ, такъ и наслѣдникомъ въ долѣ (т. н. *her. pet. partiaria*)⁴; во второмъ случаѣ истецъ долженъ точно указать долю, въ которой онъ сдѣлался наслѣдникомъ, за исключеніемъ случая, если онъ этого не знаетъ безъ вины съ своей стороны⁵; если причина его незнанія заключается въ томъ, что ожидается сонаслѣдникъ-постумъ, то временно устраняютъ неизвѣстность предположеніемъ, что родятся тройни⁶.

2. Отвѣтчикомъ бываетъ тотъ, кто удерживаетъ что либо изъ наслѣдства, не предоставляя его наслѣднику, потому что оспариваетъ его наслѣдственное

¹ l. 4. C. in qu. cessat 7, 34.

^{1а} Gai. 4, 17; l. 8. D. h. t. 5, 3; l. 19. i. f. D. de inoff. 5, 2.—^{1а} t. D. 5, 5: de possessoria h. p.; 5, 6: de fideicommissaria h. p.—² l. 20. §§ 6. 7. D. h. t. 5, 3.—³ l. 54. pr. D. h. t. 5, 3.—⁴ t. D. 5, 4: si pars hereditatis petatur.—⁵ l. 1. § 5. i. f. D. si pars 5, 4.—⁶ l. 3. l. 4. D. si pars 5, 4; l. 7. pr. D. de r. dub. 34, 5; l. 36. D. de sol. 46, 3.

право; въ источникахъ, *possessor pro herede vel pro possessore*⁷. Словами *poss. pro herede* обозначается тотъ, кто самъ выдаетъ себя за наслѣдника, добросовѣстно ли или недобросовѣстно, за цивильнаго наслѣдника или за преторскаго⁸, или за универсальнаго фидеикоммиссарія⁹; кто купилъ у такого наслѣдство, тотъ отвѣчаетъ по *her. pet. utilis*¹⁰. Слова *poss. pro possessore* относятся къ тому, кто не выдаетъ себя за наслѣдника, зная въ то же время, что его владѣніе не основано на титулѣ или основано на титулѣ ничтожномъ¹¹; не предоставляя чего либо наслѣднику, не смотря на это сознаніе, онъ фактически оспариваетъ его наслѣдственное право.—Непредоставляемый предметъ не долженъ необходимо обнимать все наслѣдство, это можетъ быть отдѣльная вещь изъ наслѣдства¹². Далѣе, это можетъ быть тѣлесный и безтѣлесный предметъ^{12a}; съ первой точки зрѣнія отвѣчаетъ не только тотъ, кто владѣетъ вещами, состоявшими въ собственности наслѣдодателя, но и тотъ, у кого находятся вещи, которыми наслѣдодатель добросовѣстно владѣлъ, или по отношенію къ которымъ онъ осуществлялъ *ius retentionis*, или которыя онъ имѣлъ въ *detentio* и подъ своею отвѣтственностью, напр., вещь была ему ссужена, отдана на храненіе¹³; со второй точки зрѣнія (какъ *iuris possessor*) отвѣчаетъ тотъ, кто былъ что либо долженъ наслѣдодателю, а теперь, выдавая себя за наслѣдника, утверждаетъ, что долгъ прекращенъ по *confusio*¹⁴; далѣе, тотъ, кто владѣлъ наслѣдственнымъ участкомъ *pro herede*, затѣмъ былъ изгнанъ изъ него силою, а теперь заявляетъ противъ употребившаго силу права изгнаннаго силою изъ владѣнія (*int. unde vi*)¹⁵.—Отвѣчаетъ и *fictus possessor*, т. е. а) недобросовѣстный владѣлецъ, который до сообщенія (инсинуаціи) иска *dolo* или *culpa* отчудилъ удерживаемую вещь¹⁶; добросовѣстный владѣлецъ, отчудившій вещь до сообщенія иска, отвѣчаетъ только въ случаѣ обогащенія отъ этого¹⁷; б) тотъ, кто обращаетъ на себя искъ, ложно выдавая себя за владѣльца¹⁸ (ср. § 150 пр. 6—10).

2) § 431. Доказываніе.

Условіямъ иска (§ 430) соответствуютъ и темы доказыванія. Истецъ долженъ доказать:

1. Что онъ наслѣдникъ (§ 390). Для этого онъ долженъ удостовѣрить,

а. что наслѣдодатель умеръ или объявленъ умершимъ;

б. что ему (истцу) открылось наслѣдство или часть его. Если онъ ссылается на письменное завѣщаніе, то, по общему правилу, онъ долженъ предъявить завѣщаніе и доказать его подлинность, т. е. соблюденіе требуемыхъ формальностей; пороки составленія завѣщанія, которыя не очевидны сами собою (напр., неспособность завѣщателя и завѣщательнаго свидѣтеля), а равно и позднѣйшую отмѣну завѣщанія обязанъ доказать отвѣтчикъ¹. Если завѣщательный документъ уничтоженъ или потерянъ, то истецъ долженъ доказать его надлежащее составленіе и его содержаніе другими средствами доказыванія². Если истецъ ссылается на устное завѣщаніе, то содержаніе его, по господствующему мнѣнію, могло быть доказано лишь показаніемъ всѣхъ

⁷ 1. 9. D. h. t. 5, 3.—⁸ 1. 11. pr. D. h. t. 5, 3.—⁹ 1. 20. § 13. D. h. t. 5, 3.—¹⁰ 1. 13. §§ 4—6. 8. 11. D. h. t. 5, 3.—¹¹ 1. 11. § 1.—1. 13. § 1. 1. 16. § 4. D. h. t. 5, 3.—¹² 1. 4. 1. 10. pr. § 1. D. h. t. 5, 3.—^{12a} 1. 18. § 2. D. h. t. 5, 3.—¹³ 1. 19. pr. § 2. D. h. t. 5, 3.—¹⁴ 1. 13. § 15. D. h. t. 5, 3.—¹⁵ 1. 16. § 4. D. h. t. 5, 3.—¹⁶ 1. 13. § 2. 1. 25. § 2. D. h. t. 5, 3.—¹⁷ 1. 25. § 11. 1. 36. § 4. D. h. t. 5, 3.—¹⁸ 1. 13. § 13. 1. 45. D. h. t. 5, 3.

¹ 1. 11. C. de prob. 4, 19; cf. 1. 5. C. de cod. 6, 36.—² 1. 30. C. de test. 6, 23.

завѣщательныхъ свидѣтелей (по § 259 Герм. уст. гражд. суд., который ставитъ значеніе доказательствъ въ зависимость отъ свободнаго усмотрѣнія судьи, устное завѣщаніе подлежитъ общимъ правиламъ доказыванія). Если истецъ доказываетъ свое законное или необходимое наследственное право, то онъ долженъ удостовѣрить свое родство или бракъ съ наследодателемъ; если между нимъ и наследодателемъ стоятъ болѣе близкіе родственники, имѣющіе вообще наследственное право, то онъ долженъ доказать ихъ отпаденіе; съ другой стороны, это уже дѣло отвѣтчика—доказать свое равно близкое родство съ наследодателемъ или существованіе завѣщанія, исключаящаго наследованіе по закону.

с. Приобрѣтеніе наследства истецъ обязанъ доказывать только въ томъ случаѣ, если онъ долженъ былъ совершить принятіе въ опредѣленной формѣ или въ опредѣленный срокъ; въ противномъ случаѣ предъявленіе иска о наследствѣ само по себѣ уже есть принятіе наследства (§ 419 пр. 27).

2. Что отвѣтчикъ не предоставляетъ ему чего либо изъ наследства, оспаривая его наследственное право, или что отвѣтчикъ подлежитъ отвѣтственности, какъ *fictus possessor*.

Въ одномъ случаѣ истецъ освобождается отъ доказыванія наследственного права: если отвѣтчикъ отрицаетъ нахожденіе у него наследственной вещи, а истецъ докажетъ противное, то вещь дается во владѣніе истцу безъ доказыванія наследственного права (что у Римлянъ совершалось посредствомъ особаго производства, называемаго *int. quam hereditatem*)³; это не препятствуетъ, однако, отвѣтчику выступить затѣмъ въ качествѣ истца съ притязаніемъ на наследственное право (ср. § 151 пр. 4. 5).

3) § 432. Обязанности отвѣтчика.

Т. н. *set. Iuvenicianum*¹ 129 г. по Р. Хр. и развивавшіе его дальше римскіе юристы установили объ обязанностяхъ отвѣтчика слѣд. правило: надо принимать во вниманіе, во первыхъ, добросовѣстность или недобросовѣстность отвѣтчика; во вторыхъ, моментъ сообщенія (инсинуаціи) иска отвѣтчику (§ 95 пр. 39); *недобросовѣстный владѣлецъ (praedo) долженъ выдать все, чѣмъ изъ наследства онъ владѣетъ², вмѣстѣ со всею извлеченною изъ него прибылью³; добросовѣстный владѣлецъ не долженъ ничего ни потерять, ни выиграть отъ владѣнія наследственной вещью до инсинуаціи иска, поэтому за это время онъ отвѣчаетъ только въ размѣръ своего обогащенія, за время послѣ сообщенія иска онъ отвѣчаетъ, какъ недобросовѣстный владѣлецъ⁴*. Что же касается отвѣтственности за *supra* и *casus*, то нѣтъ спору въ томъ, что недобросовѣстный отвѣчаетъ за *supra* съ самаго начала, добросовѣстный съ момента сообщенія иска⁵; относительно *casus* и здѣсь повторяется спорный вопросъ римскихъ юристовъ⁶, изложенный въ § 152 пр. 5 и 6, и здѣсь его слѣдуетъ рѣшить въ томъ же смыслѣ, что и тамъ.—Для лучшаго уясненія вышеизложенныхъ правилъ служатъ слѣдующія рѣшенія источниковъ:

1. Недобросовѣстный отвѣчаетъ съ момента своей недобросовѣстности за *fructus percipiti* и *percipiendi*⁷; если онъ отчудилъ наследственную вещь,

³ Ulp. inst. 4; cf. l. 80. D. de r. v. 6, 1; fr. Vat. § 92.

¹ l. 20. § 6. l. 22. i. f. D. h. t. 5, 3.—² l. 18. § 2. D. h. t. 5, 3.—³ l. 20. § 3. l. 25. § 20.—⁴ l. 29. l. 32. D. h. t. 5, 3.—⁵ l. 22. i. f. 25. §§ 7. 11—16. l. 28. l. 31. § 3. l. 20. § 11. l. 40. pr. D. h. t. 5, 3.—⁶ l. 25. § 2. l. 31. § 3. D. h. t. 5, 3.—⁷ l. 40. pr. D. h. t. 5, 3; l. 20. § 21. eod. (въ этомъ случаѣ необходимо вспомнить, что въ § 11 Ульпіанъ добросовѣстнаго владѣльца послѣ инсинуаціи иска называетъ недобросовѣстнымъ). — ⁸ l. 20. §§ 2. 12. l. 25. § 4. D. h. t. 5, 3; § 2. l. de off. iud. 4, 17.

то обязанъ выдать ее самоё, а если нельзя ея добыть, то платитъ интересъ⁸; если онъ отдалъ займы наслѣдственные деньги, то по выбору истца, онъ долженъ или уступить ему свое требованіе, или уплатить самыя деньги⁹; то же бываетъ, если онъ по заблужденію уплатилъ недѣйствительные отказы¹⁰.

2. Добросовѣстный *posse* сообщенія иска отвѣчаетъ въ томъ же размѣрѣ, что и недобросовѣстный¹¹; до сообщенія иска онъ отвѣчаетъ только за *fructus perccepti*, и то лишь въ той мѣрѣ, поскольку онъ обогатился¹² (т. е., если у него есть еще самыя плоды или вырученное за нихъ, или если потребленіе плодовъ сберегло ему инныя издержки); если до сообщенія иска онъ отчуждил наслѣдственную вещь, то отвѣчаетъ только въ размѣрѣ, вырученной суммы и то лишь до суммы обогащенія; за дареніе наслѣдственныхъ вещей, совершенное имъ до сообщенія иска, онъ не отвѣчаетъ совсѣмъ, если только не получилъ *donatio remuneratoria*¹³; если до сообщенія иска онъ отдалъ наслѣдственные деньги займы или уплатилъ недѣйствительные отказы по извинительному заблужденію, то обязанъ только уступить требованіе, принадлежащее ему противъ должника изъ займа или противъ получившаго (незаконно) отказъ¹⁴.

4) § 433. Возраженія отвѣтника.

Исковому требованію отвѣтникъ можетъ противопоставить возраженіе объ *ius retentionis* (*exc. doli*) въ слѣд. случаяхъ:

1. *По поводу издержекъ.* Недобросовѣстный имѣетъ *ius retentionis* по поводу *imp. necessariae* и *utiles*, поскольку онъ еще существуютъ; *imp. voluptuariae* онъ можетъ только снять. То же относится къ добросовѣстному, если онъ сдѣлалъ издержки послѣ сообщенія иска; если же до сообщенія, то ему принадлежитъ *ius retentionis* по поводу всѣхъ издержекъ (въ томъ числѣ уже несуществующихъ и *imp. voluptuariae*)¹; поэтому, онъ можетъ вычесть издержки, сдѣланныя имъ до этого времени на извлеченіе плодовъ даже въ томъ случаѣ, если плодовъ совсѣмъ не извлечетъ².

2. *По поводу собственныхъ требованій противъ наслѣдодателя.* Добросовѣстный владѣлецъ можетъ вычесть всѣ требованія (даже натуральныя), недобросовѣстный только въ томъ случаѣ, если скорѣйшій платежъ выгоденъ для должника, напр., въ случаѣ требованія подъ неустойкою³.

3. *По поводу уплатъ наслѣдственнымъ вѣрителямъ.* Ихъ можетъ вычесть и добросовѣстный и недобросовѣстный владѣлецъ⁴; платежи не-вѣрителямъ (по заблужденію) ни тотъ, ни другой⁵.

Приложеніе.

§ 434. *Exc. quod praeiudicium hereditati non fiat.*

Dernburg, über das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen. 1852.—*Vangerow*, § 508.—*Windscheid*, § 616.

I. *Первоначальное примѣненіе этой эксцепціи.* *Hereditatis petitio* есть искъ, предназначенный для рѣшенія основнаго спора о наслѣдствѣ¹; оставить искъ этотъ въ сторонѣ и прибѣгнуть вмѣсто него къ сингулярному иску противъ

⁸ l. 18. pr. l. 20. §§ 17. 21. l. 23. pr. l. 25. § 1. l. 36. § 3. D. h. t. 5, 3.—⁹ l. 30. D. h. t. 5, 3.—¹⁰ l. 3. D. de cond. ind. 12, 6; cf. l. 17. D. h. t. 5, 3.—¹¹ Ср. мѣста въ пр. 7—10.—¹² l. 1. C. h. t. 3, 31; § 2. I. de off. iud. 4, 17.—¹³ l. 20. § 21. l. 25. § 11. D. h. t. 5, 3.—¹⁴ Ср. мѣста въ пр. 9. 10.

¹ l. 38. l. 39. D. h. t. 5, 3.—² l. 37. l. 36. § 5. D. h. t. 5, 3.—³ l. 31. §§ 1. 2. D. h. t. 5, 3.—⁴ l. 31. pr. D. h. t. 5, 3; l. 5. C. h. t. 3, 31.—⁵ l. 20. § 18. i. f. D. h. t. 5, 3.

¹ l. 5. § 2. D. h. t. 5, 3; l. 12. pr. C. h. t. 3, 31.

претендента на наслѣдство, это значило бы удаляться отъ рѣшенія спора; тогда наслѣдникъ сверхъ того могъ бы преслѣдовать противника *безчисленнымъ множествомъ* сингулярныхъ исковъ², уклоняясь отъ соблюденія правилъ о her. pet. Поэтому, установлено положеніе: противъ претендента на наслѣдство наслѣдникъ не можетъ предъявлять сингулярныхъ исковъ, въ противномъ случаѣ отвѣтчику принадлежитъ противъ сингулярнаго иска ехс. quod praeiudicium hereditati non fiat³.

II. *Распространеніе области дѣйствія этой эксцепціи совершенно:*

1. *Въ интересъ добросовѣстнаго владѣльца наслѣдства.* Если послѣдній до сообщенія иска отчуждилъ какую либо наслѣдственную вещь съ обязательствомъ отвѣчать предъ пріобрѣтателемъ въ случаѣ эвикціи, то наслѣдникъ не можетъ виндигировать вещи отъ пріобрѣтателя, въ противномъ случаѣ послѣднему принадлежитъ противъ виндикаціи ехс. quod praeiudicium hereditati non fiat⁴; это, впрочемъ, многіе оспариваютъ.

2. *Въ интересъ должника наслѣдства.* Если противъ послѣдняго до рѣшенія hered. petitio одинъ изъ тяжущихся предъявить искъ о платежѣ, то онъ можетъ противопоставить иску ехс. quod praeiudicium hereditati non fiat; но этимъ возраженіемъ онъ не можетъ воспользоваться, если отъ отложенія иска возникаетъ опасность для истца (напр., приближается завершеніе давности требованія, по которому предъявленъ искъ)⁵ или если истецъ дастъ ему cautio противъ предъявленія иска со стороны другаго тяжущагося⁶.

3. Между классическими юристами было спорно, можетъ ли вѣритель наслѣдства или отказополучатель предъявить искъ противъ одной изъ сторонъ нерѣшенной еще hereditatis petitio, или же отвѣтчику принадлежитъ ехс. quod praeiudicium hereditati non fiat. По указу Юстиніана⁷, въ обоихъ случаяхъ ехсептіо не допускается; но тотъ, у кого взыскиваютъ отказъ, можетъ потребовать отъ отказополучателя cautio въ томъ, что если онъ проиграетъ процессъ о наслѣдствѣ, то ему будетъ возвращено выданное вмѣстѣ со всею прибылью или (въ случаѣ денежнаго отказа) съ тремя процентами.

В. § 435. Временная защита наслѣдственного права.

Savigny, vermischte Schriften. Bd. 2. Nr. 17. 1849. — *Briegleb*, summarische Processe. 1859. стр. 205 — 224. — *Vangerow*, §§ 509. 510. — *Windscheid*, § 617. — *Baron*, § 166.

I. *Interdictum quorum bonorum*¹. Интердиктъ этотъ принадлежитъ bonorum possessor'у противъ possessor'a pro herede и pro possessore (§ 430 пр. 7—11), но онъ направленъ только на выдачу corpora hereditaria, а не iura² (§ 430 пр. 14. 15). Спорно, требуется ли полное доказательство наслѣдственного права bonorum possessor'a и является ли приговоръ окончательнымъ рѣшеніемъ объ этомъ правѣ или же право на наслѣдство не разсматривается *всесторонне*, и приговоръ имѣетъ только *временную* силу. Правда на сторонѣ втораго мнѣнія: имѣетъ мѣсто только т. н. prima facie cognitio, въ которой, хотя истецъ долженъ доказать свою bonorum possessio³, но отвѣтчикъ не можетъ доказывать противнаго, т. е., что ему принадлежитъ лучшее право на наслѣдство⁴ (стало быть, что bon. possessio истца есть sine re, § 388 пр. 7); поэтому, приговоръ имѣетъ только временную силу, и проигравшій

² l. 13. § 4. D. h. t. 5, 3. — ³ l. 5. § 2. D. h. t. 5, 3; Gai. 4, 133. — ⁴ l. 25. § 17. D. h. t. 5, 3. — ⁵ l. 49. D. h. t. 5, 3. — ⁶ l. 1. § 37. D. dep. 16, 3. — ⁷ l. 12. C. h. t. 3, 31.

¹ t. D. 43, 2; C. 8, 2: quorum bonorum. — ² l. 1. pr. 1. 2. D. h. t. 43, 2. — ³ l. 1. C. h. t. 8, 2. — ⁴ l. 3. C. h. t. 8, 2; Gai. 4, 144.

дѣло отвѣтчикъ можетъ его опорочить посп. hereditatis petitio или querela inofficiosi⁵. Именно вслѣдствіе недопустимости доказательства противнаго int. quorum bonorum было ускоренною судебною мѣрою, что еще было усилено въ позднѣйшую императорскую эпоху запрещеніемъ апелляціи на рѣшеніе⁶.

Этотъ спорный вопросъ въ нынѣшнемъ правѣ не существуетъ, такъ какъ и приверженцы перваго мнѣнія признаютъ, что на практикѣ int. quorum bonorum есть ускоренная судебная мѣра, посредствомъ которой временно можетъ вытребовать тѣлесныя наследственные вещи отъ possessor'a pro herede vel pro possessore—тотъ, кто сдѣлаетъ вѣроятнымъ (покажетъ правдоподобіе, bescheinigt) свое право на наследство; для окончательнаго же рѣшенія о правѣ на наследство можетъ быть затѣмъ предъявлена hered. petitio. Какъ ускоренная судебная мѣра, int. quorum bonorum разбиралось прежде въ т. н. неопредѣленно-суммарномъ процессѣ; такъ какъ Герм. уст. гр. суд. не знаетъ этого вида процесса, то слѣдуетъ или просить въ обыкновенномъ процессѣ ускоренія производства путемъ сокращенія процессуальныхъ сроковъ или испросить предварительное распоряженіе (ср. §§ 204. 819 ROPD.).

II. *T. n. remedium ex lege ultima C. de edicto divi Hadriani tollendo* ⁷. Налогъ на наследство, который ввелъ Августъ (§ 406 пр. 1), послужилъ поводомъ къ указу Адриана, по которому лицо, назначенное наследникомъ въ завѣщаніи безъ вышнихъ недостатковъ, имѣетъ право требовать въ теченіе одного года ввода во временное владѣніе наследственными вещами, бывшими во владѣніи завѣщателя во время его смерти, противъ poss. pro herede vel pro possessore, но обязанъ за то уплатить налогъ на наследство. Хотя во время Юстиніана налога на наследство уже не было, тѣмъ не менѣе императоръ этотъ возобновилъ указъ Адриана, но подчинилъ remedium обыкновенной тридцатилѣтней давности⁸ и призналъ его непримѣнимымъ, если владѣлецъ pro herede уже приобрѣлъ по давности наследственные вещи⁸.

Приложеніе.

§ 436. Отчужденіе наследства.

t. D. XVIII, 4; t. C. IV, 38: de hereditate vel actione vendita.—Avenarius, der Erbschaftskauf i. R. R. 1877.—Vangerow, §§ 494. 517.—Windscheid, § 621.—Baron, § 145 кон.

Если наследникъ отчудить приобретенное наследство, то примѣняются слѣд. правила:

1. *Отчужденіе не производитъ универсальнаго преемства, но отчуждатель остается наследникомъ*; поэтому, приобретатель не дѣлается должникомъ наследственныхъ вѣрителей и отказополучателей, если не совершитъ expromissio отчуждателя¹; онъ приобретаетъ право собственности на наследственные вещи лишь по traditio отъ наследника²; но требованія, принадлежащія къ наследству, переходятъ къ нему тотчасъ и безъ особаго акта цессіи³ (§ 249 sub 1).—Кто купилъ наследство у казны, тотъ признается универсальнымъ преемникомъ (§ 425 пр. 26).

2. *Контрагентъ обязанъ предоставить другъ другу то, что бы они имѣли въ томъ случаѣ, если бы наследникомъ сдѣлался не отчуждатель, а приобретатель*⁴; такимъ образомъ, отчуждатель долженъ предоставить приобретателю все то, что онъ имѣетъ, какъ наследникъ; обратно, приобретатель (кромѣ воздѣйствія, обѣщаннаго за наследство) обязанъ дать отчуждателю средства для погашенія долговъ наследства и отказовъ⁵.—Спорно, имѣетъ

⁵ 1. 16 § 1. D. de inoff. 5, 2.—⁶ 1. 22. C. Th. quor. app. 11, 36.—⁷ t. C. 6, 33: de edicto d. Hadriani tollendo et quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur; cf. Pauli s. r. III, 5. §§ 14—18.—⁸ 1. 3. C. h. t. 6, 33.

¹ 1. 2. C. h. t. 4, 39; 1. 2. C. de leg. 6, 37.—² 1. 6. C. h. t. 4, 39.—³ 1. 16. D. de pact. 2, 14; 1. 5. C. h. t. 4, 39.—⁴ 1. 2. пр. § 18. D. h. t. 18, 4; 1. 9. D. comm. пр. 8, 4.—⁵ 1. 2. §§ 3. 7 1. 24. D. h. t. 18, 4; 1. 28. D. de don. 39, 5; 1. 2. C. h. t. 4, 39; 1. 2. C. de leg. 6, 37.

ли приобретатель право на наследственную долю, которая приращается (accrescit) отчуждителя *послѣ* отчужденія; источники этого случая не предусматриваютъ; по внутреннимъ основаніямъ вопросъ этотъ слѣдуетъ рѣшить отрицательно, потому что обыкновенно воля сторонъ при отчужденіи направлена только на ту наследственную долю, которая уже дѣйствительно принадлежитъ отчуждителя *въ моментъ заключенія сделки*.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Отказы.

t. D. XXX—XXXII: de legatis et fideicommissis I, II, III.— t. C. VI, 37: de legatis; VI, 42: de fideicommissis; VI, 43: communia de legatis et fideicommissis et de in rem missione tollenda.— t. I. II, 20: de legatis. — *Rosshirt*, Lehre von den Vermächtnissen nach Römischen Recht. 1835.— *Mayer*, Lehre von den Legaten und Fideicommissen. 1854 (Неокопчено).

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

§ 437. Понятіе отказа и его формы въ римскомъ правѣ.

Hartmann, über Begriff und Natur des Vermächtnisses in R. R. 1872.— *Baron*, die Conditionen. § 10. 1881.— *Vangerow*, § 519.— *Windscheid*, § 623.— *Baron*, §§ 168 и сл.

I. Понятіе отказа. Въ источникахъ находимъ два легальных опредѣленія; одно, въ § 1. I. h. t. 2, 20¹: *legatum est donatio quaedam a defuncto relicta*, слишкомъ узко, потому что обнимаетъ только отказы, имѣющіе имущественную цѣнность; другое, въ l. 116. pr. D. de leg. 1 (30): *legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit*, относится только къ самому частому случаю, ибо *обыкновенно* отказъ есть односторонній, по распоряженію на случай смерти, выдѣлъ *изъ наследства*, вслѣдствіе котораго послѣднее достается наследнику уменьшеннымъ на отказанныя вещи. Но не требуется, чтобы предметомъ отказа были наследственные вещи (§§ 450. 452); кромѣ того, не необходимо, чтобы предметъ отказа имѣлъ вообще имущественную цѣнность (§ 440); съ другой стороны, предметомъ отказа можетъ быть все наследство (§ 454). *Принявъ все это во вниманіе, слѣдуетъ опредѣлить отказъ, какъ такой выдѣлъ на случай смерти, который совершается не назначеніемъ въ наследники, а другимъ способомъ.* И самъ выдѣленный предметъ называется отказомъ.

II. Формы отказа въ римскомъ правѣ. Отказъ развился въ римскомъ правѣ въ двухъ формахъ: какъ *legatum* и какъ *fideicommissum*; легатъ существовалъ еще въ древнемъ *ius civile* и отличался строгимъ характеромъ, свойственнымъ всѣмъ институтамъ цивильнаго права; фидеикомиссъ къ концу республики появился въ народной жизни безъ всякаго юридическаго характера и возведенъ въ юридическій институтъ лишь Августомъ (пр. 14). Различія между ними уже по большей части исчезли до Юстиніана въ теченіе императорскаго періода: отчасти строгія правила легата были перенесены на фидеикомиссъ, отчасти же свобода фидеикомисса отъ правилъ и ограниченій была сообщена легату; оставшіяся еще различія устранилъ Юстиніанъ двумя указами 529 г. и 531 г.², по которымъ ко всѣмъ отказамъ должны примѣняться болѣе свободныя правила фидеикомисса. Укажемъ главнѣйшія различія легатовъ и фидеикомиссовъ:

¹ cf. l. 36. D. de leg. 2 (31).—² l. 1. l. 2. C. comm. de leg. et fid. 6, 43.

1. Легаты надо было назначать определенными повелительными латинскими словами, смотря по выбору которых различали *legatum per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo*, *per praeseptionem*. Для назначения фидеикоммисса достаточно было выражения просьбы, желанія, даже знака (*nutus*)³. Указами Константина (339) и Θεодосія (439) дозволено назначать и легаты какими угодно латинскими или греческими словами⁴.

2. Легаты надо было назначать въ завѣщаніяхъ; фидеикоммиссы не подлежали этому ограниченію. Обыкновенно наслѣдодатель назначалъ фидеикоммиссы въ завѣщаніи или въ письмѣ (*codicilli*, *codicillus*) къ тому лицу, которому поручалось ихъ исполненіе⁵; Константинъ и Θεодосій установили для кодицилловъ число свидѣтелей, требуемое для завѣщаній⁶; Юстиніанъ требовалъ участія пяти свидѣтелей⁷. Въ кодициллахъ, подтвержденныхъ въ завѣщаніи, можно было назначать легаты уже по классическому праву⁸.

3. Легаты можно было возлагать только на наслѣдниковъ по завѣщанію, фидеикоммиссы также на наслѣдниковъ по закону, легатаріевъ, фидеикоммиссаріевъ, ихъ наслѣдниковъ, — вообще на всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя непосредственно или посредственно получали какую либо выгоду отъ наслѣдодателя вслѣдствіе его смерти⁹.

4. Легаты можно было назначать лишь въ пользу лицъ, имѣвшихъ т. н. *testamentifactio passiva*: фидеикоммиссы — и въ пользу другихъ лицъ; одно *senatusconsultum* при Адрианѣ установило условіе *testamentifactio passiva* и для лица, получающаго фидеикоммиссъ¹⁰.

5. Правила о *capacitas* касались первоначально только легатовъ; *setum Pegasianum* при Веспасіанѣ перенесло правила объ *incapacitas* безбрачныхъ и бездѣтныхъ и на фидеикоммиссы¹¹.

6. Законъ Фальцидія (§ 446) первоначально относился только къ легатамъ. *Setum Pegasianum* и рескриптъ Пія распространили его и на фидеикоммиссы¹².

7. Легаты съ самаго начала давали право на искъ; смотря по виду легата, иски были различны; для взысканія *legatum per vindicationem* служила *actio in rem*, для *legatum per damnationem* — *actio ex testamento* (которая въ періодъ *legis actiones* совершалась въ формѣ *legisactio per manus iniectioem*), для *legatum sinendi modo* — *actio ex testamento*, для *legatum per praeseptionem*, по мнѣнію сабинянцевъ, *actio familiae erciscundae*, по мнѣнію прокуліанцевъ, *actio in rem*¹³. Фидеикоммиссы первоначально были для лицъ, на которыхъ они возлагались, только нравственнымъ долгомъ; Августъ связалъ съ ними при извѣстныхъ условіяхъ право на искъ (въ формѣ *extraordinaria persecutio*), что мало по малу перешло въ общее правило¹⁴.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Назначеніе отказа.

1) § 438. Лица.

von Buchholtz, *Lehre von den Prälegaten*. 1850. — *Kretschmar*, *die Natur des Prälegats nach R. R.* 1874. — *Vangerow*, §§ 520—524. — *Windscheid*, §§ 625—627.

Три лица предполагаются при назначеніи отказа: наслѣдодатель, награжденный (имѣющій право получить отказъ), обремененный (обязанный выдать отказъ).

³ *Ulp. fr.* 24, 1—6. 25, 1—3; *Gai.* 2, 193. 201. 209. 216. 249. — ⁴ *l.* 21. *C. de leg.* 6, 37; *l.* 21. § 6. *C. de test.* 6, 23. — ⁵ *pr.* I. *de cod.* 2, 25; *l.* 89. *pr.* D. *de leg.* 2 (31). — ⁶ *l.* 1. *l.* 7. § 2. *C. Th. de test.* 4, 4. — ⁷ *l.* 8. § 3. *C. de cod.* 6, 36. — ⁸ *Gai.* 2, 270^a; *Ulp.* 25, 8. — ⁹ *Gai.* 2, 270. 271. *C. Th. de test.* 4, 4. — ¹⁰ *l.* 1. § 6. *D. de leg.* 3 (32). — ¹¹ *Gai.* 2, 285. 287. — ¹² *Gai.* 2, 275. 286. 286^a; *Ulp. fr.* 25, 7. — ¹³ *Gai.* 2, 259; *l.* 18. *pr.* D. *ad l. Falc.* 35, 2. — ¹⁴ *Gai.* 2, 194. 204. 213. 219. — ¹⁵ *Gai.* 3, 278. 279; *Ulp. fr.* 25, 12; § 1. *I. de fid. her.* 2, 23; *pr.* I. *de cod.* 2, 25.

I. *Наслѣдодатель.* Назначить отказ можетъ только тотъ, кто имѣетъ т. н. *testamentifactio activa*¹. Если наслѣдодатель составил завѣщаніе, имѣя *testamentifactio activa*, а затѣмъ, лишившись этой способности, назначилъ отказъ, то, когда онъ впослѣдствіи опять сдѣлается способнымъ и его завѣщаніе опять получить силу (§ 405 пр. 2—3а), тогда и назначенный отказъ дѣлается дѣйствительнымъ²,—что очевидно противно катонову правилу (§ 442 sub I).

II. *Награжденный (honoratus).* По общему правилу, наградить отказомъ можно только того, кто имѣетъ способность къ наслѣдованію и т. н. *testamentifactio passiva*³; отсюда есть два изъятія: отказомъ можно наградить а) тѣхъ, которые во время смерти наслѣдодателя еще не зачаты⁴, б) даже тѣ корпораціи, которыя не могутъ быть назначены наслѣдниками⁵.—И условіе *saracitas* (§ 398) требуется при отказахъ.—*Нѣсколько лицъ могутъ быть награждены однимъ и тѣмъ же предметомъ сообща или альтернативно*; въ первомъ случаѣ они называются *collegatarii* и, смотря по тому, дѣлимъ ли отказанный предметъ или недѣлимъ, получаютъ право по равнымъ частямъ или солидарно⁶; во второмъ случаѣ они управомочены или корреально или по равнымъ частямъ⁷, ср. подр. въ § 245 пр. 7. 8.—*И сонаслѣднику можно назначить отказъ.* Если въ этомъ случаѣ наслѣдодатель опредѣлитъ лицо обремененнаго, то отказъ (прелегать въ обширномъ смыслѣ) не представляетъ никакихъ особенностей. Иное дѣло, если наслѣдодатель не опредѣлитъ лица обремененнаго (прелегать въ тѣсномъ смыслѣ), ибо тогда обременены отказомъ всѣ наслѣдники (ниже пр. 34), стало быть, и самъ награжденный; но по правилу: *heredi a semet ipso legari non potest*⁸, отказъ ничтоженъ въ той части, которою обремененъ самъ награжденный⁹. Такъ что, если награжденный имѣетъ коллегатарію, то послѣднему приращается ничтожная часть отказа¹⁰; если же онъ награжденъ одинъ, то получаетъ цѣлый отказанный предметъ¹¹, какъ отказополучатель (ту часть, которая обременяетъ сонаслѣдниковъ) и какъ наслѣдникъ (ту часть отказа, которая ничтожна, потому что ничтожные отказы остаются въ пользу обремененнаго). Отсюда слѣдуетъ, что прелегатарій ту часть отказа, которую онъ получилъ, какъ наслѣдникъ, долженъ себѣ засчитать въ *quarta Falcidia*¹² (§ 447); далѣе, что если онъ обремененъ универсальнымъ фидеикоммиссомъ, то долженъ выдать ее вмѣстѣ съ остальною частью наслѣдства универсальному фидеикоммиссарію¹³ (§ 456 пр. 14). Если прелегатарій не сдѣлался наслѣдникомъ, потому что умеръ до принятія наслѣдства, то отказъ недѣйствителенъ въ той части, какою бы онъ былъ обремененъ, если бы сдѣлался наслѣдникомъ¹⁴; напротивъ, прелегать *вполнѣ* дѣйствителенъ, если прелегатарій отрекся отъ наслѣдства, или, какъ *suus*, воспользовался *benef. abst.*, или, наконецъ, лишился наслѣдства, какъ *indignus*—очевидно противно катонову правилу (§ 442), по которому недѣйствительный въ началѣ отказъ не можетъ сдѣлаться дѣй-

¹ 1. 2. l. 114. пр. D. de leg. 1 (30); опредѣленія l. 1. §§ 1. 5. D. de leg. 3 (32) объясняются неформальностью фидеикоммиссовъ въ классическую эпоху.—² l. 8. § 3. D. de cod. 29, 7; l. 12. § 7. D. de capt. 49, 15.—³ § 24. l. h. t. 2, 20.—⁴ l. 32. § 6. D. de leg. 2 (31); l. 22. C. de leg. 6, 37.—⁵ l. 20. D. de reb. dub. 34, 5; l. 38. § 6. D. de leg. 3 (32).—⁶ l. 19. § 2. D. de leg. 1 (30); l. 88. § 6. D. de leg. 2 (31).—⁷ l. 16. пр. D. de leg. 2 (31); l. 4. C. de v. s. 6, 38.—⁸ l. 18. l. 34. § 11. l. 116. § 1. D. de leg. 1 (30).—⁹ l. 18. § 2. D. de his quae 34, 9.—¹⁰ l. 34. §§ 11. 12. l. 116. § 1. D. de leg. 1 (30).—¹¹ l. 18. l. 87. l. 89. l. 91. § 2. D. de leg. 1 (30); l. 12. l. 18. § 2. D. de his quae ut ind. 34, 9.—¹² l. 74. l. 86. l. 91. D. ad l. Falc. 35, 2.—¹³ l. 18. § 3. D. ad sct. Treb. 36, 1; l. 86. D. ad l. Falc. 35, 2.—¹⁴ l. 75. § 1. D. de leg. 2 (31).

ствительнымъ въ послѣдствіи ¹⁵.—*Награжденному можно подназначить другою* ¹⁶, и при томъ не только на тотъ случай, если бы назначенный первымъ не приобрѣлъ отказа (непосредственная субституція), но и такимъ образомъ, что нѣсколько лицъ получаетъ отказанный предметъ одно за другимъ (т. н. *substitutio fideicommissaria*), такъ что то лицо, которое его получить прежде, должно въ опредѣленный срокъ, или въ случаѣ наступленія опредѣленнаго обстоятельства, или тотчасъ передать другому, а тотъ въ свою очередь третьему и т. д. Изъ фидеикоммиссарныхъ субституцій особаго разсмотрѣнія требуетъ универсальный фидеикоммиссъ (§ 454) и фамильный фидеикоммиссъ (*fideicommissum familiae relictum*). *Фамильный фидеикоммиссъ бываетъ тогда, когда наслѣдодатель постановляетъ, что назначаемый имъ отказъ долженъ всегда оставаться въ семействѣ награжденнаго (подъ семействомъ здѣсь разумются какъ агнаты, такъ и когнаты, а за ихъ отсутствіемъ супругъ умершаго нисходящаго родственника наслѣдодателя)* ¹⁷; тогда первый и каждый слѣдующій отказополучатель можетъ передать отказанный предметъ одному изъ членовъ семейства ¹⁸; если онъ этого не сдѣлаетъ, то отказъ достается его ближайшему родственнику (или ближайшимъ родственникамъ) ¹⁹; отчужденіе отказаннаго предмета внѣ семейства ничтожно ²⁰, если на это не согласятся всѣ члены семейства ²¹; по закону Юстиніана ²², отказанный предметъ въ рукахъ четвертаго хозяина дѣлается свободнымъ.

Фамильный фидеикоммиссъ, развившійся въ Германіи съ 17-го столѣтія, подлежитъ не римскому праву, а германскому; онъ во многомъ отстаетъ отъ римскаго фамильнаго фидеикоммисса.

III. Обремененный (*is a quo legatur, a quo legatum seu fideicommissum relinquitur, т. н. operatus, обязанный отказомъ*). *Обременить (обязать) отказомъ можно всякаго, кто непосредственно или посредствомъ получаетъ какую либо выгоду отъ наслѣдодателя вслѣдствіе его смерти, по тому ли, что наслѣдодатель даетъ ему что либо, или потому, что онъ у него чего либо не беретъ* ²³; въ этомъ положеніи находится наслѣдникъ какъ по завѣщанію, такъ и по закону ²⁴, казна, получившая наслѣдство, какъ *bonum vacans* ²⁵, отказополучатель ²⁶, одаренный на случай смерти ²⁷ (§ 459), получающій *condicionis implendae causa datum* ²⁸ (§ 460), далѣе, наслѣдники всѣхъ этихъ лицъ ²⁹, наконецъ, властитель, который приобретаетъ что либо оставленное его подвластному ³⁰. *Всѣхъ этихъ лицъ можно обременить отказомъ только въ размѣръ получаемой ими выгоды* ³¹ (см. однако § 446 пр. 2). Необходимаго наслѣдника, которому оставлена только законная доля, нельзя обременить отказомъ (§ 415 пр. 18).—*Наслѣдодатель можетъ указать того, кто долженъ быть обремененъ отказомъ* ³²; если онъ указалъ нѣсколькихъ *coniunctim*, то, смотря по дѣлимости или недѣлимости отказа, они являются или должниками по равнымъ частямъ или солидарными должниками; если онъ указалъ нѣсколькихъ альтернативно, то они корреляльные должники ³³. *Если наслѣдодатель не указалъ обремененнаго, то обремененъ наслѣдникъ; нѣсколько наслѣдниковъ,*

¹⁵ l. 17. § 2. l. 18. l. 87. l. 89. D. de leg. 1 (30); l. 12. l. 18. § 2. D. de his quae ut ind. 34, 9. — ¹⁶ l. 50. пр. D. de leg. 2 (31); l. un. § 7. C. de cad. toll. 6, 51. — ¹⁷ l. 69. § 4. D. de leg. 2 (31); l. 5. C. de v. s. 6, 38. — ¹⁸ l. 67. пр. § 2. D. de leg. 2 (31); l. 114. § 17. D. de leg. 1 (30). — ¹⁹ l. 69. § 3. D. de leg. 2 (31). — ²⁰ l. 69. § 3. l. 67. § 3. D. de leg. 2 (31). — ²¹ l. 120. § 1. D. de leg. 1 (30); l. 77. § 27. D. de de leg. 2 (31). — ²² Nov. 159. — ²³ l. 1. § 6. D. de leg. 3 (32). — ²⁴ l. 1. §§ 7—10. D. de leg. 3 (32). — ²⁵ l. 114. § 2. D. de leg. 1 (30). — ²⁶ пр. I. de sing. reb. per fid. 2, 24. — ²⁷ l. 3. D. de leg. 3 (32); l. 77. § 1. D. de leg. 2 (31). — ²⁸ l. 96. § 4. D. de leg. 1 (30). — ²⁹ l. 5. § 1. l. 6 пр. D. de leg. 3 (32). — ³⁰ l. 11. D. de leg. 1 (30); Ulp. fr. 25, 10. — ³¹ l. 114. § 3. D. de leg. 1 (30). — ³² l. 29. § 1. D. de leg. 2 (31). — ³³ l. 8. § 1. D. de leg. 1 (30); l. 25. пр. D. de leg. 3 (32).

Смотря по дѣлимости или недѣлимости предмета, обременены соразмѣрно своимъ наследственнымъ долямъ или солидарно³⁴. Наконецъ, если наследодатель обременилъ дѣлимымъ отказомъ нѣсколькихъ или всѣхъ наследниковъ, назовъ ихъ по имени, то, по однимъ мѣстамъ источниковъ³⁵, они обязаны соразмѣрно своимъ наследственнымъ долямъ, по другимъ³⁶, поровну; ни одна изъ попытокъ согласить это разнорѣчіе не встрѣтила общаго признанія.

2) § 439. Актъ назначенія.

Vangerow, §§ 526—528.—*Windscheid*, §§ 628—631.—*Baron*, § 170.

Отказъ можетъ быть назначенъ:

1. *Въ завѣщаніи.*

2. *Въ кодициллѣ (codicilli, codicillus)¹, т. е. въ распоряженіи на случай смерти, не заключающемъ въ себѣ ни назначенія наследника, ни лишенія наследства².* Кодициллъ можетъ быть изъявленъ письменно или устно³ (т. н. *codicilli scripti—nuncupativi*). Требуется соблюденіе формы составленія завѣщанія, только достаточно пяти свидѣтелей, а для письменнаго кодицилла не требуется приложенія свидѣтелями печатей⁴. Въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется болѣе строгая или болѣе свободная форма для составленія завѣщанія (§ 394), то же относится и къ составленію кодицилла⁵. Форма публичныхъ завѣщаній относится и къ кодицилламъ.—Кодициллъ можетъ быть составленъ рядомъ съ завѣщаніемъ (*codicilli testamentarii*) и безъ такового (*codicilli ab intestato*); *codicilli testamentarii* могутъ быть особо подтверждены въ завѣщаніи или нѣтъ (*cod. confirmati—non confirmati*); подтвержденнымъ принадлежитъ то преимущество предъ неподтвержденными, что въ нихъ можно назначить опекуновъ (§ 372 пр. 4). Какъ подтвержденные, такъ и неподтвержденные *codicilli testamentarii* обыкновенно дѣйствуютъ и падаютъ вмѣстѣ съ завѣщаніемъ⁶; изъятія отсюда см. въ § 442 пр. 34 и слѣд.—Завѣщаніе можетъ превратиться въ кодициллъ; а именно, завѣщатель можетъ постановить, что въ случаѣ, если завѣщаніе, какъ таковое, окажется недѣйствительнымъ (напр., одинъ изъ свидѣтелей неспособенъ, назначенный наследникомъ способенъ къ полученію отказа, но неспособенъ къ наследованію, назначенный наследникомъ не приобретаетъ наследства), то оно должно дѣйствовать, какъ кодициллъ (т. н. *clausula codicillaris*)⁷; тогда распоряженіе на случай смерти, не удовлетворяющее условіямъ завѣщанія, но удовлетворяющее условіямъ кодицилла, превращается въ кодициллъ; вслѣдствіе этого назначенные въ немъ отказы остаются дѣйствительными, а назначенія наследниковъ переходятъ въ универсальные фидеикомиссы⁸ (§ 454); послѣднее имѣетъ мѣсто даже тогда, когда недѣйствительность завѣщанія именно отъ того и произошла, что назначенные наследниками отреклись отъ наследства; ибо призванный къ наследованію имѣетъ право выбора; онъ можетъ выбирать между правами наследника по завѣщанію и универсальнаго фидеикомиссарія⁹; рѣшившись на

³⁴ l. 33. пр. D. de leg. 2 (31); l. 11. §§ 23. 24. D. de leg. 3 (32); l. 7. D. de serv. leg. 33. 3.—³⁵ l. 17. D. de d. r. 45, 2; cf. l. 54. § 3. D. de leg. 1 (30).—³⁶ l. 124. D. de leg. 1 (30); cf. l. 54. § 3. eod.

¹ t. D. 29, 7. de iure codicillorum; t. C. 6, 36; t. I. 2, 25: de codicillis.—² l. 10. D. h. t. 29, 7; § 2. I. h. t. 2, 25.—³ cf. l. 3. пр. C. de bon. lib. 6, 4.—⁴ l. 8. § 3. C. h. t. 6, 36; l. 28. C. de test. 6, 23.—⁵ l. 21. D. de r. i. 50, 17; l. 8. C. qui test. fac. 6, 22; Rotariats-Ordnung II. §§ 9—11.—⁶ l. 3. § 2. l. 8. § 3. l. 16. D. h. t. 29, 7.—⁷ l. 29. § 1. D. qui test. fac. 28, 1; l. 88. § 17. D. de leg. 2 (31); l. 8. § 1. C. h. t. 6, 36.—⁸ l. 88. § 17. D. de leg. 2 (31).—⁹ l. 8. пр. § 1. C. h. t. 6, 36.

то или другое призванные уже не могут перемѣнять рѣшенія, кромѣ восходящихъ и нисходящихъ до четвертой степени агнатскаго, до третьей когнатскаго родства¹⁰. Кодицилярная статья обыкновенно сама собою не предполагается¹¹.

3. По указу Юстиніана¹², *прямымъ* сообщеніемъ (устнымъ, письменнымъ, чрезъ посланнаго) кому либо со стороны наслѣдодателя, что онъ (наслѣдодатель) возлагаетъ на него отказъ. Многіе утверждаютъ, что дѣйствительнымъ способомъ назначенія отказа можетъ быть только *устное* сообщеніе (—поэтому они называютъ такой отказъ устнымъ фидеикоммиссомъ, *fideicommissum heredi praesenti iniunctum*—), но это мнѣніе основано на *строгомъ* толкованіи юстиніанова указа, не оправдываемомъ внутренними основаніями.

3) § 440. Предметъ отказа.

Vangerow, § 525.—*Windscheid*, § 634.

Всякій отказъ производитъ обязательство между награжденнымъ и обремененнымъ (§ 444); поэтому, правила §-а 208 примѣняются и къ отказу: содержаніе отказа можетъ быть весьма разнообразно: обязанность доставить право собственности или вещное право на какую либо вещь, дозволить пользованіе или извлеченіе плодовъ, сдѣлать извѣстную работу, прекратить какія либо дѣйствія. Но посредствомъ отказа можно и непосредственно предоставить право собственности или вещное право на какую либо вещь (§ 445), посредствомъ отказа можно непосредственно простить вещное право на чужую вещь или долгъ.

1. *Границу* для себя отказъ встрѣчаетъ въ законахъ природы, государства и добрыхъ нравовъ¹. Противнымъ законамъ государства (сенатскому постановленію 122 г. по Р. Хр.) признается отказъ вещи, соединенной съ постройкой²; далѣе, отказъ вещи *extra commercium*³; далѣе⁴, отказъ такой вещи, которая вообще состоитъ въ оборотѣ, но не можетъ быть приобрѣтена награжденнымъ⁵ (примѣры въ § 131 пр. 6. 7).

2. Отказъ не долженъ быть поставленъ въ зависимость *отъ простаго усмотрѣнія* обремененнаго; поэтому, ничтоженъ отказъ участка, дома безъ болѣе точнаго опредѣленія, развѣ если участки или дома находятся въ составѣ наслѣдства⁶.

3. Отказъ предполагаетъ *интересъ* награжденнаго, все равно, имущественный или нравственный (§ 208 sub II. 3); послѣднее многіе оспариваютъ; они неправы, потому что можно предоставить по отказу мѣсто въ родовой гробницѣ⁷; по мнѣнію позднѣйшихъ римскихъ юристовъ⁸, можно по отказу возложить на обремененнаго обязанность эманципировать своихъ дѣтей⁹, отпустить своихъ рабовъ на свободу¹⁰.

¹⁰ l. 8. § 2. C. h. t. 6, 36.—¹¹ l. 1. D. h. t. 29, 7. l. 8. § 1. C. h. t. 6, 36; l. 41. § 3. D. de vulg. subst. 28, 6.—¹² l. 32. C. de fideic. 6, 42; § 12. I. de fideic. her. 2, 23.

¹ l. 112. § 3. D. de leg. 1 (30).—² l. 41. § 1.—l. 43. § 1. D. de leg. 1 (30).—³ l. 39. §§ 7—10. D. de leg. 1 (30); § 4. I. h. t. 2, 20.—⁴ l. 49. § 2. D. de leg. 2 (31); къ l. 11. § 16. D. de leg. 3 (32) ср. l. 49. § 1. D. de leg. 2 (31).—⁵ Изъятіе, которое обыкновенно выводятъ изъ l. 40. D. de leg. 1 (30), не существуетъ; это мѣсто относится къ случаямъ, подобнымъ тѣмъ, которые находятся, напр., въ l. 9. D. de re mil. 49, 16.—⁶ l. 69. § 4. D. de i. d. 23, 3; l. 71. pr. D. de leg. 1 (30).—⁷ l. 14. C. de leg. 6, 37.—⁸ Мнѣніе прежнихъ см. въ l. 114. § 8. D. de leg. 1 (30); l. 92. D. de cond. 35, 1.—⁹ l. 92. cit. (Ульпіана).—¹⁰ l. 41. l. 44. D. de fid. lib. 40, 5; l. 43. D. de act. emt. 19, 1.

4) § 441. Воля отказывающаго и ея изъясненіе.

t. D. XXXV, 1: de condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum, quae in testamento scribuntur.—t. C. VI, 46: de condicionibus insertis tam legatis quam fideicommissis.—Vangerow, §§ 431—438.—Windscheid, § 633.—Baron, § 171.

I. Воля отказывающаго подлежит правилам §-а 396-го; итакъ, отказъ долженъ содержать дѣйствительную волю наслѣдодателя; онъ долженъ самъ по себѣ не быть безнравственнымъ и не преслѣдовать безнравственныхъ цѣлей. Слѣдуетъ еще прибавить, что воля наслѣдодателя можетъ себя ограничивать, *т. е. отказъ можно оставить подъ условіемъ (суппензивнымъ и резолютивнымъ)¹, срокомъ² (начальнымъ и конечнымъ), возложеніемъ (sub modo)*. Объ отказѣ sub modo мы уже говорили въ § 60; объ условномъ и срочномъ отказѣ скажемъ въ § 443.

II. Изъявленіе воли должно быть недвусмысленнымъ³; не вредить простая неясность, которую можно устранить толкованіемъ⁴. Изъявленіе (со времени Константина)⁵ можетъ быть сдѣлано какими угодно словами, даже знаками⁶. И мистическій отказъ допускается⁷ (ср. § 397 кон.).

5) § 442. Недѣйствительность назначеннаго отказа.

Guyet, Abhandlungen. Nr. 5. 1829. — Vangerow, §§ 539—545. — Windscheid, §§ 638—641.—Baron, § 173.

Отказъ можетъ быть недѣйствительнымъ съ самаго начала или сдѣлаться таковымъ впоследствии до приобрѣтенія его награжденнымъ.

I. Основанія недѣйствительности съ самаго начала слѣдуютъ изъ §§ 438—441. Здѣсь слѣдуетъ еще изложить катонovo правило¹, о которомъ сказано въ источникахъ: *Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere²*. Это значитъ: *по правилу, установленному Катономъ* (неизвѣстно, былъ ли это Cato Censorius или его сынъ), *недѣйствительно назначенный отказъ не можетъ сдѣлаться дѣйствительнымъ вслѣдствіе того, что причина недѣйствительности его назначенія прекратилась до смерти наслѣдодателя*. Для пониманія этого правила (основаніе котораго очень спорно), необходимо замѣтить слѣдующее. Общій принципъ, уже изложенной нами выше (§ 64 пр. 10): *quod initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere*—въ примѣненіи къ легатамъ наводитъ на сомнѣніе, считать ли началомъ легата моментъ его назначенія или моментъ смерти наслѣдодателя; правило Катона рѣшило сомнѣніе въ первомъ смыслѣ³. Поэтому, недѣйствителенъ отказъ вещи, соединенной со зданіемъ (§ 440 пр. 2), хотя она до смерти наслѣдодателя была отдѣлена⁴; далѣе, легать вещи, принадлежащей легатарію (ср. § 286 пр. 15), хотя бы онъ ее отчудил до смерти наслѣдодателя⁵; далѣе, отказъ въ пользу собственнаго раба наслѣдодателя или раба лица, назначеннаго наслѣдникомъ, хотя бы рабъ былъ освобожденъ до смерти наслѣдодателя⁶; далѣе, если прелегатарій умереть до приобрѣтенія наслѣдства, то все таки прелегаетъ недѣйствителенъ въ той части, которая обременяла бы самого

¹ l. 26. C. de leg. 6, 37.—² l. 1. pr. §§ 1. 2. l. 79. pr. § 1. D. h. t. 35, 1.—³ l. 73. § 3. D. de r. i. 50, 17; l. 3. § 7. D. de ad. leg. 34, 4; l. 10. pr. l. 27. D. de reb. dub. 34, 5.—⁴ § 29. I. h. t. 2, 20.—⁵ l. 21. C. de leg. 6, 37.—⁶ l. 21. pr. D. de leg. 3 (32); l. 22. C. de fideic. 6, 42.—⁷ l. 25. D. de reb. dub. 34, 5; l. 38. D. de cond. 35, 1.

¹ t. D. 34, 7: de regula Catoniana.—² l. 1. pr. D. h. t. 34, 7.—³ l. 41. § 2. D. de leg. 1 (30).—⁴ l. 41. § 2. D. de leg. 1 (30).—⁵ l. 41. § 2. D. de leg. 1 (30); l. 98. D. de cond. 35, 1; § 10. I. de leg. 2, 20.—⁶ Gai. 2, 244; § 32. I. de leg. 2, 20; l. 89. D. de h. i. 28, 5.

прелегатарія, если бы онъ сдѣлался наслѣдникомъ (§ 438 пр. 14). Напротивъ, правило Катона не примѣняется къ условнымъ легатамъ⁷ (вѣдь, и сдѣлка между живыми, если она не производитъ тотчасъ готоваго правоотношенія, обсуждается не по моменту своего совершенія, § 55 пр. 7—10); далѣе, къ такимъ легатамъ, которые легатарій приобрѣтаетъ не тотчасъ со смертью наслѣдодателя, по которымъ *dies cedens* (§ 443) наступаетъ лишь *post* смерти наслѣдодателя⁸ (напр., наслѣдодатель отпускаетъ въ завѣщаніи раба на волю, оставляя ему сверхъ того легать⁹); точно также катонovo правило не дѣйствуетъ относительно *saracitas* легатарія¹⁰ (потому что *saracitas* относится не къ назначенію легата, а къ его приобрѣтенію, такъ что никогда не требуется, чтобы она была на-лицо во время составленія распоряженія на случай смерти, § 398 пр. 20). Но возбуждаетъ сомнѣніе слѣд. изреченіе: *Catoniana regula non pertinet ad hereditates*¹¹, между тѣмъ какъ, съ другой стороны, сказано: *quae ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest*¹²; обыкновенно первое изреченіе объясняютъ такимъ образомъ, что *формула* катонова правила подходит только къ легатамъ, но не къ назначеніямъ наслѣдниковъ; хотя это вѣрно, тѣмъ не менѣе такое объясненіе нельзя признать удовлетворительнымъ. Къ фидеикоммиссамъ катонovo правило первоначально совсѣмъ не примѣнялось¹³; это было слѣдствіемъ неформальности фидеикоммиссовъ (§ 437 пр. 5). Но отсюда не слѣдуетъ вывести того заключенія (какъ это дѣлаютъ нѣкоторые изъ новыхъ юристовъ), будто катонovo правило въ правѣ Юстиніана совсѣмъ не примѣняется ни къ какому отказу; напротивъ, слѣдуетъ утверждать, что съ тѣхъ поръ, какъ фидеикоммиссы были подчинены определенной формѣ (§ 437 пр. 6. 7), къ нимъ стало примѣняться и катонovo правило; это доказывается тѣмъ, что въ сводѣ Юстиніана катонovo правило вездѣ разсматривается, какъ дѣйствующее правило.

II. Отказъ, назначенный действительно, дѣлается позднѣе недѣйствительнымъ:

1. Если наслѣдодатель вслѣдствіе *cap. deminutio* теряетъ *testamentifactio activa* и не приобрѣтаетъ ея вновь до смерти (§ 405 sub II. 1).

2. Если награжденный умираетъ до *dies cedens*¹⁴ или лишается т. н. *testamentifactio passiva* и не приобрѣтаетъ ея вновь до *dies cedens* (§ 405 sub II. 2).

3. Если отпадаетъ обремененный. Но въ императорскій періодъ изъ этого правила появилось столько изъятій, что скорѣе можно установить обратное правило. Дѣло въ томъ, что на мѣсто обремененнаго вступаетъ *transmissarius, substitutus*¹⁵, сонаслѣдникъ и *collegatarius re et verbis conjunctus*, которому приращается наслѣдственная доля (или часть отказа), обремененная отказомъ¹⁶ (отсюда исключается тотъ случай, если отказъ былъ мотивированъ личными обстоятельствами первоначальнаго обремененнаго¹⁷); далѣе, казна, приобрѣтающая выморочное имущество (§ 245 пр. 25); далѣе, наслѣдникъ, который не обязанъ платить сдѣлавшагося недѣйствительнымъ отказу, въ свою очередь обремененнаго отказомъ, обязанъ тѣмъ не менѣе

⁷ l. 41. § 2. i. f. D. de leg. 1 (30). — ⁸ l. 3. D. h. t. 34, 7; l. 26. D. de stip. serv. 45, 3. — ⁹ l. 7. § 6. l. 8. D. qu. d. 36, 2; cf. l. 17. eod. — ¹⁰ l. 5. D. h. t. 34, 7. — ¹¹ l. 3. D. h. t. 34, 7. — ¹² l. 210. D. de r. i. 50, 17. cf. l. 201. eod. — ¹³ l. 1. § 1. 5. D. de leg. 3 (32). — ¹⁴ l. 5. pr. D. qu. dies 36, 2. — ¹⁵ l. 74. D. de leg. 1 (30); l. 61. § 1. D. de leg. 2 (31). — ¹⁶ l. un. §§ 10. 11. 14. C. de cad. toll. 6, 51; l. 49. § 4. l. 61. § 1. D. de leg. 2 (31). — ¹⁷ l. un. § 9. C. de cad. toll. 6, 51. —

исполнить второй отказ (подотказъ)¹⁸. Но если за недѣйствительностью завѣщанія на мѣсто назначеннаго наслѣдникомъ вступаетъ другой, то отказы, за исключеніемъ нѣсколькихъ случаевъ (о которыхъ мы скажемъ sub № 6), дѣлаются недѣйствительными. Далѣе, на мѣсто первоначальнаго обремененнаго не вступаетъ наслѣдникъ по закону, наступающій по *succ. ordinum vel graduum*¹⁹ и *collegatarius re coniunctus*, если онъ по праву приращенія приобрѣтаетъ часть отказа, обремененную подотказомъ²⁰ (§ 443 пр. 21).

4. Если содержаніе отказа позднѣе попадаетъ въ противорѣчіе съ законами природы, государства, добрыхъ нравовъ (напр., отказанная вещь уничтожается²¹, наслѣдодатель застраиваетъ ее въ домъ²²) или перестаетъ представлять интересъ для награжденнаго (напр., онъ уже при жизни наслѣдодателя приобрѣтаетъ отказанный предметъ безвозмездно [§ 271]; въ случаѣ приобрѣтенія за воздѣйствіе, послѣднее вступаетъ на мѣсто отказа²³, потому что въ этомъ отношеніи еще существуетъ интересъ для награжденнаго).

5. Если наслѣдодатель отмѣняетъ отказъ (*ademptio legati vel fideicommissi*)²⁴. Отмѣна должна быть не двусмысленною: поэтому, если назначены отказы двумъ лицамъ того же имени, и затѣмъ отказъ одного отмѣняется безъ точнаго опредѣленія, котораго именно изъ двухъ, то остаются дѣйствительными оба отказа; впрочемъ, насчетъ этого случая въ источникахъ существуетъ еще несогласное разнорѣчіе²⁵.—Для отмѣны не требуется особой формы²⁶; поэтому, если отказъ назначенъ письменно, то достаточно вычеркнуть его²⁷; поэтому, достаточно также *facta concludentia* (напр., наслѣдодатель отчуждаетъ отказанную вещь *animo adimendi legati*)²⁸. И смертельная вражда между наслѣдодателемъ и награжденнымъ заключаетъ въ себѣ отмѣну²⁹. Отмѣняетъ ли составленіе завѣщанія назначенные прежде отказы, это зависитъ отъ намѣренія завѣщателя; въ сомнительныхъ случаяхъ слѣдуетъ предполагать отмѣну³⁰. Напротивъ, новый кодицилъ только тогда отмѣняетъ прежніе отказы, когда они съ нимъ несогласимы³¹.—Отмѣна заключается также въ назначеніи новаго отказа на мѣсто прежняго (*translatio legati*); *translatio* возможна въ четырехъ видахъ: *translatio legati fit quatuor modis; aut enim a persona in personam transfertur, aut ab eo, qui dare iussus est, transfertur ut alius det; aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei; aut quod pure datum est, transfertur sub condicione*³². Хотя бы новый отказъ, назначенный по *translatio*, былъ недѣйствителенъ, тѣмъ не менѣе прежній отказъ теряетъ силу³³.

6. Если дѣлается недѣйствительнымъ завѣщаніе, въ которомъ или при которомъ назначенъ отказъ; правило это примѣняется и тогда, когда основаніе недѣйствительности прежде всего касается только назначенія наслѣдника³⁴. Изъ этого правила есть нѣсколько изъятій; а именно, отказы остаются дѣйствительными, а) по императорскимъ указамъ, тогда, когда назначеніе наслѣдника дѣлается недѣйствительнымъ вслѣдствіе заблужденія въ мотивѣ (§ 396 пр. 7); б) по преторскому эдикту, въ томъ случаѣ, если назначенный наслѣд-

¹⁸ l. 29. pr. D. de leg. 2 (31); l. un. §§ 4. 9. C. de cad. toll. 6, 51.—¹⁹ l. 1. § 9. D. de leg. 2 (32).—
²⁰ l. un. § 11. C. de cad. toll. 6, 51.—²¹ §§ 16—18. I. h. t. 2, 20.—²² l. 41. § 15. D. de leg. 1 (30).—²³ § 6. I. h. t. 2, 20; l. 34. §§ 7. 8. D. de leg. 1 (30).—²⁴ t. D. 34, 4: de adimendis et transferendis legatis; t. I. 2, 21: de ademptione et translatione legatorum.—²⁵ Между l. 3. § 7. D. h. t. 34, 4 и l. 10. pr. D. de reb. dub. 34, 5; авторъ обоихъ мѣстъ Ульпианъ.—²⁶ l. 3. § 11. i. f. l. 15. D. h. t. 34, 4.—²⁷ l. 16. l. 17. D. h. t. 34, 4.—²⁸ l. 15. l. 18. l. 24. § 1. l. 25. D. h. t. 34, 4.—
²⁹ l. 3. § 11. l. 4. l. 31. § 2. D. h. t. 34, 4.—³⁰ l. 5. D. de iure cod. 29, 7; § 2. I. de cod. 2, 25.—
³¹ l. 6. § 1. D. h. t. 34, 4; § 3. I. de cod. 2, 25.—³² l. 6. pr. D. h. t. 34, 4.—³³ l. 20. D. h. t. 34, 4; l. 34. pr. D. de leg. 1 (30).—³⁴ l. 3. § 2. D. de iure cod. 29, 7; l. 81. D. de leg. 2 (31).

никомъ не прибрѣтаетъ наслѣдства на основаніи завѣщанія, чтобы доставить его себѣ или другому *свободнымъ отъ отказовъ*³⁵; тогда отказы обязанъ исполнить тотъ, кто владѣетъ наслѣдствомъ, какъ наслѣдникъ по закону или какъ *grædo*³⁶; будетъ ли это самъ назначенный или третье лицо; если назначенный получилъ вознагражденіе за непринятіе, то отвѣчаютъ оба, третье лицо на первомъ мѣстѣ³⁷; точно также отвѣчаетъ тотъ, кто награжденъ отказомъ и въ то же время обремененъ подотказомъ, если онъ противодѣйствуетъ принятію наслѣдства³⁸; с) по Nov. 115, тогда, когда назначеніе наслѣдника отмѣняется вслѣдствіе нарушенія правъ нѣкоторыхъ необходимыхъ наслѣдниковъ (§ 416 пр. 6).

РАЗДѢЛЬ ТРЕТІЙ.

§ 443. Прибрѣтеніе отказа.

(Ученіе о *dies cedens* и *veniens*. Принятіе и отреченіе. Послѣдствія непріобрѣтенія).

t. D. XXXVI, 2: quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. — t. C. VI, 53: quando dies legati vel fideicommissi cedit. — *Vangerow*, §§ 529. 546. 547. — *Windcheid*, §§ 642—643. — *Baron*, §§ 174. 175. — Ср. соч., приведенныя къ § 425.

I. *Dies legati vel fideicommissi cedit u venit*. Приобрѣтеніе отказа раздѣляется на два момента времени, которые источники называютъ *dies legati vel fideicommissi cedit* и *venit*.

1. *Значеніе dies cedens заключается въ томъ, что honoratus, если онъ живетъ и имѣетъ т. н. testamentifactio passiva* и *saracitas*, *приобрѣтаетъ ожиданіе отказа*, т. е. надежду на прибрѣтеніе, которой его не могутъ лишить событія, постигающія его безъ его воли, напр., его смерть (*тогда онъ transmittit ожиданіе своимъ наслѣдникамъ*)¹, а также потеря *testamentifactio passiva* или *saracitas*. Но онъ можетъ лишиться надежды по своей волѣ (напр., отреченіемъ), а равно и вслѣдствіе событий, не касающихся его лично, напр., если отпадаетъ обремененный, и обязанность исполнить отказъ не переходитъ на другаго (§ 442 sub II. 3). — *Dies cedens наступаетъ, по общему правилу, со смертью наслѣдодателя*²; при отказахъ подъ суспензивнымъ условіемъ, далѣе, подъ *dies incertus an*, наконецъ, подъ *dies incertus quando*, если неизвѣстно, доживетъ ли до этого дня награжденный (§ 59 пр. 3. 4), — съ исполненіемъ условія или наступленіемъ *dies*³; напротивъ, при отказахъ подъ *dies certus an et quando* — *dies cedens* наступаетъ тотчасъ со смертью наслѣдодателя (§ 59 пр. 13), при чисто личныхъ отказахъ (напр., при отказѣ личнаго сервитута) онъ наступаетъ вмѣстѣ съ *dies veniens*, такъ какъ главное его послѣдствіе (трансмиссія на наслѣдниковъ награжденнаго) здѣсь невозможно⁴. — Съ исторической стороны слѣдуетъ замѣтить, что, по l. Julia et Papia, при легатахъ *dies cedens* наступалъ лишь съ момента вскрытія завѣщанія⁵; это отмѣнилъ Юстиніанъ^{5а}.

2. *Значеніе dies veniens состоитъ въ томъ, что награжденный прибрѣтаетъ отказанное право*⁶ (право собственности, требованіе и т. д.) и при томъ такъ, что въ случаѣ надобности онъ можетъ осуществить его искомъ

³⁵ t. D. 29, 4: si quis ommissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem. — ³⁶ l. 1. § 9—11. D. h. t. 29, 4. — ³⁷ l. 2. l. 3. l. 4. pr. § 1. l. 10. pr. D. h. t. 29, 4. — ³⁸ l. 4. § 2. D. h. t. 29, 4.

¹ l. 5. pr. l. 7. D. h. t. 36, 2. — ² l. 5. § 1. D. h. t. 36, 2. — ³ l. 4. l. 5. § 2. D. h. t. 36, 2; l. 75. l. 79. § 1. D. de cond. 35, 1. — ⁴ l. 2. l. 3. l. 5. § 1. l. 7. l. 9. D. h. t. 36, 2. — ⁵ Ulp. fr. 17, 1; 24, 31. — ^{5а} l. un. § 5. C. de cad. toll. 6, 51. — ⁶ l. 7. § 5. D. de dolo 4, 3; l. 15 pr. D. ad l. Aq. 9, 2; l. 69. pr. D. de leg. 1 (30).

противъ обремененнаго ⁷. Dies veniens наступаетъ (по мнѣнію сабинянцев⁸, принятому въ сводѣ)⁹ при всѣхъ отказахъ въ тотъ моментъ, въ который призванный приобретаетъ наследство—конечно, если dies cedens наступаетъ не позже, и если отказъ не оставленъ подъ dies certus, потому что въ такомъ случаѣ dies veniens совпадаетъ съ послѣднимъ ¹⁰.

II. *Принятіе отказа и отреченіе отъ него.* Dies cedens и veniens суть моменты времени, т. е. факты, сами по себѣ независимые отъ вѣдома и воли награжденнаго, стало быть, ожиданіе отказа и самъ отказъ онъ приобретаетъ безъ своего вѣдома и воли (*ipso iure*)¹¹; принятія отказа не требуется; если же оно тѣмъ не менѣе происходитъ, то это имѣетъ лишь то значеніе, что награжденный впредь лишается права отречься отъ отказа; въ противномъ случаѣ, право отреченія отъ отказа всегда принадлежитъ награжденному¹²; въ случаѣ отреченія, прибрѣтеніе разсматривается какъ бы никогда не происшедшимъ¹³. Изъ нѣсколькихъ отказовъ награжденный можетъ одинъ принять, отъ другаго отречься, если только это не противно волѣ наследодателя¹⁴; часть одного и того же отказа принять, а отъ другой части отречься нельзя¹⁵, но если награжденный умеръ, не изъявивъ своей воли, то каждый изъ его наследниковъ можетъ принять или отречься отъ части отказа, приходящейся на его долю¹⁶.

III. *Послѣдствія неприбрѣтенія.* Послѣдствія неприбрѣтенія, смотря по свойствамъ конкретнаго случая, могутъ быть трехъ родовъ: или наступаетъ новый отказъ, или примѣняется право приращенія, или отказъ остается за обремененнымъ.

1. *Наступаетъ новый отказъ, если отпавшій honoratus имѣетъ субститута.*

2. *Примѣняется право приращенія, если отпавшій honoratus имѣетъ коллегатарія.* Въ правѣ республики¹⁷ право приращенія имѣло мѣсто только при легатахъ *per vindicationem* и *per praesertionem*, все равно, были ли *collegatarii re et verbis* или только *re coniuncti* (въ источникахъ: *coniunctim—disiunctim legare*)¹⁸; *verbis coniuncti* не пользовались приращеніемъ¹⁹; право приращенія не имѣло мѣста при *legatum per damnationem, sinendi modo* и при фидеикоммиссахъ. *L. Iulia et Papia Poppaea*²⁰ оставила право приращенія только въ пользу восходящихъ и нисходящихъ, въ прочихъ же случаяхъ признала приращавшіяся, по прежнему праву, доли за *caduca* и направила ихъ прежде всего въ пользу *collegatarius pater coniunctus* (даже *verbis coniunctus*), затѣмъ въ пользу *heredes patres*, затѣмъ въ пользу т. н. *legatarii patres*, наконецъ, въ пользу казны. Лишь Юстиніанъ²¹ отмѣнилъ *caducitas* и установилъ право приращенія при всѣхъ отказахъ слѣдующимъ образомъ: приращеніе бываетъ въ пользу *re et verbis* и въ пользу *re coniuncti*; первымъ приращается только по ихъ волѣ, но съ обремененіями, лежащими на приращающемся отказѣ; вторымъ приращается *ipso iure*, но безъ означенныхъ обремененій (§ 442 пр. 16. 20).

⁷ l. 7. pr. D. h. t. 36, 2.—⁸ Gai. 2, 195. 200.—⁹ l. 19. § 1. D. quemadm. serv. 8, 6; l. 16. § 1. D. qui test. 28, 1; l. 5. § 8. D. de reb. eor. 27, 9.—¹⁰ l. 9. § 2. D. usufr. qu. cav. 7, 9; l. 1. § 1. D. de cond. 35, 1.—¹¹ l. 77. § 3. D. de leg. 2 (31); l. 19. § 1. D. quemadm. serv. 8, 6.—¹² l. 45. § 1. D. de leg. 2 (31).—¹³ l. 33. § 1. l. 44. § 1. l. 86. § 2. D. de leg. 1 (30).—¹⁴ l. 5. D. de leg. 2 (31).—¹⁵ l. 4. l. 6. l. 23. D. de leg. 2 (31).—¹⁶ l. 38. pr. D. de leg. 1 (30).—¹⁷ Gai. 2, 199. 205. 223; Ulp. 24, 12. 13.—¹⁸ § 8. l. h. t. 2, 20; l. 89. D. de leg. 3 (32).—¹⁹ l. 1. pr. l. 11. D. de usufr. accr. 7, 2; l. 84. § 12. D. de leg. 1 (30).—²⁰ Gai. 2, 206—208; Ulp. 17, 2. 18; 24, 12. 13.—²¹ l. un. § 11. C. de caducis tollendis 6, 51.—²² l. 89. D. de leg. 3 (32).

3. Если нѣтъ ни субститута ни коллегатарія, имѣющаго *ius accrescendi*, то отказъ остается за обремененнымъ²³.

VI. Отказъ по приобретению. Приобрѣтеніе отказа (кроме случая отреченія) отмѣняется: 1) наступленіемъ резолютивнаго условія или конечнаго срока; 2) отнятіемъ за недостойность; основанія недостойности по большей части тѣ же, что и для наслѣдствъ (изъ случаевъ, перечисленныхъ въ § 426 sub 5 сюда относятся: а. α — δ , б. α — ζ , с. α . β); слѣдующіе случаи отнятія, въ которыхъ отнятое всегда остается въ пользу обремененнаго, свойственны только отказамъ: а) если награжденный скрываетъ завѣщаніе²⁴; б) если онъ похитилъ что либо изъ наслѣдства; въ этомъ случаѣ отказъ уменьшается на стоимость похищеннаго²⁵; с) если онъ оскорбилъ наслѣдодателя послѣ назначенія отказа²⁶.

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

Правоотношенія награжденнаго послѣ приобретенія отказа.

1) § 444. Обязательство между награжденнымъ и обремененнымъ.

Baron, die Conditionen. § 10. 1881. — *Vangerow*, §§ 530—533. — *Windscheid*, §§ 647—649.

По праву Юстиніана¹, изъ каждаго отказа возникаетъ обязательство обремененнаго по отношенію къ награжденному, можетъ возникнуть и обязательство награжденнаго по отношенію къ обремененному. Юстиніанъ называетъ обязательство это *obligatio quasi ex contractu*².

I. Обязанности обремененнаго.

1. Вообще. Обремененный обязанъ исполнить отказъ³; если отказана вещь, принадлежащая третьему лицу, и третье лицо совѣмъ не хочетъ ее продать или требуетъ чрезмѣрно высокой цѣны, то обремененный можетъ вмѣсто самой вещи уплатить дѣйствительную ея цѣну⁴.—За плоды отказанной вещи (или проценты) обремененный отвѣчаетъ лишь съ момента шога или съ момента *litiscontestatio*⁵ (по Герм. уст. гражд. суд. § 239, съ момента сообщенія иска); только при отказахъ въ пользу церкви и благотворительныхъ цѣлей обремененный отвѣчаетъ за плоды или проценты съ момента смерти наслѣдодателя, если не исполнилъ отказа въ теченіе шести мѣсяцевъ послѣ того, какъ сдѣлалось извѣстнымъ распоряженіе послѣдней воли⁶; если при такихъ отказахъ обремененный доведетъ дѣло до иска, то его, по указу Юстиніана, постигаетъ штрафъ двойнаго⁷ (послѣдній, по правильному мнѣнію, теперь не практикуется, § 81 sub III).—По общимъ правиламъ, обремененный отвѣчаетъ за *culpa lata*, когда послѣ исполненія отказа ему не остается никакой выгоды (напр., когда все наслѣдство исчерпано отказами, и обремененный наслѣдникъ не имѣетъ права на вычетъ *quarta Falcidia*, § 446 пр. 16—30), въ противномъ случаѣ—за *culpa levis*⁸; если вслѣдствіе отказа возникнетъ общеніе между обремененнымъ и отказополучателемъ, то первый можетъ ссылаться на *diligentia quam in suis* (§ 236 пр. 8).—Требованіе изъ отказа обезпечено законнымъ закладнымъ правомъ на

²³ l. 17. pr. l. 60. de leg. 2 (31); l. un. §§ 3. 4. 7. 8. 11. C. h. t. 6, 51.—²⁴ l. 25. C. de leg. 6, 37.—²⁵ l. 5. C. de leg. 6, 37.—²⁶ l. 1. l. 9. § 1. D. de his quae ut ind. 34, 9; l. 31. § 2. D. de ad leg. 34, 4.

¹ l. 1. D. comm. de leg. 6, 43; о классическомъ правѣ см. Gai. 2. 204. 213.—² § 5. I. de obl. qu. ex contr. 3, 27; cf. l. 5. § 2. D. de o. et a. 44, 7.—³ l. 11. § 25. D. de leg. 3 (32).—⁴ l. 71. §§ 3. 4. D. de leg. 1 (30); l. 14. § 2. D. de leg. 3 (32).—⁵ l. 23. D. de leg. 1 (30); l. 26. D. de leg. 3 (32); l. 1. l. 4. C. de us. et fr. 6, 47.—⁶ Nov. 131. c. 12.—⁷ §§ 19. 26. I. de act. 4, 6.—⁸ l. 26. § 1. l. 103. § 12. D. de leg. 1 (30).

томъ имуществѣ, которое досталось обремененному отъ наслѣдодателя (§ 190 пр. 29).—Искъ, принадлежащій отказополучателю противъ обремененнаго для судебного осуществленія его требованія, называется *actio ex testamento*, также *actio legati*^{8a}. Если обремененный въ теченіе шести мѣсяцевъ послѣ предъявленія иска не защищается и не исполняетъ отказа, то награжденный можетъ потребовать ввода во владѣніе всеѣмъ имуществомъ обремененнаго (т. н. *missio Antoniniana*) и удовлетворить себя изъ плодовъ имущества⁹.

2. При *сuspensивно-условныхъ, срочныхъ и оспариваемыхъ отказахъ*. Если отказъ оставленъ подъ *сuspensивной condicio non faciendi*, то дѣйствуютъ правила §-а 401 пр. 5 и слѣд., т. е. условно-награжденный, давъ *cautio Muciana*, можетъ требовать, чтобы отказъ былъ тотчасъ исполненъ¹⁰. Если поставлено *сuspensивное условіе съ другимъ содержаніемъ, или срокъ (ex die)*, или обремененный оспариваетъ отказъ, то награжденный можетъ только требовать обезпеченія поручительствомъ въ будущемъ исполненіи отказа (т. н. *cautio legatorum servandorum*)¹¹; если онъ не получитъ *cautio*, то можетъ требовать ввода во владѣніе тѣмъ наслѣдственнымъ имуществомъ, которое находится у обремененнаго (§ 76 sub 3). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ нѣтъ обязанности давать *cautio*: а) если ее простилъ наслѣдодатель¹², б) если дѣти назначены въ наслѣдники своими родителями и обременены универсальнымъ отказомъ въ пользу своихъ дѣтей или братьевъ и сестеръ¹³, в) въ случаѣ *liberatio legata*¹⁴ (§ 452 sub 2), d) въ пользу казны и городскихъ общинъ¹⁵.

II. *Обязанности отказополучателя*. Онъ не долженъ присваивать себѣ отказанныхъ вещей противъ воли наслѣдника, прежде чѣмъ послѣдній возьметъ ихъ во владѣніе, въ противномъ случаѣ эти вещи могутъ быть отняты обратно у него, его универсальнаго и сингулярнаго преемника (поср. *int. quod legatorum*)¹⁶. Онъ не долженъ безъ основанія обогатиться на счетъ обремененнаго; поэтому, если наслѣднику принадлежалъ на наслѣдственный участокъ вещный сервитутъ, то тотъ, кому участокъ отказанъ, долженъ возстановить прекратившійся (по *confusio*) сервитутъ¹⁷. Наконецъ, награжденный долженъ возвратить обремененному, по справедливому усмотрѣнію, издержки на отказную вещь¹⁸.

2) 445. Приобрѣтеніе вещныхъ правъ.

Windscheid, § 646.

Если наслѣдодатель отказалъ кому либо право собственности или иное вещное право на принадлежащую ему (наслѣдодателю) вещь, то, по праву Юстиніана¹, награжденный въ *dies veniens ipso iure* дѣлается собственникомъ или субъектомъ того вещнаго права и можетъ осуществить отказъ вещными исками. Но право собственности (или вещное право) награжденнаго пока еще нерѣшительно; окончательно оно дѣлается тогда, когда онъ заявитъ, что принимаетъ отказъ; если же онъ отречется, то наслѣдникъ обратно дѣлается собственникомъ отказанной вещи. Во время нерѣшительнаго состоянія собствен-

^{8a} l. 18. D. de obl. et act. 44, 7; l. 116. § 4. D. de leg. 1 (30); l. 27. D. de sol. 46, 3; ср. l. 1. C. comm. de leg. 6, 43. — ⁹ l. 5. §§ 16—21. 23—25. D. ut in poss. 36, 4; l. 6. C. eod. 6, 54. — ¹⁰ l. 18. D. de cond. 35, 1. — ¹¹ l. 1. pr. § 1. l. 4. l. 16. D. ut leg. 36, 3. — ¹² l. 2. l. 7. C. ut in poss. 6, 54. — ¹³ l. 6. C. ad sc. Treb. 6, 49. — ¹⁴ l. 1. § 2. D. ut in poss. 36, 4. — ¹⁵ l. 1. § 18. l. 6. § 1. D. ut leg. 36, 3. — ¹⁶ t. D. 43, 3; C. 8, 3; quod legatorum. — ¹⁷ l. 70. l. 116. § 4. D. de leg. 1 (30); l. 76. § 2. D. de leg. 2 (31). — ¹⁸ ll. 58—60. D. de leg. 1 (30).

¹ l. 1. C. comm. de leg. 6, 43; о класс. пр. см. *Gai*. 2, 194, 195. 220—222.

ности отказополучатель временно признается собственником (§ 128 пр. 7). Аналогичныя правила примѣняются къ тому случаю, если эмфитевта или суперфициарій отказываютъ кому либо свое право.

РАЗДѢЛЬ ПЯТЫЙ.

Ограниченіе отказовъ (Quarta Falcidia).

t. D. XXXV, 2; t. C. VI, 50: ad legem Falcidiam.—t. I II, 22: de lege Falcidia

1) § 446. Общія начала.

Vangerow, §§ 534. 538.—Windscheid, §§ 650 651.—Baron, § 172.

I. Издревле наслѣдодатель ограниченъ въ назначеніи отказовъ: онъ не долженъ назначить въ отказы больше того, что есть въ наслѣдствѣ¹; предѣлъ этотъ защищаетъ наслѣдника; послѣдній (по указу Юстиніана²) можетъ лишиться этой защиты, если не составитъ описи изложеннымъ въ § 427 пр. 8 и слѣд. порядкомъ; тогда онъ долженъ уплатить отказы изъ собственнаго имущества, если наслѣдства недостаточно.

II. Иного предѣла, кромѣ вышеизложеннаго, XII Таблицъ для наслѣдодателя не устанавливаютъ³; лишь позднѣйшіе законы ввели еще другое ограниченіе, потому что наслѣдодатели, злоупотребляя законною свободою, часто исчерпывали отказами все или почти все наслѣдство. Два такихъ закона, I. Furia testamentaria и I. Voconia⁴, были отмѣнены третьимъ закономъ, дѣйствующимъ еще теперь, I. Falcidia⁵ (714 г. римской эры); I. Falcidia опредѣляетъ, что всякій завѣщатель долженъ оставить наслѣднику четверть наслѣдства, следовательно, на легаты онъ можетъ употребить въ завѣщаніи только три четверти; законъ этотъ мало по малу былъ распространенъ на легаты безъ завѣщанія, фидеикоммиссы, даренія на случай смерти (§ 459), implendae condicionis causa datum (§ 460)⁶.—Право на четверть принадлежитъ только наслѣднику⁷, а не другимъ лицамъ, которыя награждены и вмѣстѣ съ тѣмъ обременены (оно даже не принадлежитъ универсальному фидеикоммиссарію⁸, за исключеніемъ случая §-а 458 пр. 8); но если у этихъ лицъ дѣлается вычетъ на основаніи фальцидіева закона, то они могутъ слѣдять соразмѣрный вычетъ изъ подотказа⁹.—Если есть нѣсколько наслѣдниковъ, то каждый наслѣдникъ имѣетъ отдѣльно право на четверть оставленной ему наслѣдственной доли; такимъ образомъ, наслѣдодатель не можетъ, оставляя одному больше фальцидіевой четверти, за то тѣмъ болѣе обременить другаго¹⁰.—Если quarta Falcidia нарушена, то отказы въ превышающей части ничтожны¹¹ (такъ какъ I. Falcidia есть lex perfecta, § 12 пр. 3а); поэтому, если отказаны тѣлесныя вещи, то возникаетъ общая собственность между обремененнымъ и награжденнымъ¹²; если отказъ недѣлимъ, то награжденный долженъ уплатить обремененному соответствующую часть денежной цѣнности¹³. Если возникаетъ сомнѣніе, нарушена ли quarta, то либо отказъ исполняется тотчасъ, а получающій даетъ посредствомъ поручительства cautio въ возвращеніи того, что окажется

¹ § 1. I. de sing. reb. 2, 24; l. 114. § 3. i. f. D. de leg. 1 (30). — ² l. 22. § 14. C. de iure del. 6, 30; Nov. 1. c. 2.—³ l. 120. D. de v. s. 50, 16.—⁴ Gai 2, 224—227.—⁵ l. 1. pr. D. h. t. 35, 2.—⁶ l. 13. pr. D. h. t. 35, 2; Gai 2, 254; § 5. I. de fid. her. 2, 23; l. 32. § 1. D. de d. i. v. et u. 24, 1; l. 77. § 1. D. de leg. 2 (31); l. 5. l. 12. l. 18. C. h. t. 6, 50. — ⁷ l. 1. pr. D. h. t. 35, 2.—⁸ l. 47. § 1. D. h. t. 35, 2.—⁹ l. 43. § 3. D. de cond. 35, 1; l. 32. § 4. D. h. t. 35, 2.—¹⁰ l. 77. D. h. t. 35, 2; § 1. I. h. t. 2, 22. — ¹¹ l. 73. § 5. D. h. t. 35, 2. — ¹² l. 1. § 5. D. quod. leg. 43, 3; l. 26. D. h. t. 35, 2.—¹³ l. 7. l. 23. l. 80. § 1. D. h. t. 35, 2.

излишним¹⁴, либо исполняется пока только часть отказа, а обремененный обезпечивает будущее дополнение¹⁵.—Иногда quarta не вычитывается:

1. *Совсѣмъ*: а) если отказы оставлены солдатомъ¹⁶ (это правило отмѣнено по RMG. 2 мая 1874 г. § 44); б) если завѣщатель прямо или молчаливо запретилъ вычесть (по указу Юстиніана¹⁷, который трудно оправдать); в) если отъ вычета отрекся обремененный¹⁸; молчаливое отречение (по указу Юстиніана)¹⁹ должно быть предположено въ томъ случаѣ, если обремененный исполняетъ нѣкоторымъ награжденнымъ ихъ отказы завѣдомо безъ вычета; если же онъ дѣлаетъ это по заблужденію, то во всякомъ случаѣ это не будетъ общимъ отреченіемъ, но можетъ ли онъ потребовать назадъ переплаченное, это зависитъ отъ свойства его заблужденія²⁰ (§ 281 пр. 14); д) если универсальный фидуціарій совершаетъ принудительное принятіе наслѣдства, то онъ не можетъ вычесть quarta отъ унив. фидеикоммиссарія (§ 458).

2. *Изъ отдѣльныхъ отказовъ*: а) если отказъ самъ по себѣ не представляетъ денежной цѣнности, напр., состоитъ въ документахъ о приобрѣтеніи участка²¹; б) изъ отказа законной доли²²; в) если мужъ отказывается женѣ тѣ вещи, которыя онъ уже прежде далъ ей для ея личнаго пользованія²³; д) изъ отказа *ad rias causas*²⁴; е) если обремененный пытается лишить отказа награжденнаго²⁵; ф) если наслѣдодатель запретилъ вычесть изъ какого либо отказа²⁶; г) если обремененный отрекся отъ вычета изъ какого либо отказа²⁷.—Невычетъ четверти можетъ сопровождаться различными послѣдствіями для обремененнаго; въ случаѣ с. изъятый отказъ вычитается впередъ, какъ долгъ, лежащій на наслѣдствѣ, и обремененный можетъ только требовать quarta съ остальнаго²⁸; то же счисленіе примѣняется къ тому случаю, если кто либо назначаетъ отказъ сначала, какъ солдатъ, а затѣмъ, какъ не-солдатъ²⁹ (отмѣнено по RMG.); въ прочихъ случаяхъ обремененный лишается того, что должно было подлежать вычету; но завѣщатель можетъ постановить, что обремененный долженъ быть за изытіе однихъ отказовъ вознагражденъ тѣмъ большимъ вычетомъ изъ другихъ³⁰.

2) § 447. Исчисленіе фальцидіевой четверти.

Vangerow, § 536.—*Windscheid*, § 652.

Чтобы опредѣлить, нарушено ли право наслѣдника на quarta и въ какой мѣрѣ оно нарушено, необходимо перевести на деньги, съ одной стороны, цѣнность наслѣдства или наслѣдственной доли, съ другой стороны, цѣнность отказовъ и выдѣловъ, поставленныхъ наравнѣ съ отказами.

1. При исчисленіи цѣнности наслѣдства или наслѣдственной доли надо принимать во вниманіе день смерти наслѣдодателя; позднѣйшія увеличенія или уменьшенія не принимаются въ расчетъ¹, впрочемъ, причисляются къ наслѣдственнымъ долгамъ издержки на погребеніе², на принятіе и ликвидацию наслѣдства³; далѣе, отказы, упомянутые въ § 446 пр. 28. 29: наконецъ, законная доля (§ 449). Условные требованія и долги оцѣниваются или по продажной цѣнности, или по номинальной, или совсѣмъ не принимаются въ счетъ;

¹⁴ t. D. 35, 3: si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicitur.—¹⁵ l. 73. §§ 1. 2. D. h. t. 35, 2.—¹⁶ l. 7. C. h. t. 6, 50; l. 3. § 1. D. ad sct. Treb. 36, 1.—¹⁷ Nov. 1. c. 2. § 2; преждее право см. въ l. 15. §§ 1. 8. l. 27. D. h. t. 35, 2; l. 11. C. h. t. 6, 50.—¹⁸ l. 19. C. h. t. 6, 50; l. 46. l. 71. D. h. t. 35, 2.—¹⁹ Nov. 1. c. 3.—²⁰ l. 9. § 5. D. de iur. ign. 22, 6, l. 9. C. h. t. 6, 50.—²¹ l. 15. C. h. t. 6, 50.—²² l. 36. pr. C. de inoff. test. 3, 23; l. 87. § 4. D. de leg. 2 (31).—²³ l. 81. § 2. D. h. t. 35, 2.—²⁴ Nov. 131. c. 12.—²⁵ l. 59. pr. D. h. t. 35, 2.—²⁶ l. 88. § 2. D. h. t. 35, 2; l. 6. i. f. D. de fideic. lib. 40, 5.—²⁷ l. 46. l. 71. D. h. t. 35, 2.—²⁸ l. 81. § 2. D. h. t. 35, 2.—²⁹ l. 17. § 4. l. 17. D. de test. mil. 29, 1; l. 17. l. 92. D. h. t. 35, 2.—³⁰ l. 88. § 2. D. h. t. 35, 2. l. 30. pr. §§ 2—4. l. 56. pr. l. 73. pr. D. h. t. 35, 2.—¹ l. 1. § 19. l. 2. D. h. t. 35, 2; § 2. l. h. t. 2, 22.—² l. 72. D. h. t. 35, 2.

аа. Если пупиллъ есть единственный наслѣдникъ отца и возложены отказы и на него, и на субститута, то эти отказы складываются и если они превышаютъ три четверти отцовскаго наслѣдства, то соразмѣрно урѣзываются⁹. То же бываетъ, если наслѣдуетъ послѣ отца не пупиллъ (который лишенъ наслѣдства), а одинъ только субститутъ, который обремененъ въ качествѣ института или субститута, или въ качествѣ того и другаго¹⁰.

bb. Если послѣ отца наслѣдуютъ вмѣстѣ пупиллъ и его субститутъ, и обремененъ только пупиллъ, то примѣняется первый способъ¹¹; если обремененъ только субститутъ въ качествѣ института или субститута, или и того и другаго, то примѣняется второй способъ¹².

4) § 449. Отношеніе фальцидіевой четверти къ законной долѣ.

Windscheid, § 652 пр. 5.

По римскому праву¹, наслѣдникъ, получая законную долю, не можетъ уже требовать фальцидіевой четверти; каноническое право² предоставляетъ дѣтямъ, назначеннымъ въ наслѣдники своими родителями, но обремененнымъ универсальнымъ фиденкоммиссомъ, рядомъ съ законною долею еще и фальцидіеву четверть; многіе юристы распространяютъ эту норму на *всѣ* необходимыхъ наслѣдниковъ и на *всѣ* отказы. Законная доля обсуждается, какъ долгъ наслѣдства (§ 447 sub I).

РАЗДѢЛЬ ШЕСТОЙ.

Особенная часть отказовъ.

Предварительное замѣчаніе.

Замѣчаніе, сдѣланное нами къ § 273 объ обязательствахъ, относится также и къ отказамъ; поэтому мы будемъ излагать только такіе отказы, которые являются особенно важными по своей распространенности, или по своимъ особеннымъ свойствамъ опредѣляются особыми нормами.

I. § 450. Отказы тѣлесныхъ вещей.

Vangerow, §§ 525. 548—553. — *Windscheid*, §§ 654. 655. 659—661.

Тѣлесныя вещи могутъ быть отказаны или такъ, что наслѣдодатель опредѣляетъ ихъ индивидуально, или такъ, что онъ опредѣляетъ ихъ только по роду.

I. *Отказы вещей, определенной индивидуально.* Предметомъ отказа можетъ быть или одна вещь или совокупность вещей, обозначаемая коллективнымъ названіемъ, напр., домашняя утварь, мебель; въ источникахъ¹ содержатся точныя правила о томъ, что въ такомъ случаѣ подходитъ подъ коллективное названіе.—*Большое вліяніе на отказъ имѣетъ лицо собственника вещи:*

1. Если вещь принадлежитъ наслѣдодателю въ моментъ его смерти, то отказъ дѣйствителенъ, хотя бы наслѣдодатель по заблужденію считалъ ее чужою²; награжденный пріобрѣтаетъ въ *dies veniens ipso iure* право собственности на вещь (§ 445). Если вещь обременена вещнымъ сервитутомъ или *usus*'омъ, то награжденный получаетъ вещь съ этими обремененіями³; иное

⁹ l. 79. l. 11. § 5. l. 80. пр. D. h. t. 35, 2.—¹⁰ l. 10. l. 11. § 8. l. 87. § 7. D. h. t. 35, 2.—¹¹ l. 11. § 7. l. 87. § 4. i. f. D. h. t. 35, 2.—¹² l. 87. §§ 5. 8. D. h. t. 35, 2; l. 41. § 6. D. de vulg. subst. 28, 6.

¹ cf. l. 8. § 9. D. de inoff. 5, 2.—² c. 16. c. 18. X. de test. 3, 26.

³ t. D. 33, 6; de trit. vin. vel ol. leg.; 33, 7; de instructo vel instrum. leg.; 33, 9; de penu leg.; 33, 10; de sup. leg.; 34, 2; de auro argento mundo ornam. ungu. veste vel vestim. et statuis leg.—² § 11. I. h. t. 2, 20. —³ l. 69. § 4. l. 116. § 4. D. de leg. 1 (30); l. 18. D. de serv. 8, 1.—

дѣло, если на вещь возложенъ узурфруктъ, эмфитевзисъ, суперфицій, закладное право: тогда обремененный долженъ отъ этихъ правъ отречься, когда они принадлежать ему самому⁴; когда же они принадлежать третьему лицу, то онъ долженъ освободить вещь отъ нихъ, если наследодатель зналъ объ ихъ существованіи⁵; когда же они принадлежать самому награжденному, то послѣдній не можетъ за нихъ требовать никакого вознагражденія.

2. Если въ моментъ смерти наследодателя вещь принадлежитъ обремененному, то отказъ дѣйствителенъ даже тогда, когда наследодатель по ошибкѣ принималъ ее за свою⁶. Награжденный не приобретаетъ *ipso iure* въ *dies veniens* права собственности на вещь, а только требованіе противъ обремененнаго.

3. Если въ моментъ смерти наследодателя вещь принадлежитъ третьему лицу, то отказъ безусловно признается дѣйствительнымъ въ томъ случаѣ, если вещь находилась въ добросовѣстномъ владѣніи наследодателя или обремененнаго; конечно, отказополучатель можетъ тогда только требовать переноса владѣнія, но не возмѣщенія вреда въ случаѣ эвикціи вещи собственникомъ⁷. Если же вещь не состояла въ добросовѣстномъ владѣніи ни наследодателя, ни обремененнаго, то отказъ признается дѣйствительнымъ лишь въ томъ случаѣ, если наследодателю было извѣстно право собственности третьяго (§ 51 sub I. 1); тогда обремененный долженъ постараться приобрести вещь отъ третьяго лица, а если это не удастся (§ 444 пр. 4), то уплатить награжденному ея цѣну⁸.—Если наследодатель отказалъ чужую вещь, на которую ему или обремененному принадлежало вещное отчуждимое право, то предполагается, что онъ хотѣлъ отказать только это вещное право⁹.

4. Если въ моментъ смерти наследодателя вещь принадлежитъ самому награжденному, то отказъ ничтоженъ вслѣдствіе невозможности исполненія¹⁰; онъ можетъ быть дѣйствительнымъ только тогда, когда награжденному принадлежитъ лишь право собственности отмѣняемое или спорное (обремененный долженъ защищать его отъ потери права собственности)¹¹, а равно, если наследодателю, или обремененному, или также (если это зналъ наследодатель) третьему лицу принадлежитъ на отказанную вещь эмфитевзисъ, суперфицій, закладное право (обремененный долженъ освободить вещь отъ этихъ правъ)¹², а равно, наконецъ, если наследодатель имѣетъ противъ награжденнаго право требованія этой вещи (награжденный освобождается отъ своего долга)¹³.—Если награжденный приобрѣлъ вещь уже послѣ назначенія отказа, то послѣдній считается дѣйствительнымъ въ томъ смыслѣ, что, если приобретение было сдѣлано по *negotium onerosum*, то награжденный можетъ требовать возмѣщенія издержекъ на приобретение (§ 442 пр. 23).

II. *Отказъ вещи, определенной по роду*¹⁴ (т. н. *legatum generis*). Этотъ отказъ встрѣчается чаще всего въ видѣ отказа денегъ, рѣже—другихъ родовыхъ вещей. Отказъ безусловно дѣйствителенъ тогда, когда онъ опредѣленъ по количеству, неопредѣленность качества не вредитъ (напр., *centum ampho-*

⁴ l. 26. l. 76. § 2. D. de leg. 2 (31).—⁵ l. 66. § 6. D. de leg. 2 (31); l. 57. D. de leg. 1 (30); § 5. I. h. t. 2, 20; l. 6. C. de fideic. 6, 42.—⁶ l. 67. § 8. D. de leg. 2 (31) ⁷ l. 67. § 8. l. 77. § 8. D. de leg. 2 (31).—⁸ l. 39. § 7. l. 71. § 3. D. de leg. 1 (30); l. 14. § 2. l. 30. § 6. D. de leg. 3 (32); l. 10. C. de leg. 6, 37; § 4. I. h. t. 2, 20. — ⁹ l. 71. § 6. D. de leg. 1 (30); cf. l. 39. § 3. eod. — ¹⁰ l. 13. C. de leg. 6, 37.—¹¹ l. 82. § 1. D. de leg. 1 (30).—¹² l. 71. § 5. l. 86. пр. § 4. D. de leg. 1 (30); не противорѣчитъ l. 66. § 6. D. de leg. 2 (31); слова „propter istas causas“ относятся къ вещнымъ сервитутамъ. — ¹³ l. 39. § 2. D. de leg. 1 (30). — ¹⁴ t. D. 34, 6; de tritico vino vel oleo legato. —

въ двухъ послѣднихъ случаяхъ даются *cautiones* ⁴ (§ 446 пр. 14. 15). При срочныхъ требованіяхъ и долгахъ принимается въ счетъ *interusurium* ⁵. Долги и требованія между наслѣдодателемъ и наслѣдникомъ принимаются въ счетъ ⁶, какъ если бы они не прекратились по *confusio*.

2. При опредѣленіи цѣнности отказовъ и поставленныхъ наравнѣ съ таковыми выдѣловъ принимается во вниманіе день смерти наслѣдодателя ⁷. Не принимаются въ счетъ недѣйствительные ⁸ отказы, а равно и тѣ, которые уже вычтены, какъ долги наслѣдства. При срочныхъ отказахъ принимается въ счетъ *interusurium*. Суспензивно-условные отказы оставляются пока на сторонѣ, но условно-награжденному должны безусловные отказополучатели дать обезпеченіе въ потенциальной уплатѣ ⁹. Вѣчныя ренты переводятся на капиталъ по четыре процента ¹⁰, пожизненные ренты въ пользу награжденнаго, а равно и личные сервитуты или оцѣниваются по продажной цѣнѣ ¹¹, или переводятся на капиталъ по вѣроятной продолжительности жизни награжденнаго (въ источникахъ есть т. н. таблица смертности) ¹²; въ то же время для исправленія несбывающихся предположеній даются *cautiones* ¹³.

И вотъ, если общая цѣнность *sub 2* составляетъ больше трехъ четвертей общей цѣнности *sub 1*, то наслѣдникъ можетъ вычесть *quarta*, вѣрнѣе: наслѣдникъ можетъ соразмѣрно настолько урѣзать отдѣльные отказы (или другіе выдѣлы), сколько ему недостаетъ до *quarta* ¹⁴. Въ *quarta* наслѣдникъ долженъ засчитать то, что онъ удерживаетъ изъ своей наслѣдственной доли (*iure heredis*) ¹⁵, въ томъ числѣ отказы, сдѣлавшіеся недѣйствительными ¹⁶, и ту часть прелегата, которая приходится на его наслѣдственную долю ¹⁷; далѣе, плоды, которые онъ извлекъ изъ срочнаго отказа отъ принятія наслѣдства до наступленія срока ¹⁸. Наслѣдникъ долженъ также засчитать въ *quarta* то, что онъ получаетъ, какъ вознагражденіе за вещь, которую онъ долженъ выдать изъ наслѣдства (напр., на него возложена обязанность продать третьему лицу за 50 вещь, которая стоитъ 100) ¹⁹; далѣе, подарки и отказы, если наслѣдодатель назначилъ ихъ, прямо заявляя, что они должны замѣнить *quarta* ²⁰. Но онъ не обязанъ засчитывать отказы, которые ему назначены безъ таково опредѣленія, въ частности, тѣ части прелегата, которыми обременены его сонаслѣдники ²¹; далѣе, не обязанъ засчитывать подотказъ, который онъ получаетъ отъ награжденнаго (только до суммы подотказа онъ не можетъ сдѣлать послѣднему вычета ²²), *condicionis implendae causa acceptum* (§ 460) ²³ и плоды за время *hered. iacens* ²⁴.

3) § 448. Исчисленіе и вычетъ фальцидиевой четверти въ случаѣ соединенія нѣсколькихъ наслѣдственныхъ долей.

v. d. Pfordten, *Abhandlungen*. Nr. 1. 1840. — *Pernice*, *comment. iuris Roman. duae*, *comm. I.* 1855. — *Baron*, *Gesamtmrechtsverhältnisse*. §§ 42. 43. 1864. — *Amann*, *die Berechnung der Falcidia bei Vereinigung mehrerer Erbtheile durch Accrescenz oder Potestas sowie bei der Vulgar- und Pupillarsubstitution*. 1876. — *Vangerow*, § 535. — *Windscheid*, § 653.

Если въ одномъ лицѣ соединяется нѣсколько наслѣдственныхъ долей,

⁴ 1. 73. § 1. D. h. t. 35, 2; 1. 1. §§ 4. 11. D. si cui plus 35, 3. — ⁵ arg. 1. 73. § 4. D. h. t. 35, 2. — ⁶ 1. 6. pr. 1. 8. C. h. t. 6, 50; 1. 87. § 2. D. h. t. 35, 2. — ⁷ 1. 30. § 4. D. h. t. 35, 2. — ⁸ 1. 50. 1. 51. 1. 76. § 1. D. h. t. 35, 2. — ⁹ 1. 45. § 1. 1. 73. § 2. D. h. t. 35, 2; 1. 88. § 3. D. eod. — ¹⁰ 1. 3. § 2. D. h. t. 35, 2. — ¹¹ 1. 55. D. h. t. 35, 2. — ¹² 1. 68. pr. D. h. t. 35, 2. — ¹³ 1. 1. § 16. D. h. t. 35, 2. — ¹⁴ 1. 73. § 5. D. h. t. 35, 2. — ¹⁵ 1. 74. 1. 91. D. h. t. 35, 2. — ¹⁶ 1. 50. 1. 51. 1. 76. § 1. D. h. t. 35, 2. — ¹⁷ 1. 86. 1. 91. D. h. t. 35, 2. — ¹⁸ 1. 15. § 6. 1. 24. § 1. 1. 88. § 3. D. h. t. 35, 2. — ¹⁹ 1. 19. 1. 30. § 1. 1. 87. pr. D. h. t. 35, 2. — ²⁰ 1. 56. § 5. 1. 75. 1. 90. D. h. t. 35, 2. — ²¹ 1. 74. 1. 91. D. h. t. 35, 2. — ²² 1. 22. pr. 1. 29. 1. 94. D. h. t. 35, 2. — ²³ 1. 74. 1. 91. D. h. t. 35, 2. — ²⁴ 1. 36. pr. 1. 73. pr. D. h. t. 35, 2.

то фальцидеву четверть можно исчислять и вычитывать тремя способами: 1) фальцидеву четверть исчисляютъ и вычитываютъ отдѣльно отъ каждой наслѣдственной доли, какъ если бы не было соединенія нѣсколькихъ долей въ одномъ лицѣ; 2) складываютъ нѣсколько наслѣдственныхъ долей въ одну, отъ этой суммы исчисляютъ четверть и производятъ *всѣмъ* награжденнымъ соразмѣрный вычетъ; 3) сначала опредѣляютъ четверть самостоятельно отъ каждой наслѣдственной доли, но излишекъ одной наслѣдственной доли употребляется на покрытiе излишняго обремененiя другой; третiй способъ исчисления даетъ для *наслѣдника* тѣ же результаты, что второй, но для *отказовъ*, возложенныхъ на отдѣльныя наслѣдственные доли, эти способы счисления имѣютъ неодинаковое значенiе. Эти три способа примѣняются по слѣдующимъ правиламъ:

а. Если соединенiе нѣсколькихъ наслѣдственныхъ долей произошло вслѣдствiе факта, независимаго отъ обсуждаемаго наслѣдованiя (напр., вслѣдствiе того, что одинъ сонаслѣдникъ получаетъ затѣмъ и наслѣдство послѣ другаго сонаслѣдника), то примѣняется первый способъ¹.

б. Если наслѣднику назначено завѣщателемъ нѣсколько наслѣдственныхъ долей, все равно, условно или безусловно, далѣе, если *institutus* наслѣдуетъ въ то же время и какъ обыкновенный субститутъ и прямымъ изъявленiемъ воли завѣщателя обремененъ отказами, какъ *субститутъ*, то примѣняется второй способъ².

в. Если кто, наслѣдуя въ качествѣ института и въ то же время въ качествѣ обыкновеннаго субститута, получаетъ вмѣстѣ съ субститутскою долей и отказы, *возложенные на отпавшаго института* (§ 442 пр. 15), то слѣдуетъ различать, которая доля слишкомъ обременена: институтская или субститутская; въ первомъ случаѣ примѣняется второй способъ, во второмъ первый способъ. По мнѣнiю многихъ юристовъ, которая бы доля ни оказалась слишкомъ обремененною, всегда слѣдуетъ примѣнять второй способъ³; противъ этого есть ясное мѣсто источниковъ⁴.

г. Если наслѣдникъ по *ius accrescendi* приобрѣтаетъ еще наслѣдственную долю отпавшаго, то слѣдуетъ различать, которая доля слишкомъ обременена: первоначальная или приращенная; въ первомъ случаѣ примѣняется третiй способъ, во второмъ первый способъ⁵. То же имѣетъ мѣсто, когда отецъ наслѣдуетъ вмѣстѣ съ подвластнымъ дитятей и вслѣдствiе этого къ своей наслѣдственной долѣ получаетъ еще въ добавокъ узурфруктъ на долю дитяти⁶.

е. Вслѣдствiе пупиллярной субститутуци въ одномъ лицѣ могутъ соединиться доли двухъ наслѣдствъ или два цѣлыя наслѣдства. Въ обоихъ случаяхъ примѣняется правило, что отецъ можетъ назначать отказы только по размѣру *своего* имущества, каковымъ оно окажется *въ моментъ его смерти* (не обращая вниманiя на имущество, приобрѣтенное пупиломъ; *pater de suo legat*)⁷; далѣе, примѣняется то правило, что отказы, возложенные на пупиллярнаго субститута, какъ на таковаго, разсматриваются, какъ условныя обремененiя пупилла⁸ (а именно, подъ условiемъ, если онъ умретъ, не достигнувъ совершеннолѣтiя). Отсюда слѣдуетъ:

¹ 1. 1. § 15. D. h. t. 35, 2.—² 1. 1. § 13. l. 11. § 7. l. 87. § 3. D. h. t. 35, 2.—³ На основанiи 1. 87. § 4. D. h. t. 35, 2, но это мѣсто относится къ субституту пупилла, который (вслѣдствiе *duplex substitutio tacita*) наслѣдуетъ въ качествѣ вульгарнаго субститута.—⁴ 1. 1. § 13. i. f. D. h. t. 35, 2.—⁵ 1. 78. D. h. t. 35, 2.—⁶ 1. 21. § 1. D. h. t. 35, 2.—⁷ 1. 11. §§ 5 7. l. 79. l. 80. l. 87. § 7. D. h. t. 35, 2.—⁸ 1. 1. § 12. l. 31. D. h. t. 35, 2.

кто уже потерялъ свою часть usufructa⁸, quia ususfructus non portioni sed homini accrescit⁹.

III. § 452. Отказы требованій.

Vangerow, § 555. — Windscheid, §§ 657. 658.

Въ § 444 мы видѣли, что всякій отказъ *производитъ* обязательство между награжденнымъ и обремененнымъ. Но предметомъ отказа можетъ быть также требованіе, *уже существующее* въ моментъ смерти наслѣдодателя:

1. Наслѣдодатель отказываетъ кому либо требованіе, которое принадлежитъ ему противъ третьяго лица, или предметъ, который ему должно третье лицо¹ (nomen legatum). Награжденный въ dies veniens дѣлается ipso iure цессіонаріемъ и, какъ таковой, можетъ предъявить искъ наслѣдодателя противъ должника, какъ act. utilis (§ 248 пр. 8); онъ можетъ также требовать и дѣйствительной цессіи отъ наслѣдника², но послѣдній не отвѣчаетъ ему ни за bonitas требованія, ни даже за veritas, ибо отказъ ничтоженъ, если требованіе никогда не существовало или прекратилось при жизни наслѣдодателя³; если по требованію было уплачено наслѣдодателю, то отказъ остается дѣйствительнымъ въ томъ случаѣ, если наслѣдодатель хотѣлъ, чтобы уплаченное вступило на мѣсто требованія⁴.

2. Наслѣдодатель прощаетъ по отказу должнику свое требованіе противъ него (liberatio legata)⁵. Такъ какъ такое прощеніе не соотвѣтствуетъ способу установленія обязательства (§ 268), то требованіе наслѣдодателя, по римскому праву, не прекращалось ipso iure въ dies veniens, но награжденный могъ противопоставить иску наслѣдника exc. doli или требовать отъ него освобожденія (посредствомъ acceptilatio, pact. de non petendo)⁶. По нынѣшнему праву, должникъ въ dies veniens освобождается ipse iure, въ то же время онъ можетъ требовать отъ наслѣдника возвращенія долговой росписки или квитанціи, если таковыя были выданы. Если награжденный ничего не долженъ, потому ли, что онъ никогда не былъ долженъ наслѣдодателю⁷, или потому, что его долгъ былъ погашенъ при жизни наслѣдодателя, то отказъ не имѣетъ силы, хотя бы предметъ мнимаго долга былъ точно опредѣленъ⁸.—На каждаго кто получаетъ какую либо выгоду по распоряженію на случай смерти, наслѣдодатель можетъ возложить обязанность отречься отъ своего требованія противъ третьяго лица⁹ или освободить кого либо отъ требованія, которое противъ подлежащаго освобожденію принадлежитъ третьему лицу¹⁰; въ послѣднемъ случаѣ, если наслѣдодатель имѣлъ въ то же время въ виду и интересъ вѣрителя, будетъ какъ leg. liberationis, такъ и debiti¹¹ (§ 3).

3. Наслѣдодатель отказываетъ своему вѣрителю то, что онъ ему долженъ (legatum debiti). Такой отказъ имѣетъ силу лишь постольку, поскольку въ немъ имѣетъ интересъ вѣритель¹² (§ 440 sub 3), напр., такъ какъ этимъ путемъ устраняется возраженіе, условіе, срокъ¹³, такъ какъ вѣритель приобрѣтаетъ закладное право на наслѣдство (§ 190 пр. 29). Если долга нѣтъ, то

⁸ 1. 10. D. de usufr. accr. 7, 2.—⁹ 1. 33. § 1. D. de usufr. 7, 1; 1. 14. § 1. D. de exc. r. i. 44, 2.

¹ 1. 13. C. de leg. 6, 37.—² 1. 44. § 6. 1. 75. § 2. 1. 105. D. de leg. 1 (30); § 21. I. h. t. 2, 20.—³ 1. 75. §§ 1. 2. D. de leg. 1 (30); 1. 25. D. de lib. leg. 34, 3; § 21. I. h. t. 2, 20.—⁴ 1. 11. § 13. 1. 64. D. de leg. 3 (32).—⁵ t. D. 34, 3: de liberatione legata.—⁶ 1. 3. § 3. 1. 7. § 1. 1. 22. D. h. t. 34, 3.—⁷ 1. 75. § 2. D. de leg. 1 (30); 1. 25. D. h. t. 34, 3.—⁸ 1. 7. § 4. 1. 21. пр. § 1. D. h. t. 34, 3.—⁹ 1. 24. D. h. t. 34, 3.—¹⁰ 1. 8. пр. D. h. t. 34, 3.—¹¹ 1. 3. § 5. 1. 7. § 3. D. h. t. 34, 3.—¹² 1. 11. 1. 25. D. de lib. leg. 34, 3.—¹³ 1. 13. 1. 14. D. de lib. leg. 34, 3; 1. 28. пр. 1. 29. D. de leg. 1 (30); § 14. I. h. t. 2, 20.—

отказъ не имѣеть силы, за исключеніемъ случая, если предметъ мнимаго долга точно указанъ, ибо *falsa demonstratio non perimit legatum*¹⁴.—Наслѣдодатель можетъ также отказать вѣрителю другаго то, что послѣдній ему долженъ; этотъ отказъ всегда имѣеть силу, потому что вѣритель приобрѣтаетъ этимъ путемъ еще новаго должника (обремененнаго); если отказъ назначенъ въ то же время въ интересъ должника, то это будетъ какъ *leg. debiti*, такъ и *leg. liberationis*¹⁵ (ср. выше пр. 11).

IV. § 453 Отказы приданаго.

Путемъ отказа можетъ быть *установлена dos* (§ 332). Но и *существующее* приданое можетъ быть предметомъ отказа:

1. Тотъ, кому *dos* достается по прекращеніи брака (§ 338), можетъ отказать кому либо требованіе на этотъ случай; это есть особый видъ *poenen legatum*.

2. Тотъ, кому *dos* достается по прекращеніи брака, можетъ простить ея возвращеніе лицу обязанному (§ 343); это есть особый видъ *liberatio legata*¹.

3. Тотъ, кто обязанъ возвратить *dos* по прекращеніи брака, отказываетъ ее лицу, имѣющему право на ея получение (*dos praelegata s. relegata*)²; это есть особый случай *legatum debiti*. Отказъ этотъ тѣмъ выгоденъ для вѣрителя, что отпадаетъ срокъ возврата, а равно и встрѣчныя требованія по поводу издержекъ, кромѣ *imp. necessariae*³ (§§ 341. 342). Если въ моментъ смерти наслѣдодателя *dos* не существуетъ, то примѣняются правила, изложенныя въ § 452 пр. 14⁴.

V. Универсальный отказъ.

A. § 454. Историческое введеніе.

Vangerow, § 556. — *Windscheid*, §§ 561. 662. — *Baron*, § 176.

Чаще всего предметомъ отказа бываетъ отдѣльная вещь (тѣлесная или безтѣлесная) изъ наслѣдства или совокупность такихъ вещей (сингулярный отказъ); но можно также оставить кому либо по отказу и долю (дробную, идеальную часть) наслѣдства. *Такой отказъ имѣеть много общаго съ назначеніемъ наслѣдника: тѣмъ не меньше въ республиканскую эпоху онъ подлежалъ правиламъ отказовъ, въ эпоху же императорскую на него перешли отчасти правила о назначеніи наслѣдника, такъ что въ правѣ Юстиніана (и въ нынѣшнемъ правѣ) онъ обладаетъ смѣшаннымъ юридическимъ характеромъ.*—Какъ и отказы вообще, отказъ наслѣдства развился въ двухъ формахъ: какъ *legatum* и какъ *fideicommissum hereditatis*.

1. *Legatum hereditatis*¹. Всего наслѣдства нельзя было назначить въ легать, потому что противъ этого были *lex Voconia* и *Falcidia* (§ 446 пр. 4. 5). Часто предметомъ легата была половина наслѣдства (*partitio legata*, напр., отецъ, который хотѣлъ оставить наслѣдство своему опытному въ дѣлахъ сыну и неопытной дочери, назначалъ сына наслѣдникомъ *ex asse* и возлагалъ на него *leg. partitionis* въ пользу дочери). *Legatarius partiarius* вовсе не былъ

¹⁴ 1. 75. § 1. D. de leg. 1 (30); 1. 10. D. de auro 34, 2; 1. 88. § 10. D. de leg. 2 (31); 1. 25. D. de lib. leg. 34, 3; 1. 93. § 1. D. de leg. 3 (32). — ¹⁵ 1. 11. § 22. D. de leg. 3 (32); 1. 49. § 6. D. de leg. 1 (30).

¹ 1. 11. D. de dote prael. 33, 4.—² t. D. 33, 4: de dote praelegata.—³ 1. 1. §§ 2—4. 1. 5. D. h. t. 33, 4.—⁴ 1. 1. пр. §§ 5—7. D. h. t. 33, 4; 1. 40. § 4. D. de cond. 35, 1; § 15. 1. de leg. 2, 20.

¹ Ulp. 24, 25, 25, 15.

gae vini, certum pondus olei¹⁵ безъ опредѣленія сорта). Но если отказанная вещь не опредѣлена даже по объему (напр., отказываю „vinum“, „domus“, „fundus“), то отказъ имѣетъ силу лишь въ томъ случаѣ, если въ наслѣдственной массѣ есть вещи отказаннаго рода¹⁶ (§ 440 пр. 6); если отказъ направленъ не на *всѣ* вещи опредѣленнаго рода, которыя находятся въ наслѣдствѣ, а только на ограниченное ихъ число, то отказополучатель можетъ выбирать между вещами наслѣдства¹⁷; при этомъ онъ не можетъ выбрать наилучшей вещи¹⁸, если наслѣдодатель прямо не выразилъ, что предоставляетъ ему право выбора¹⁹ (leg. optionis s. electionis)²⁰. Право выбора было до Юстиніана чисто-личнымъ, поэтому отказъ уничтожался, если награжденный умиралъ, не сдѣлавъ выбора; по указу Юстиніана²¹, право выбора и отказъ переходятъ на наслѣдниковъ отказополучателя; между нѣсколькими наслѣдниками отказополучателя, какъ и между коллегатаріями, если между ними не состоится соглашенія, дѣло рѣшается по жребію²². Для осуществленія права выбора по требованію заинтересованнаго въ этомъ лица можетъ быть положенъ срокъ, упущеніе котораго обыкновенно влечетъ за собою потерю отказа²³. Наслѣдодатель можетъ предоставить право выбора наслѣднику или третьему лицу; наслѣдникъ не можетъ выбрать наихудшей вещи²⁴; въ случаѣ его стога, право выбора переходитъ къ отказополучателю²⁵; третье лицо должно сдѣлать выборъ въ теченіе одного года, въ противномъ случаѣ право выбора переходитъ къ отказополучателю; то же бываетъ, если третье лицо умретъ, не сдѣлавъ выбора²⁶.—Правила, изложенныя нами о правѣ выбора примѣняются также и къ т. н. альтернативному отказу²⁷, только что здѣсь отказополучатель *всегда* можетъ выбрать самую лучшую изъ вещей.—Особыми видами отказа genus являются отказъ ренты и отказъ алиментовъ:

1. *Отказъ ренты*²⁸ есть отказъ дѣйствій, обыкновенно денежныхъ уплатъ, повторяющихся въ періодическіе сроки. Срокъ можетъ быть годичный (annuum legatum), болѣе короткій и болѣе продолжительный. Продолжительность ренты зависитъ отъ опредѣленія наслѣдодателя; онъ можетъ ее оставить въ видѣ вѣчной²⁹ или ограничить опредѣленнымъ срокомъ³⁰; если наслѣдодатель ничего не постановилъ, то рента кончается со смертію награжденнаго³¹. *Отказъ ренты заключаетъ въ себѣ столько отдѣльныхъ отказовъ, сколько окажется платежныхъ сроковъ*; поэтому, награжденный пріобрѣтаетъ первую ренту, если переживетъ наслѣдодателя, слѣдующія—лишь въ томъ случаѣ, если доживетъ до сроковъ ихъ платежей³². Отъ отказа ренты слѣдуетъ отличать отказъ суммы, которая должна быть уплачена въ нѣсколько сроковъ; это есть *одинъ отказъ*, и награжденный не долженъ непременно дожить до отдѣльныхъ платежныхъ сроковъ³³.

2. *Отказъ алиментовъ*³⁴ есть отказъ того, что необходимо для содер-

¹⁵ l. 3. pr. l. 4. D. h. t. 33, 6. — ¹⁶ l. 7. pr. D. h. t. 33, 6; l. 69. § 4. D. de i. d. 23, 3; l. 71. pr. D. de leg. 1 (30). — ¹⁷ § 22. I. h. t. 2, 20; l. 108. § 2. D. de leg. 1 (30). — ¹⁸ l. 37. pr. D. de leg. 1 (30). — ¹⁹ l. 2. pr. D. de opt. 33, 5. — ²⁰ t. D. 33, 5: de optione vel electione legata. — ²¹ § 23. I. h. t. 2, 20. — ²² l. 3. pr. C. comm. de leg. 6, 43. — ²³ l. 6. l. 7. l. 8. pr. l. 13. § 1. l. 17. D. h. t. 33, 5. — ²⁴ l. 110. D. de leg. 1 (30). — ²⁵ l. 11. § 1. D. de leg. 2 (31). — ²⁶ l. 3. § 1. C. comm. de leg. 6, 43. — ²⁷ l. 34. 14. D. de leg. 1 (30); l. 23. D. de leg. 2 (31). — ²⁸ t. D. 33, 1: de annuis legatis et fideicommissis. — ²⁹ l. 22. C. de leg. 6, 37. — ³⁰ l. 20. D. qu. dies 36, 2. — ³¹ l. 8. D. h. t. 33, 1. — ³² l. 4. l. 5. l. 8. l. 11. l. 22. D. h. t. 33, 1; ll. 10—12. D. qu. dies 36, 2. — ³³ l. 12. § 4. l. 20. l. 26. § 2. D. qu. dies 36, 2; l. 3. D. h. t. 33, 1. — ³⁴ t. D. 34, 1: de alimentis vel cibariis legatis.—

жанія (пропитанія, одежды и жилища)³⁵. Если наслѣдодатель не сдѣлалъ бо- лѣе подробныхъ опредѣленій, то опредѣляется судомъ, сколько долженъ да- вать обремененный; при этомъ судья принимаетъ во вниманіе отношеніе отказо- получателя къ наслѣдодателю, его общественное положеніе, размѣръ того имущества, которое досталось обремененному отъ наслѣдодателя³⁶. Для по- опрещенія отказа алиментовъ, установлено нѣсколько положительныхъ нормъ: а) его можно оставить и лицу, неспособному къ наслѣдованію³⁷; б) если от- казъ этотъ оставленъ кому либо до его совершеннолѣтія, то подъ совершенно- лѣтіемъ разумѣется plena pubertas (18 и 14 лѣтъ, § 21 пр. 13)³⁸; в) если на- слѣдодатель позднѣе сокращаетъ назначенные имъ отказы общей форму- лой, то послѣдняя не относится къ отказу алиментовъ³⁹; д) если отказомъ алиментовъ обремененъ не наслѣдникъ, а кто либо другой, и въ пользу его производится вычетъ на основаніи фальцидіева закона, то отказа алиментовъ нельзя сократить⁴⁰, ср. § 446 пр. 9.

II. § 451. Отказы вещныхъ правъ на чужую вещь.

Baron, Gesamtrechtsverhältnisse. § 13. 1864. — Vangerow, § 554. — Windscheid, §§ 656. 645. 659.

Отказы вещныхъ правъ на чужую вещь чаще всего встрѣчаются въ слѣ- дующихъ трехъ видахъ:

I. Наслѣдодатель отказываетъ переносимое вещное право, принадлежа- щее ему на чужую вещь¹; награжденный приобрѣтаетъ это право *ipso iure* въ *dies veniens* (§ 445).

II. Наслѣдодатель въ распоряженіи на случай смерти прощаетъ соб- ственнику вещное право, которое ему принадлежитъ на его вещь²; обремененная вещь *ipso iure* освобождается въ *dies veniens* отъ обремененія. Если наслѣдодатель прощаетъ закладное право, которое принадлежитъ ему на вещь должника, то это еще не означаетъ прощенія долга, если на то не направле- на воля наслѣдодателя³.

III. Наслѣдодатель по отказу устанавливаетъ кому либо вещное право на опредѣленную принадлежащую ему вещь⁴; награжденный приобрѣтаетъ право это *ipso iure* въ *dies veniens* (§ 445). Между этими отказами особенно часто встрѣчается узурфруктъ на отдѣльныя вещи или на все наслѣдство. Если од- ному лицу отказано право собственности просто (безъ добавки „*detracto usu- fructu*“), а другому узурфруктъ на ту же вещь, то каждый изъ нихъ имѣетъ право на половину узурфрукта вещи⁵. Если кому либо отказанъ узурфруктъ на часть наслѣдства, то обремененный имѣетъ право дать награжденному въ пользованіе вмѣсто отдѣльныхъ вещей соотвѣтственную сумму денегъ⁶. Если узурфруктъ отказанъ вмѣстѣ нѣсколькимъ лицамъ, то право приращенія имѣетъ между ними мѣсто даже въ томъ случаѣ, если уже всѣ они приобрѣли отказъ, а затѣмъ одинъ изъ отказополучателей отпадаетъ (напр., вслѣдствіе смерти, *non usus*)⁷; мало того, правомъ приращенія пользуется даже тотъ,

³⁵ l. 6. l. 7. l. 23. D. h. t. 34, 1. — ³⁶ l. 12. § 2. l. 22. pr. D. h. t. 34, 1. — ³⁷ l. 11. D. h. t. 34, 1; l. 3. pr. D. de his quae pro non scr. 34, 8. — ³⁸ l. 14. § 1. D. h. t. 34, 1. — ³⁹ l. 18. § 3. D. h. t. 34, 1. — ⁴⁰ l. 25. § 1. D. ad l. Falc. 35, 2; l. 77. § 1. D. de leg. 2 (31).

¹ l. 71. § 6. D. de leg. 1 (30); l. 1. § 7. D. de superf. 43, 18. — ² l. 71. § 5. l. 86. § 4. D. de leg. 1 (30). — ³ l. 1. § 1. D. de lib. leg. 34, 3. — ⁴ t. D. 33, 2; de usu et usufr.; t. D. 33, 3; de serv. leg.; l. 26 pr. D. de pign. act. 13, 7; l. 1. C. comm. de leg. 6, 43. — ⁵ l. 19. l. 26. § 1. D. de usu et usufr. 33, 2; l. 4. D. de usufr. accr. 7, 2. — ⁶ l. 32. § 8. D. de usu et usufr. 33, 2. — ⁷ l. 1. § 3. D. de usufr. accr. 7, 2.

дателя, не принявъ еще наслѣдства, то послѣднее признается принятымъ¹²; то же бываетъ, если обремененный уклоняется отъ изъявленія воли о принятіи или отреченіи посредствомъ отсутствія¹³.

2) Юридическое положеніе фидуціарія и фидеикоммиссарія.

а. § 456. Въ случаѣ добровольнаго принятія наслѣдства фидуціаріемъ.

Vangerow, §§ 494. 523. 536.—*Windscheid*, §§ 665—667.

Фидуціарій обязанъ въ надлежащее время выдать фидеикоммиссарію все наслѣдство или долю ею.

1. До выдачи фидуціарій находится во всякъ отношеніяхъ въ положеніи наслѣдника; онъ имѣетъ право собственности на наслѣдственныя вещи и приобретаетъ плоды отъ нихъ¹; онъ можетъ получать платежи по наслѣдственнымъ требованіямъ и обязанъ платить долги наслѣдства и отказы² (§ 457). Его обязанность современемъ выдать наслѣдство обнаруживается уже и теперь въ трехъ отношеніяхъ: а) при управленіи наслѣдствомъ фидуціарій отвѣчаетъ то за *culpa levis*, то за *c. lata*, смотря по тому, останется ли ему какая нибудь выгода послѣ выдачи наслѣдства или нѣтъ³ (§ 444 пр. 8); б) фидуціарій не имѣетъ права отчуждать наслѣдственныя вещи (§ 127 пр. 3), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, если нѣтъ другихъ средствъ для удовлетворенія вѣрителей и отказополучателей⁴, если дѣло идетъ о вещахъ, легко подверженныхъ порчѣ⁵, если фидуціарій есть дитя наслѣдодателя и нуждается въ *dos* или *donatio propter nuptias*⁶, если на отчужденіе есть согласіе фидеикоммиссарія⁷ или наслѣдодателя; дозволеніе наслѣдодателя, въ частности, заключается въ т. н. *fideicom. eius quod superest*, т. е. въ возложеніи обязанности выдать то, что еще останется на лицо изъ наслѣдства при смерти фидуціарія; тогда, по указу Юстиніана⁸, фидуціарій имѣетъ полное право потребить три четверти, послѣднюю же четверть лишь въ случаѣ крайней необходимости или на выкупъ плѣнныхъ; в) фидуціарій приобретаетъ притязаніе на соразмѣрное возмѣщеніе издержекъ и освобожденіе отъ обязательствъ, которыя онъ принялъ на себя при управленіи наслѣдствомъ⁹.

2. Сама выдача (*restitutio*) *costoimъ въ неформальномъ изъявленіи фидуціарія фидеикоммиссарію, что онъ ему выдаетъ наслѣдство или долю ею*¹⁰; представительство допускается съ обѣихъ сторонъ¹¹. Если фидуціарій умеръ безъ наслѣдниковъ, или уклонился отъ изъявленія посредствомъ отсутствія, или на фидеикоммиссарія возложенъ дальнѣйшій фидеикоммиссъ, то разсматривается, какъ если бы изъявленіе на дѣлѣ было совершено¹².—Фидуціарій обязанъ, поскольку это отъ него зависитъ, дѣйствительно осуществить принятіе, выдать фидеикоммиссарію отдѣльныя составныя части наслѣдства и возмѣстить вредъ, за который онъ обязанъ отвѣчать вслѣдствіе *culpa* или *пога* съ своей стороны. Что фидуціарій приобрѣлъ не въ качествѣ наслѣдника¹³ или не изъ наслѣдства, того онъ не обязанъ выдавать, стало бытъ, онъ не выдаетъ тѣхъ долей прелегата, которыя ему даны сонаслѣдниками

¹² l. 13. § 4. l. 14. D. de test. mil. 29, 1; l. 7. § 1. C. h. t. 6, 49.—¹³ l. 7. § 1. C. h. t. 6, 49.

¹ l. 18. пр. § 2. l. 27. § 1. D. h. t. 36, 1. — ² l. 27. § 7. D. h. t. 36, 1; l. 104. D. de sol. 46, 3. — ³ cf. l. 22. § 3. D. h. t. 36, 1. — ⁴ l. 38. пр. D. de leg. 3 (32). — ⁵ l. 22. § 3. D. h. t. 36, 1. — ⁶ l. 22. § 4. D. h. t. 36, 1; Nov. 39. c. 1. — ⁷ cf. l. 11. C. de fideic. 6, 42. — ⁸ Nov. 108; болѣе древнее право см. въ l. 54. l. 58. D. h. t. 36, 1; l. 70. § 3. D. de leg. 2 (31). — ⁹ l. 19. § 2. l. 22. § 3. l. 36. l. 69. D. h. t. 36, 1. — ¹⁰ l. 37. пр. § 2. l. 38. l. 40. § 2. D. h. t. 36, 1. — ¹¹ l. 37. пр. D. h. t. 36, 1. — ¹² l. 7. § 1. C. h. t. 6, 49. — ¹³ l. 59. i. f. D. h. t. 36, 1.

(§ 438 пр. 13)¹⁴, далѣе, не выдаетъ *implendae condicionis causa acceptum*¹⁵ (§ 460). Плоды за время до принятія наслѣдства онъ обязанъ выдать¹⁶; напротивъ, плоды за время отъ принятія наслѣдства до момента его погашенія остаются за нимъ¹⁷. Спорно, долженъ ли онъ выдать долю наслѣдства, доставшуюся ему по *ius accrescendi*; источники не касаются этого вопроса; слѣдуетъ предполагать, что воля наслѣдодателя направлена и на выдачу приращенія. Во всякомъ случаѣ фидуціарій не обязанъ выдавать больше трехъ четвертей наслѣдства (или своей наслѣдственной доли): онъ имѣетъ право на вычетъ т. н. *quarta Trebellianica*. При этомъ примѣняются тѣ же начала, что и при *quarta Falcidia*¹⁸. Итакъ, фидуціарій долженъ засчитать въ *quarta* то, что онъ удерживаетъ *изъ своей наслѣдственной доли* по распоряженію наслѣдодателя¹⁹, будетъ ли это числовая доля (она принадлежитъ ему *iure heredis*) или какая либо сумма (она принадлежитъ ему *iure legatarii*, но тѣмъ не менѣе изъ его же наслѣдственной доли); но если это будетъ специальная вещь (она также принадлежитъ ему *iure legatarii*), то онъ долженъ засчитать въ *quarta* только ту часть ея, которая приходится на его наслѣдственную долю, но не обязанъ засчитывать тѣхъ частей, которыя приходятся на долю его сонаслѣдниковъ; далѣе, онъ долженъ засчитать ту сумму, которую уплачиваетъ ему фидеикоммиссарій по распоряженію наслѣдодателя²⁰ (хотя и послѣдняя принадлежитъ ему *iure legatarii*, но она является вознагражденіемъ за наслѣдство [или наслѣдственную долю]); далѣе, плоды наслѣдства отъ принятія его до наступленія срока исполненія фидеикоммисса²¹ (они принадлежатъ ему *iure heredis*); только если наслѣдодатель возлагаетъ универсальный фидеикоммиссъ на своихъ дѣтей, то послѣдніе не обязаны засчитывать плоды въ *quarta*²². Не засчитывается въ *quarta condicionis implendae causa acceptum*²³, далѣе, та доля прелегата, которую фидуціарій получаетъ отъ сонаслѣдниковъ²⁴, ибо первое дается не изъ наслѣдства, вторая не изъ наслѣдственной доли фидуціарія, и они не являются вознагражденіемъ за наслѣдство или его долю.— Гдѣ не вычитывается *quarta Falcidia* (§ 446), тамъ не вычитывается и *quarta Trebellianica*.

3. *Послѣ выдачи фидуціарій по отношенію къ выданному наслѣдству (или его долю) остается только по имени наслѣдниковъ, настоящимъ же наслѣдникомъ во всѣхъ отношеніяхъ дѣлается фидеикоммиссарій, и всѣ права фидуціарія теперь принадлежатъ фидеикоммиссарію*²⁵; послѣднему принадлежатъ также *utiliter* всѣ иски наслѣдника²⁶ какъ сингулярные, такъ и универсальные²⁷, а также и *act. familiae erciscundae utilis*, если есть сонаслѣдники или другіе универсальные фидеикоммиссаріи²⁸; съ другой стороны, противъ него могутъ предъявлять *act. utiles* вѣрители наслѣдства и отказополучатели (§ 457). Если фидуціарій выдаетъ большую долю наслѣдства, нежели ему было поручено, то фидеикоммиссарій по отношенію къ излишку признается не наслѣдникомъ²⁹, а только получившимъ больше слѣдующаго по сдѣлкѣ между живыми (§ 436). Если фидуціарій совершить преждевременно выдачу, то фидеиком-

¹⁴ l. 18. § 3. D. h. t. 36, 1.—¹⁵ l. 44. § 4. D. de cond. 35, 1.—¹⁶ l. 27. § 1. D. h. t. 36, 1.—¹⁷ l. 18. § 2. l. 22. § 2. l. 27. § 1. l. 44. § 1. D. h. t. 36, 1.—¹⁸ Gai. 2, 254; l. 27. § 10. l. 64. § 3. D. h. t. 36, 1.—¹⁹ l. 91. l. 93. D. ad l. Falc. 35, 2; l. 58. § 3. D. h. t. 36, 1; l. 77. pr. D. de leg. 2 (31).—²⁰ l. 30. § 7. l. 91. l. 93. D. ad l. Falc. 35, 2; l. 63. § 5. D. h. t. 36, 1.—²¹ l. 22. § 2. D. h. t. 36, 1; l. 8. § 11. D. de inoff. 5, 2.—²² l. 6. C. h. t. 6, 49.—²³ l. 30. § 7. D. ad l. Falc. 35, 2.—²⁴ l. 86. l. 91. D. ad l. Falc. 35, 2; l. 24. C. fam. erc. 3, 36.—²⁵ l. 27. § 7. l. 63. pr. D. h. t. 36, 1; §§ 4. 7. I. h. t. 2, 23.—²⁶ l. 1. § 2. D. h. t. 36, 1; § 4. I. h. t. 2, 23.—²⁷ t. D. 5, 6: de fideicommissaria hereditatis petitione.—²⁸ l. 27. § 11. D. h. t. 36, 1.—²⁹ l. 63. § 3. D. h. t. 36, 1.

сонаслѣдникомъ: къ нему не переходили ни право собственности, ни требованія, ни долги наслѣдодателя; ему принадлежало *требованіе* противъ наслѣдника, чтобы тотъ выдалъ ему отказанную долю наслѣдственныхъ правъ или ихъ цѣнности²; съ другой стороны, наслѣдникъ имѣлъ *требованіе* противъ легатарія, чтобы послѣдній погасилъ соотвѣтственную часть долговъ наслѣдства. Чтобы этимъ двумъ требованіямъ сообщить юридическую опредѣленность, между наслѣдникомъ и легатаріемъ заключались *stipulationes partis et pro parte*.

2. *Fideicommissum hereditatis*³ (*hereditas fideicommissaria*, универсальный фидеикоммиссъ). Здѣсь предметомъ отказа могла быть не только часть, но и цѣлое наслѣдство, потому что 1. *Vocopia* никогда не примѣнялась къ фидеикоммиссамъ, 1. *Falcidia* лишь со времени Веспасіана (§ 437 пр. 12); универсальный фидеикоммиссъ назначали обыкновенно съ тою цѣлью, чтобы обойти строгія правила, которыя существовали для назначенія наслѣдника и отъ которыхъ были свободны фидеикоммиссы. Положеніе фидеикоммиссарія по отношенію къ наслѣднику (*heres fiduciarius*) было аналогично съ положеніемъ *legatarius partiaris* (выше пр. 2); между ними заключались *stipulationes partis et pro parte*, если предметомъ фидеикоммисса была доля наслѣдства; если же предметомъ фидеикоммисса было цѣлое наслѣдство, то заключались *stipulatio quasi emtae venditae hereditatis*, т. е. такія стипуляціи, какія обыкновенно заключались между продавцомъ и покупщикомъ наслѣдства. *Scutum Trebellianum*⁴ при Неронѣ постановило, что фидеикоммиссарій послѣ выдачи наслѣдства фидуціаріемъ долженъ быть *loco heredis*, т. е., что онъ обсуждается, какъ наслѣдникъ (*heres fideicommissarius*), и что ему и противъ него даются *actiones utiles*, какъ наслѣднику и какъ противъ наслѣдника; по отношенію къ выданной долѣ наслѣдства фидуціарій былъ наслѣдникомъ только по имени, а упомянутыя нами стипуляціи отпали. Это *senatusconsultum* отчасти лишилось примѣненія, когда *scutum Pegasianum* (§ 437 пр. 12) перенесло фальцидіеву четверть на фидеикоммиссы; дѣло въ томъ, что если фидуціарію не была оставлена *quarta*, то приходилось по необходимости возвращаться къ праву до-требелліанову (потому что фальцидіева четверть можетъ быть вычтена только у отказополучателя, а не у наслѣдника).—Если фидуціарій уклонялся отъ принятія наслѣдства, слишкомъ обремененнаго долгами, и желалъ такимъ образомъ лишить силы фидеикоммиссъ, то, по *scutum Pegasianum*, фидеикоммиссарій, имѣлъ право принудить его къ принятію; вотъ въ такомъ случаѣ примѣнялось *scutum Trebellianum*, фидуціарій былъ наслѣдникомъ только по имени, а фидеикоммиссарій *вполнѣ* вступалъ на его мѣсто.—Юстиніанъ⁵ оставилъ въ дѣйствиіи постановленія *sciti Pegasiani*, поскольку они касаются фальцидіевой четверти; принужденіе къ принятію онъ распространилъ и на тотъ случай, если наслѣдство не было обременено долгами; наконецъ, онъ предоставилъ фидеикоммиссарію всегда положеніе наслѣдника, все равно, оставлена ли четверть фидуціарію или нѣтъ; онъ прибавилъ еще, что дѣйствующія опредѣленія *sciti Pegasiani* (о *quarta*) должны разсматриваться, какъ части *sciti Trebelliani*; это дало поводъ въ средніе вѣка называть фальцидіеву четверть въ примѣненіи къ универсальнымъ фидеикоммиссамъ *quarta Trebellianica*. Означенныя постановленія Юстиніана все

² 1. 26. § 2. 1. 27. D. de leg. 1 (30). — ³ Gai. 2, 248—259; Pauli s. r. IV, 3. 4; Ulp. 25, 14—16. — ⁴ 1. 1. § 2. D. ad scit. Treb. 36, 1. — ⁵ § 7. I. de fid. her. 2, 23.

не представляют удовлетворительнаго завершения законодательства объ универсальномъ фидеикоммиссѣ; *все еще универсальный фидеикоммиссѣ отличается двойственнымъ юридическимъ характеромъ*; онъ подлежитъ отчасти правиламъ отказовъ (§§ 455. 457), отчасти правиламъ назначенія наследника (§ 456 sub 3. § 458). Лишь новыя партикулярныя законодательства дополнили то, что еще не было сдѣлано, вполнѣ признавъ универсальный фидеикоммиссѣ назначеніемъ наследника; какъ таковое, онъ называется фидеикоммиссарною субституціею.

О *legatum hereditatis* законодательство императорскаго періода не издало никакихъ особыхъ постановленій, поэтому нѣкоторые утверждаютъ, что еще дѣйствуютъ нормы классическаго права. Но изъ указа Юстиніана объ уравненіи легатовъ и фидеикоммиссовъ (§ 437 пр. 2) слѣдуетъ, что менѣе строгое право универсальныхъ фидеикоммиссовъ дѣйствуетъ также и для *leg. hered.*⁶; только въ томъ случаѣ можетъ быть примѣнено классическое право о *leg. hereditatis*, если его примѣненія особо потребовалъ наследодатель.

В. Догматическое изложеніе.

t. D. XXXVI, 1; t. C. VI, 49: ad sctum Trebellianum. — t. I. П, 23: de fideicommissariis hereditatibus.

1) § 455. Понятіе, назначеніе и приобрѣтеніе универсальнаго фидеикоммисса.

Vangerow, § 558. — *Windscheid*, §§ 663. 664.

1. *Понятіе. Универсальный фидеикоммиссѣ есть такой отказъ, предметомъ котораго служитъ все наследство или часть наследства, оставленнаго обремененному наследодателемъ.*

2. Къ назначенію универсальнаго фидеикоммисса примѣняются правила §§-въ 438—442. Слѣдуетъ еще прибавить, что если восходящіе возлагаютъ универсальный фидеикоммиссѣ на своихъ нисходящихъ на случай ихъ смерти, то предполагается условіе, что нисходящіе умрутъ бездѣтными³.

3. Къ приобрѣтенію универсальнаго фидеикоммисса примѣняются правила §-а 443⁴. Слѣдуетъ еще прибавить, что фидеикоммиссарій можетъ принудить фидуціарія къ принятію наследства⁵, если фидеикоммиссарій станеть требовать принятія, то фидуціарій можетъ испросить срокъ размышленія⁶.—Если фидуціарій назначенъ подъ условіемъ, то, по общему правилу, его можно принудить къ принятію лишь послѣ исполненія условія⁷; но если условіе—потестативное и не связано ни съ какою жертвою, то фидуціарія можно принудить къ исполненію условія⁸; если требуются какія либо издержки, то фидеикоммиссарій долженъ принять ихъ на себя⁹; если содержаніе условія таково, что его можетъ исполнить другой, то условіе можетъ исполнить фидеикоммиссарій¹⁰.—Если фидеикоммиссарію назначенъ фидеикоммиссѣ подъ условіемъ, а фидуціарій есть единственный наследникъ, то фидеикоммиссарій можетъ принудить его къ принятію еще до исполненія условія, въ случаѣ же позднѣйшаго неисполненія условія фидуціарій можетъ получить противъ принятія *in integrum restitutum*¹¹.—Если обремененный умретъ послѣ наследо-

⁶ cf. l. 19. § 1. D. ad sct. Treb. 36, 1.

¹ l. 27. §§ 8—10. D. h. t. 36, 1. — ² l. 16. § 5. D. h. t. 36, 1. — ³ l. 30. C. de fideic. 6, 42; l. 6. C. de impub. 6, 25. — ⁴ l. 25. пр. 1. 46. D. h. t. 36, 1; l. 21. C. de fideic. 6, 42. — ⁵ l. 4. D. h. t. 36, 1; l. 17. D. si quis om. c. t. 29, 4. — ⁶ l. 71. D. h. t. 36, 1. — ⁷ l. 63. § 9. D. h. t. 36, 1. — ⁸ l. 31. § 2. l. 63. § 7. D. h. t. 36, 1. — ⁹ l. 7. l. 31. § 2. l. 63. § 8. D. h. t. 36, 1. — ¹⁰ l. 7. l. 31. § 2. l. 63. § 8. D. h. t. 36, 1. — ¹¹ l. 11. § 2. l. 12. l. 13. пр. 1. 31. D. h. t. 36, 1.

лается вычетъ для отдѣленія quarta Falcidia¹², по отношенію въ необходимѣмъ наслѣдникамъ одаренному не принадлежить больше правъ, нежели отказополучателю¹³, отъ него требуется сарacitas¹⁴, его можно обременить отказомъ¹⁵, нѣсколько одаренныхъ имѣютъ право приращенія¹⁶, одаренному на случай смерти прощается cond. iuris ingrandi¹⁷, правила о cautio Muciana примѣняются и къ даренію на случай смерти, которое совершено подъ conditio non faciendi¹⁸, мировая сдѣлка объ алиментахъ, подаренныхъ mortis causa, нуждается въ утвержденіи суда¹⁹. Спорно, требуется ли для дѣйствительности mortis causa donatio активная и пассивная testamentifactio сторонъ; въ источникахъ первая признана необходимѣмъ условіемъ²⁰ (только подвластное дитя можетъ совершать дареніе на случай смерти съ разрѣшенія отца²¹), вторая обойдена молчаніемъ. Далѣе, спорно, отнимается ли mortis causa donatio за недостойность; этотъ вопросъ слѣдуетъ рѣшить въ утвердительномъ смыслѣ²² за исключеніемъ того случая, если причина недостойности заключается въ неосновательномъ оспариваніи завѣщанія²³ (ср. § 426 пр. 22).

2. Въ слѣдующихъ случаяхъ примѣняются правила даренія между живыми: дареніе на случай смерти не зависитъ отъ судьбы наслѣдства (потому что оно является выдѣломъ изъ имущества живаго дарителя, а не изъ его наслѣдства), поѣтому оно не уничтожается, если наслѣдство не перейдетъ ни къ наслѣднику, ни къ казнѣ; дареніе ренты на случай смерти есть одно *единое* дареніе²⁴ (§ 450 пр. 36. 37); дареніе всего имущества не дѣлаетъ одареннаго универсальнымъ преемникомъ²⁵.

Что касается формы, которую слѣдуетъ соблюдать при mortis causa donatio, то Юстиніанъ издалъ для этого особый законъ²⁶. До этого закона дареніе на случай смерти совершали въ такой же формѣ, какъ и дареніе между живыми (т. е. неформально въ случаѣ даренія не свыше 500 solidi, въ формѣ судебной инсинуаціи въ случаѣ даренія большей суммы, § 69 sub II); эту форму Юстиніанъ оставилъ въ дѣйстви, но ввелъ еще другую—участіе пяти свидѣтелей. И вотъ спорять о томъ, слѣдуетъ ли этотъ законъ толковать *stricte*, или, можетъ быть, требуя участія пяти свидѣтелей, Юстиніанъ хотѣлъ указать на форму кодицилла; практическая разниа этихъ двухъ мнѣній заключается въ томъ, что, по второму мнѣнію, въ случаѣ письменнаго даренія, свидѣтели должны подписаться, и что, въ случаѣ особыхъ обстоятельствъ (§ 439 пр. 5), число свидѣтелей можетъ быть увеличиваемо и уменьшаемо. Второе мнѣніе потому заслуживаетъ предпочтенія, что въ томъ же законѣ Юстиніанъ склонился на сторону теории отказа (выше пр. 10).

2) § 460. Mortis causa capio.

t. D. XXXIX, 6: de mortis causa donationibus et capionibus.— Keller, Institutionen, § 339.— Windscheid, § 677.

Mortis causa capio описана въ источникахъ въ l. 31 пр. D. h. t. слѣдующимъ образомъ: mortis causa capitur, quum propter mortem alicuius ca-

¹² l. 2. C. h. t. 8, 57; l. 7. C. ad l. Falc. 6, 50.—¹³ l. 1. § 1. D. si quid in fr. patr. 38, 5; l. 3. pr. l. 5. § 7. l. 20. pr. D. de leg. pr. 37, 5; l. 18. § 1. D. de b. p. c. t. 37, 4.—¹⁴ l. 9. l. 35. D. h. t. 39, 6; l. 37. eod.—¹⁵ l. 1. C. h. t. 8, 57.—¹⁶ l. un. § 14. C. d. cad. toll. 6, 51.—¹⁷ l. 8. § 3. D. de cond. inst. 28, 7.—¹⁸ Nov. 22. c. 14.—¹⁹ l. 8. § 1. D. de transact. 2, 15.—²⁰ l. 7. l. 15. D. h. t. 39, 6; l. 32. §§ 7. 8. D. de i. v. et u. 24, 1; l. 1. § 1. D. de tut. 27, 3; Nov. 87. Vat. fr. 259.—²¹ l. 7. § 4. D. de don. 39, 5; l. 25. § 1. D. h. t. 39, 6.—²² Nov. 1. c. l. § 4. cf. l. 5. § 18. D. de his quae ut ind. 34, 9.—²³ l. 5. § 17. D. de his quae ut ind. 34, 9.—²⁴ l. 35. § 7. D. h. t. 39, 6.—²⁵ l. 42. pr. D. h. t. 39, 6.—²⁶ l. 4. C. h. t. 8, 57.

piendi occasio obvenit exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur. Такимъ образомъ, *m. c. capio* обнимаетъ различные виды приобрѣтенія; къ *mortis causa capio* не относится приобрѣтеніе путемъ наслѣдованія, отказа, даренія на случай смерти¹; къ *mortis causa capio* относится:

1. то, что кто либо приобрѣтаетъ въ случаѣ смерти опредѣленнаго лица не отъ послѣдняго, въ частности, дареніе на случай, если третье лицо не избавится онъ опасности, угрожающей его жизни²;

2. то, что кто либо получаетъ за принятіе открывшагося для него наслѣдства или оставленнаго ему отказа или за отреченіе отъ наслѣдства или отказа³;

3. *condicionis implendae causa datum*. Наслѣдодатель можетъ назначить кого либо наслѣдникомъ или оставить ему отказъ подъ условіемъ, что онъ дастъ что либо другому лицу⁴. Этотъ видъ приобрѣтенія отличается отъ отказа тѣмъ, что это другое лицо, которое должно получить *s. impl. c. datum*, не имѣетъ никакого притязанія (стало быть и никакого иска) противъ условно назначеннаго наслѣдникомъ или получающаго условный отказъ⁵, а равно и тѣмъ, что въ случаѣ исполненія условія *datum* не происходитъ изъ наслѣдства⁶; ср. § 447 пр. 24 и § 456 пр. 23. Въ прочихъ отношеніяхъ *s. impl. causa datum* очень сходно съ отказомъ, поэтому во многихъ случаяхъ его подчиняли правиламъ отказа. Такъ, оно дѣйствительно лишь въ томъ случаѣ, если получающій имѣетъ *saracitas*⁷; получившій *cond. impl. c. datum* лишается его за недостойность⁸, его можно обременить отказомъ⁹, у него наслѣдникъ можетъ сдѣлать вычетъ на основаніи закона Фальцидія¹⁰; мировая сдѣлка объ алиментахъ, предоставленныхъ этимъ способомъ, нуждается въ утвержденіи суда¹¹.



¹ 1. 38. D. h. t. 39, 6. — ² 1. 8. pr. 1. 31. § 2 (sed et dos...). D. h. t. 39, 6. — ³ 1. 8. pr. 1. 21. l. 31. § 2. D. h. t. 39, 6. — ⁴ 1. 8. pr. 1. 31. § 2. 1. 38. D. h. t. 39, 6. — ⁵ 1. 8. D. si quis o. c. t. 29, 4. — ⁶ 1. 36. D. h. t. 39, 6. — ⁷ 1. 9. l. 36. D. h. t. 39, 6. — ⁸ 1. 5. § 18. D. de his quae ut ind. 34, 9. — ⁹ 1. 96. § 4. D. de leg. 1 (30). — ¹⁰ 1. 18. C. ad l. Ealc. 6, 50. — ¹¹ 1. 8. § 2. D. de transact. 2, 15.

миссарій пова не считается наслѣдникомъ, но дѣлается таковымъ съ обратнымъ дѣйствіемъ, если по наступленіи срока признаетъ преждевременную выдачу³⁰.

§ 457. Въ частности, объ исполненіи сингулярныхъ отказовъ.

Vangerow, § 559

Наслѣдодатель можетъ, кромѣ универсальнаго фидеикоммисса, возложить на фидуціарія еще и сингулярные отказы; равнымъ образомъ и на универсальнаго фидеикоммиссарія онъ можетъ также возложить отказы. Послѣдніе фидеикоммиссарій исполняетъ самъ, и не вычитывая въ свою пользу quarta (§ 446 пр. 8). Первые исполняютъ фидуціарій и фидеикоммиссарій вмѣстѣ пропорціонально наслѣдственной долѣ, остающейся за фидуціаріемъ, и долѣ, выдаваемой фидеикоммиссарію¹; при этомъ фидуціарій можетъ вычестъ quarta, чего не можетъ сдѣлать фидеикоммиссарій². Если фидуціарій выдать все наслѣдство фидеикоммиссарію, то послѣдній исполняетъ отказы одинъ³; но если въ этомъ случаѣ фидуціарію по quarta Trebelliana предоставлены отдѣльные вещи или суммы, которыя превышаютъ quarta, то получающіе сингулярные отказы могутъ потребовать этой разности на свое удовлетвореніе, для котораго недостаточно выданнаго наслѣдства⁴. Если наслѣдодатель постановилъ, что фидуціарій долженъ одинъ отвѣчать за сингулярные отказы, то это распоряженіе имѣетъ силу, но не ограничиваетъ его права на quarta⁵.

b. § 458. Въ случаѣ принудительнаго принятія наслѣдства фидуціаріемъ.

Vangerow, § 558.— Windscheid, § 668.

Если фидуціарія принудили принять наслѣдство, то завѣщаніе вообще остается дѣйствительнымъ, поэтому не лишаются силы отказы, пупиллярныя субституціи, назначенія опекуновъ¹; но фидуціарій дѣлается только по имени наслѣдникомъ и не получаетъ, по общему правилу, отъ принятія наслѣдства ни прибыли, ни убытковъ²; поэтому, онъ не можетъ вычестъ quarta отъ фидеикоммиссарія³; хотя бы наслѣдодатель поручилъ ему выдать только часть наслѣдства, тѣмъ не менѣе онъ обязанъ выдать фидеикоммиссарію все наслѣдство⁴; даже наслѣдство пупилла, доставшееся ему вслѣдствіе пупиллярной субституціи, онъ долженъ выдать фидеикоммиссарію, если субституція сдѣлалась дѣйствительною только вслѣдствіе принудительнаго принятія наслѣдства, т. е., если фидуціарій былъ назначенъ *единственнымъ* наслѣдникомъ⁵. Въ видѣ исключенія фидуціарію остаются нѣкоторыя выгоды: плоды, которые онъ извлекъ отъ принятія наслѣдства до выдачи или мога⁶, *condicionis implendae causa acceptum*⁷ (§ 460), наслѣдство пупилла, если кромѣ фидуціарія наслѣдство приняли *ex testamento* еще другіе. — *Вмѣсто фидуціарія дѣйствительнымъ наслѣдникомъ дѣлается фидеикоммиссарій*; онъ можетъ вычестъ изъ отказовъ quarta, если бы на то имѣлъ право фидуціарій въ случаѣ добро-

³⁰ 1. 10. D. h. t. 36, 1.

¹ 1. 2. C. h. t. 6, 49; 1. 1. § 20. D. h. t. 36, 1; 1. 1. § 19. l. 15. § 1. D. ut leg. 36, 3.—

² 1. 2. l. 3. § 2. l. 51. D. h. t. 36, 1.—³ 1. 1. § 21. D. h. t. 36, 1.—⁴ 1. 1. § 17. D. h. t. 36, 1.—

⁵ 1. 3. пр. D. h. t. 36, 1.

¹ 1. 11. § 1. l. 14. § 3. D. h. t. 36, 1; cf. l. 63. § 13. l. 66. пр. eod. —² 1. 4. l. 27. § 2. l. 55. § 3. D. h. t. 36, 1; § 7. i. f. I. h. t. 2, 23. —³ 1. 63. § 11. D. h. t. 36, 1.—⁴ 1. 16. § 9. D. h. t. 36, 1.—⁵ 1. 27. § 2. D. h. t. 36, 1.—⁶ 1. 27. § 1. D. h. t. 36, 1.—⁷ 1. 44. §§ 4. 5. D. de cond. 35, 1.

вольнаго принятія наслѣдства; но этого вычета онъ не имѣетъ права сдѣлать изъ отказовъ, возложенныхъ на него самого⁸.

Приложене.

Mortis causa donatio и capio.

1) § 459. Mortis causa donatio.

t. D. XXXIX, 6: de mortis causa donationibus et capionibus.—t. C. VIII, 56: de donationibus causa mortis.—Keller, Institutionen, § 338.—Cohen, Lehre des R. R. von der Schenkung von Todeswegen. 1878.—Savigny, System, §§ 170—174.—Vangerow, §§ 561—563.—Windscheid, §§ 369, 675, 676.

О mortis causa donatio мы находимъ въ источникахъ, въ l. 1. pr. D. h. t.¹, не опредѣленіе, а скорѣе лишь описаніе: mortis causa donatio est, quum quis habere se mavult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum. М. с. donatio слѣдуетъ опредѣлить такъ: это есть дареніе, которое кто либо совершаетъ подъ тѣмъ суспензивнымъ или резолютивнымъ условіемъ, если онъ не переживетъ одареннаго; суспензивное условіе употребительнѣе резолютивнаго^{1а}. Чаще всего don. mortis causa совершается по поводу опасности, непосредственно угрожающей жизни дарителя, и подъ тѣмъ условіемъ, если онъ не переживетъ этой опасности; но и въ томъ случаѣ будетъ на лицо mortis causa donatio, если даритель, жизнь котораго не подвергается опасности, совершаетъ дареніе на случай своей будущей смерти (sola cogitatione mortalitatis)².—Mortis causa donatio есть собственно юридическая сдѣлка между живыми, но условіе, подъ которымъ она заключается, приближаетъ ее къ отказу. Сходство даренія на случай смерти съ дареніемъ между живыми состоитъ въ томъ, что и первое заключаетъ въ себѣ *теперешнее* имущество собственное обогащеніе; въ самомъ дѣлѣ, смотря по тому, совершено ли дареніе на случай смерти подъ резолютивнымъ условіемъ или подъ суспензивнымъ, къ одаренному тотчасъ переходитъ подаренное право (право собственности, ius in re aliena, требованіе, свобода отъ обремененія)³ или по крайней мѣрѣ надежда на него⁴. Съ отказомъ дареніе на случай смерти сходно въ двухъ отношеніяхъ. Во первыхъ, въ томъ, что и оно дѣлается само собою недействительнымъ, если даритель избавится отъ опасности, угрожавшей его жизни⁵, или переживетъ одареннаго⁶ (если даритель и одаренный умерли одновременно, то mortis causa donatio остается въ силѣ)⁷. Во вторыхъ, въ томъ, что даритель можетъ отмѣнить дареніе на случай смерти безъ всякаго основанія (вслѣдствіе простой перемены воли)⁸, если только особо не отрелся отъ права на это⁹. Вслѣдствіе этого сродства съ отказомъ, классическіе юристы къ mortis causa donatio примѣняли часто правила отказовъ; въ какихъ случаяхъ такъ слѣдовало поступать, это было между ними спорно; Юстиніанъ¹⁰ рѣшилъ, что въ спорныхъ пунктахъ слѣдуетъ примѣнять правила отказовъ. Такимъ образомъ, нормы о mortis causa donatio суть слѣдующія:

1. Въ слѣдующихъ случаяхъ примѣняются правила отказа: одаренный обязанъ участвовать въ уплатѣ долговъ наслѣдства (стало быть, don. m. c. недействительно, если наслѣдство окажется несостоятельнымъ)¹¹, у него дѣ-

⁸ l. 55. § 2. l. 63. § 11. D. h. t. 36, 1.

¹ cf. l. 35. § 2. D. h. t. 39, 6; § 1. I. de don. 2, 7.—^{1а} l. 1. pr. D. de don. 39, 5; l. 13. pr.

D. h. t. 39, 6.—² l. 2. l. 35. § 4 D. h. t. 39, 6.—³ l. 2. l. 29. l. 30. §§ 3, 7. D. h. t. 39, 6.—

⁴ l. 2. i. f. l. 29. D. h. t. 39, 6; l. 15. i. f. D. de manum. 40, 1.—⁵ l. 14. l. 24. l. 35. § 3. l. 39.

D. h. t. 39, 6.—⁶ l. 35. § 2. l. 14. D. h. t. 39, 6.—⁷ l. 26. D. h. t. 39, 6.—⁸ l. 16. l. 30. D. h. t.

39, 6; § 1. I. de don. 2, 7.—⁹ l. 13. § 1. l. 35. § 4. D. h. t. 39, 6; Nov. 87.—¹⁰ l. 4. C. h. t. 8,

57; § 1. I. de don. 2, 7; Nov. 87. praef.—¹¹ l. 17. D. h. t. 39, 6; l. 66. § 1. D. ad l. Falc. 35, 2.—

УКАЗАТЕЛЬ.

Большія арабскія числа означают §§, малыя—примѣчанія. м. = между. н. = начало. к. = конецъ.

Указатель составленъ по латинскому алфавиту.

Мѣста русскихъ буквъ:

A = А.	И. = I.	С. = S.	Щ. = Szc.
B. = В.	К. = K.	T. = T.	Ы. = Y.
V. = W.	Л. = L.	У. = U.	Ѣ = Je.
Г. = G.	М. = M.	Ф. = F.	Э. = E.
Д. = D.	Н. = N.	X. = Ch.	Ю. = Ju.
E. = E.	O. = O.	Ц. = C.	Я. = Ia.
Ж. = Ž.	П. = P.	Ч. = Cz.	Ѳ. = F.
З. = Z.	P. = R.	Ш. = Sz.	

А.

- Acceptatio 212.
 Acceptilatio 268².
 Accessio, какъ способъ приобрѣтенія собственности 139⁶⁻²².
 — какъ названіе принадлежности и побочной вещи 44.
 — possessionis s. temporis 140¹⁵⁻¹⁷. 142⁶⁻¹⁵. 120⁹.
 — при исковой давности 87²³.
 Accidentalial negotii 61.
 Accusatio suspecti 384¹⁰.
 Acquisitio civilis, naturalis 130¹.
 — hereditatis 419. 420.
 — per universitatem 47.
 Actio 79 сл.
 — ad exhibendum 326.
 — edicticiae qualitatis 221⁹.
 — ad supplendam legitimam 415⁵³⁻⁵⁴. 416⁸.
 — adversus publicanos 316⁹.
 — aedilicia 84¹.
 — aestimatoria 289 м. ³ и ⁴.
 — annalis 86².
 — aquae pluviae arcendae 126⁸⁻²².
 — arbitraria 84¹³⁻¹⁶.
 — arborum furtim caesarum 316⁴.
 — bonae fidei 84¹⁷⁻³⁰.
 — calumniae 320.
 — civilis 84¹.
 — commodati 275.
 — communi dividundo 302¹⁹. 304⁵.
 — conducti 294 м. ¹² и ¹³. 296 м. ⁴ и ⁵. 297 к.
 — confessoria 172.
 — confessoria utilis 177¹¹. 183¹². 197¹.
 — constitutoria 264 м. ² и ³.
 — contraria 84 м. ⁴ и ⁵. 215 н.
 — de bene dependis 273 м. ¹¹ и ¹².
 — de effusis et eiectis 314². 209⁴¹⁻⁴².
 — de eo quod certo loco 242⁶⁻⁷.
 — de filiatione 352¹⁷.
 — de in rem verso 221³⁸⁻⁴². 45-47.
 — de liberis agnoscendis 352¹⁷.
 — de mortuo illato 316⁶.
 — de partu agnoscendo 352¹⁸.
 — de pastu 314 м. ¹⁸ и ¹⁹.
 — de patria potestate 353⁴⁻⁵.
 — de pauperie 314 м. ¹⁸ и ¹⁹.
 — de peculio 221²¹⁻³¹.
 — de pecunia constituta 264 м. ² и ³.
 — de positis et suspensis 316¹⁰. 209⁴¹⁻⁴².
 — de rationibus distrahendis 382¹¹⁻¹².
 — de recepto 298⁸.
 — de statu patris familias 353⁵.
 — de tigno iuncto 126²⁸⁻²⁹.
 — depositi 277.
 — depositi sequestraria 278⁷.
 — directa 84 н.
 — doli 51 м. ¹⁶ и ¹⁷. 318.
 — duplex 83.
 — emti 287.
 — exercitoria 221¹⁰⁻¹².
 — ex stipulatu 84²⁹. 209 м. ⁷ и ⁸.
 — ex syndicatu 322.
 — ex testamento 444^{8a}.
 — familiae erciscundae 4⁸. 304⁸.
 — finium regundorum 305⁸.
 — funeraria 310¹⁻⁸.
 — furti 311³⁹ и м. ⁴⁸ и ⁴⁹.

- Actio honoraria 84¹.
 — hypothecaria 195.
 — in factum 84³ и 4.
 — in personam 80¹⁻².
 — in rem 80¹⁻².
 — in rem scripta 80⁹⁻¹¹.
 — iniuriarum 321 м. 14 и 15.
 — institoria 221¹³⁻¹⁶.
 — quasi institoria 221⁴³⁻⁴⁴.
 — institutoria 255¹⁶.
 — iudicati 97 м. 8 и 9.
 — legati 444⁸³.
 — legis Aquiliae 313.
 — legis Corneliae 321¹⁵.
 — litigiosa 95⁴²⁻⁴⁶.
 — locati 294 м. 26 и 27, 296 м. 4 и 5, 297 к.
 — mandati 306 м. 12 и 13, м. 17 и 18.
 — mandati при кредитномъ порученіи 258²⁹.
 — mixta 81³⁻⁷, 80¹⁴.
 — nata 87¹.
 — negatoria 154.
 — negatoria utilis 177 м. 10 и 11, 183¹², 197¹.
 — negotiorum gestorum 209 м. 25 и 26.
 — noxalis 314⁴ сл.
 — Pauliana 235².
 — perpetua 86 м. 12 и 13.
 — personalis 80¹⁻².
 — pigneraticia in personam 279 м. 9 и 10 м.
 — — — — — 13 и 14.
 — — in rem 195.
 — poenalis 81.
 — popularis 84 м. 39 и 40.
 — praeiudicialis 80⁵⁻⁶.
 — praescriptis verbis 84⁴, 209¹⁹.
 — praetoria 84¹.
 — privata 84 м. 39 и 40.
 — prohibitoria 154 м. 12 и 13.
 — pro socio 301 м. 5 и 6.
 — protutelaе 386 м. 2 и 3.
 — Publiciana 155.
 — — при сервитутахъ 172 м. 15 и 16.
 — — при эфитевизисъ 177¹².
 — — при суперficiи 183¹².
 — — при закладномъ правѣ 187⁹.
 — quasi Calvisiana 409⁸.
 — — Faviana 417².
 — — institoria 221⁴³⁻⁴⁴.
 — quanti minoris 289 м. 3 и 4.
 — quasi Serviana 195¹.
 — quod iussu 221¹⁷⁻²⁰.
 — quod metus causa 51 м. 28 и 29, 317.
 — recepticia 258^{19a}.
 — redhibitoria 289 м. 3 и 4.
 — rei persecutoria 81.
 — rei uxoriae 337⁶, 343¹.
 — rerum amotarum 348.
 — rescissoria 111¹⁰, 255¹⁶.
 — restitutoria 255¹⁶.
 — sepulcri violati 315⁵, 827, 27 м. 13 и 14.
 — sequestraria 2787.
 — Serviana 195.
 — specialis in rem 80³.
 — spoliі 123.
 — stricti iuris 84¹⁷⁻³⁰.
 — syndicatus 322 к.
 — temporalis 86 м. 12 и 13.
 — tributoria 221³²⁻³⁷.
- Actio tutelae 382⁶⁻⁷.
 — utilis 84.
 — vectigalis 176³, 177¹³.
 — venditi 287 м. 3 и 4.
 — viae receptae 316⁸.
 — vi bonorum raptorum 312³.
 — vindictam spirans 82.
 Actus 165⁹⁻⁵.
 — legitimi 58².
 Addictio in diem 286⁴¹⁻⁴⁷.
 Ademptio legati 442²⁴⁻³¹.
 Aditio hereditatis 419, 420.
 Adiectus solutionis causa 226⁵⁻¹².
 Adjudicatio 132.
 Administratio peculii со стороны подвластнаго сына 355¹⁰⁻¹¹.
 — bonorum adventiciorum со стороны отца 357⁹⁻¹³.
 — опекуна 377 сл.
 — procuratoris omnium bonorum 66³⁻⁹.
 Adoptio 363 сл.
 — plena 365⁵⁻¹⁰, 352².
 — minus plena 365¹¹.
 — женщины 365¹².
 Адоптивное родство 365; ср. 23²⁶⁻³⁰.
 — какъ основаніе насл. права 408⁷⁻¹⁰.
 Adpromissor 313².
 Adulterini 23 м. 13a и 14.
 — ихъ наследственное право по закону 408⁴.
 — узаконеніе 362¹⁰.
 Adventicia bona 357, 358.
 — dos 329 к. 337, 338.
 Aequitas 13⁶ сл.
 Aestimatio litis 152¹¹⁻¹³.
 Aestimatorius contractus 307¹⁴ сл.
 Affinitas 23⁶⁻⁸.
 Affirmator 383².
 Ager desertus 133⁴.
 — arcifinius
 — divisus et assignatus
 — limitatus
 — manucaptus
 — occupatorius
 — quaestorius
 — vectigalis 176¹⁻⁹.
 — viritanus 135⁶.
 Агнаты 23²⁶⁻³⁰.
 — ихъ наследованіе 407¹, 408⁷⁻⁹.
 Agnitio bonor. possessionis 421.
 Акты юридическіе см. Сдѣлки юридическія.
 Alienatio 47⁴ сл.
 — in fraudem creditorum 235.
 — реституція противъ ней 108².
 — iudicii mutandi causa 319³ сл.
 Alieni iuris 25 м. 5 и 6.
 Alimenta 328.
 Alluvio 135².
 Альтернативныя обязательства 208¹⁷⁻²⁶.
 — отказы 450²⁷.
 Alterum tantum при процентахъ 43¹⁰.
 — — при интересѣ 243¹⁰.
 Alveus relictus 135⁵.
 Amens 22⁵.
 A momento ad momentum 74¹⁻³.
 Аналогія 7¹⁻².
 Анатоцизмъ 43¹¹⁻¹².
 Animus domini 112¹.

- Animus donandi 68¹⁴⁻¹⁶.
 — iniuriandi 321^{11, 12}.
 — lucri faciendi 311¹⁹⁻²¹.
 — novandi 266²⁵ сл.
 — possidendi 112¹.
 Annus continuus 74¹⁰.
 — utilis 74¹¹⁻¹⁴.
 Annum legatum 450³² сл.
 Антихрезисъ 203 сл.
 Arocha (квитанция) 263.
 Apostatae 28^{10, 11}.
 — ихъ неспособность къ наслѣдованію 390²².
 392⁵.
 Apprehensio 116² сл.
 Aquaeductus 165¹⁰⁻¹².
 Aquahaustus 165¹³⁻¹⁴.
 — защита владѣнія 175⁷⁻¹².
 Aquiliana stipulatio 268⁴.
 Arbitrator 100.
 Arbitrium boni viri 208 м.¹² и ¹³. 286^{21, 22}. 300^{6a}.
 — (усмотрѣніе третьяго) при распоряженіяхъ
 на случай смерти 396¹⁻⁵.
 Аренда 293 послѣ⁶.
 Арестъ 76 м.¹³ и ¹⁴ 127 м.¹¹ и ¹².
 Argentarii 234¹³. 265³¹.
 Argumentum a contrario 6⁶.
 Arrha см. Задатокъ.
 Arrogatio 363¹.
 As 399 к.
 Ascendentes 23 м.²² и ²³.
 — необходимое наслѣдственное право 415¹⁻².
 416.
 — законное насл. право 407⁴. 409².
 Assignatio 307.
 Аукціонъ 212.
 Auctor 47¹.
 Auctoris laudatio 150⁵.
 Auctoritas tutoris 308 м.⁴ и ⁵. 369⁸⁻¹⁰.
 Authenticae Fridericianae 2³.
 — Jrnerii 2⁴.
 Authenticum 2.
 Автономія юридическихъ лицъ 33⁵.
 Avulsio 139⁶.
- В.**
- Бенефициальный наслѣдникъ 427¹².
 Beneficium abstinendi 420⁵ сл.
 — cedendarum actionum 245¹³. 246¹⁴. 259¹⁶.
 — — при закладномъ правѣ 195¹⁵.
 — competentiae 228⁷ сл.
 — condemn. in id quod facere potest 288 к.
 — dationis in solutum 225⁴ сл.
 — deliberandi 419²³.
 — divisionis 244²⁰. 245¹⁴. 246¹¹. 259¹⁷ сл.
 — executionis 228 к.
 — excussionis s. ordinis 246¹³. 259 м.¹⁵ и ¹⁶.
 — — при закладномъ правѣ 195^{11, 12}.
 — inventarii 427⁷⁻¹⁴.
 — separationis 427¹⁵⁻²⁴.
 Берегъ 46^{9, 10, 16}. 126²⁴.
 Беременность въ случаѣ развода или смерти мужа
 352^{19, 20}.
 Безхозяйное наслѣдство см. Bona vacantia.
 Безхозяйныя вещи 46²². 137. 138.
 Безуміе 22.
 Безвѣстное отсутствіе 19.
 Безвѣстные реальныя контракты 209¹⁴⁻²⁴. 210.
 Biennium luitonis при продажѣ залога 199³.
- Binubus 350.
 Bissexturn 73³⁻⁵.
 Благотворительныя учрежденія 36, ихъ неспособ-
 ность къ наслѣдованію 390¹⁸. 398⁴.
 Боковыя родственники 23²³.
 — ихъ наслѣдственное право 409.
 Большинство при рѣшеніяхъ корпораціи 33⁶.
 — при принудительномъ прошеніи 268¹¹ сл.
 — при договорѣ объ острокѣ 228⁵.
 — при третейскомъ судѣ 100^{9, 10}.
 Болѣзнь 22.
 — опека вслѣдствіе нея 370¹⁻³. 372⁴²⁻⁴⁴.
 Bona 37².
 — in bonis esse 128 н.
 — adventicia 357. 358.
 — castrensia 356¹⁻⁴.
 — damnatorum 25⁹.
 — ereptoria 426⁸⁻²⁸.
 — materna, materni generis 357. 354^{8, 9}.
 — parapherna 345.
 — quasi castrensia 356⁵⁻¹⁰.
 — vacantia 30⁶. 409 м.⁵ и ⁶. 425¹⁹⁻²⁷.
 Bona fides см. Fides.
 Bonae fidei possessio 129^{10, 11}. 134⁶ сл. 155.
 Bonitas nominis 251 м.² и ³.
 Бонитарная собственность 128 н.
 Bonorum possessio, понятіе, виды 388.
 — — происхожденіе 388 к.
 — — intestati 407².
 — — ex Carboniano edicto 423²⁻⁸. 388 м.⁹
 и ¹⁰. 308⁸.
 — — contra tabulas 414.
 — — utilis, necessaria 388 м.⁶ и ⁷.
 — — cum re, sine re 388^{7, 8}.
 — — decretalis, edictalis 288^{11, 12}.
 — — unde vir et uxor 407.
 Бракъ 330 сл.
 — личное отношеніе супруговъ 330¹⁻¹⁰.
 — путативный 23¹⁶. 190 м.¹⁵ и ¹⁶.
 — влияние на имущество 330¹¹.
 — второй 350.
 — въ теченіе траурнаго года 351.
 Брачныя договоры 344.
 Brevi manu traditio 116².
 Будущія права 53^{8, 9}.
 — требованія 204⁴⁻⁶.
 Бумаги на предъявителя 213.
- С.**
- Calumnia 320.
 Canon 178⁴⁻⁷.
 Canon Redintegranda 123³ сл.
 Caracitas наслѣдника 398¹⁰ сл.
 Capio mortis causa 460.
 Capitis deminutio 25⁶.
 — — maxima 25⁷.
 — — media 25⁷.
 — — minima 25⁷.
 — — какъ основаніе реституціи 104 м.¹ и ².
 Captoriae condiciones 58 к. 396^{15, 16}.
 Carbonianum edictum 423²⁻⁸.
 Castrati 22¹. 363³.
 Casus 238. 269.
 Casus unus 150^{2, 3}.
 Catonis regula 442¹⁻¹³.
 Caupo 298⁴⁻⁸.
 Causa expressa 97^{22, 25}.

- Causa lucrativa, onerosa 271.
 — civilis 209 м. ³ и ⁴.
 — debendi 231 н.
 — falsa при завѣщаніяхъ 396 ⁶.
 — abligationis 214.
 — perpetua 163 ¹.
 — rei, omnis 95 ³⁰⁻³⁴.
 — какъ предположеніе 282 н. 283 н.
 — superveniens 95 ¹⁰⁻¹¹.
 Cautela Socini 415 м. ¹⁹ и ²⁰.
 Cautiones 76 ¹⁻⁹.
 Cautio damni infecti 315.
 — de demoliendo 324 ²⁴.
 — de non amplius turbando 120 ⁴. 154 ¹¹.
 — fideiussoria 76 ⁴.
 — discreta, indiscreta 241 ¹⁻².
 — iuratoria 76 ³.
 — legatorum servandorum causa 444 ¹¹.
 — Muciana 401 ⁵⁻¹³.
 — pigneraticia 76 ⁵.
 — praedibus praediisque 303 м. ⁸ и ⁹.
 — usufructuaria 160 ⁹ сл.
 — quasi usufructuaria 161 ³⁻⁶.
 — usuaria 162 ⁸.
 — при аррогаціи 363 ¹⁹ сл.
 — — стипуляціи 209 ⁵ сл.
 — — опека 374 ⁶⁻⁷.
 Церкви, какъ юридическія лица 30 ¹⁹.
 — ихъ способность къ наслѣдованію 390 ¹⁸.
 — право на реституцію 105 ¹⁵.
 Certum, incertum 84 ³⁵⁻³⁷.
 Cessio 248 сл.
 — историческое развитіе 248.
 — условія 249.
 — ограниченія 252. 253.
 Cessio bonorum 232.
 Cessio legis 249 ³⁻⁵.
 — necessaria 249 м. ¹ и ².
 — voluntaria 249 м. ¹ и ².
 Chirographarii creditores 234 ¹⁵.
 Чѣнность 45.
 Civilis causa 209 м. ³ и ⁴.
 — cognatio 23 ²⁶ сл.
 — computatio 74 ³ сл.
 — obligatio 230 ².
 — possessio 113.
 Clausula Iuliani 407 ³. 429 ⁴.
 — generalis 109 ⁷ сл.
 — rebus sic stantibus 64 м. ¹⁶ и ¹⁷.
 Codex 2.
 — отношеніе къ Институціямъ и Пандектамъ 8 ⁵.
 Codicilli 439 ¹⁻⁶.
 Codicillaris clausula 439 ⁷⁻¹⁰.
 Cognati, cognatio 23 ¹⁻²⁵ сл.
 Collaterales 23 ²³.
 Collatio 429.
 Collegatarii 438 ⁶⁻⁷. 443 ¹⁷⁻²².
 Collegium 30 ¹¹⁻¹⁴⁻¹⁶⁻¹⁷.
 — illicitum 31 ³.
 Collisio правъ 75 ⁵ сл.
 Colonus 293 м. ⁶ и ⁷.
 — partiarus 292 ³.
 — patrimonialis 375 ¹¹.
 Commisum 139 ¹⁻².
 Commixtio 139 ³ сл.
 Commodatum 275.
 Commodum 238 ¹⁰ сл.
 Commodum при куплѣ 287 ⁵⁻⁶.
 — temporis s. repraesentationis 227 ⁶ сл.
 Commorientes 191 ¹ сл.
 Communio 304.
 Compensatio 265.
 Competentia 228 ⁷ сл.
 Compossessio 115 ² сл.
 Compromissum 100.
 Computatio graduum 23 ²¹⁻²².
 — temporis 74.
 Concubinatus 23 ⁹⁻¹⁰.
 — какъ основаніе наслѣдственнаго права 408 ⁵.
 409 ¹⁰⁻¹¹.
 Concursus actionum 85.
 — duarum causarum lucrativarum 271.
 Condictio 84 ³¹⁻³⁹.
 — causa data, causa non secuta 282.
 — certi, incerti, triticaria 84 ³⁵⁻³⁷. 273 ¹⁷⁻¹⁸.
 — de bene depensis 273 ¹¹.
 — ex lege 35. C. de don. 69 ⁵.
 — ex c. Redintegranda 123 ⁹.
 — ex mutuo 274 м. ¹⁸ и ¹⁹.
 — furtiva 311 ³⁵⁻³⁸.
 — indebiti 281.
 — Iuvenciana 273 ¹³.
 — ob causam datorum 282.
 — ob iniustam causam 283.
 — ob turpem causam 284.
 — sine causa 285.
 Conditio см. Условіе.
 Conditiois implendae causa datum 446 ⁶. 456 ²³.
 460 ⁴⁻¹¹.
 Condominium 129 ⁷ сл.
 Conductio см. Locatio.
 Confirmatio опекуна 172 ¹⁰. 374 м. ⁴ и ⁵.
 Confusio (соединеніе) 139 ³ сл.
 — при сервитутахъ 171 ⁵⁻⁹.
 — — завладномъ правѣ 207 ²⁻⁷.
 — — обязательствъ 270 ² сл.
 — — наслѣдованіи 427 ⁴.
 Coniux binubus 350.
 Consensus на распоряженія чужимъ дѣломъ 66 ¹²⁻¹³.
 — curatoris 380 ⁵.
 — опекуна 380 ⁵.
 — на бракъ 352 ⁶.
 Consensualis contractus 209 ²⁵.
 Consensus contrarius 278 ³.
 Consilium 60 ¹⁴⁻¹⁵. 127 ¹². 306 ⁵⁻⁷. 427 ²⁶⁻²⁶.
 Consolidatio 171 ⁵.
 Constitutum debiti 264.
 — — alieni, какъ поручительство 258 ¹¹⁻¹⁹.
 — — possessorium 117 ¹⁰⁻¹².
 Consumtio, процессуальная 95 ¹⁻⁹.
 Continuum tempus 74 ¹⁰.
 Contractus 209 ³⁻²⁹.
 — aestimatorius 307 ¹⁴ сл.
 — emphyteuticarius 179 м. ³ и ⁴.
 — famosi 27 ¹⁴.
 — mohatrae 274 ¹³.
 — pigneraticius 279.
 — socidae 292 ³⁻²⁹⁸.
 Contrados 346 м. ¹² и ¹³.
 Contrectatio 311 ¹⁵.
 Contutor 381.
 Convalescentia 64 ^{9-11a}.
 — даренія между супругами 347 ³⁰ сл.
 — — отца подвластному дитяти 355 ²⁻⁴.

- Conventionalis poena см. Неустойка.
 Conversio 64¹⁷⁻²¹.
 Corporatio 31—34.
 Corpus iuris civilis 2.
 — — canonici 2.
 Correales obligationes 245. 247.
 Crimen expilatae hereditatis 312⁷⁻⁸.
 — extraordinarium 27¹³. 209³⁰⁻³¹.
 Culpa 71.
 — lata 71¹²⁻¹³.
 — levis 71¹⁵.
 — — in concreto 71¹⁴.
 — in contrahendo 208⁹. 212 sub I. 1.
 Cura 308.
 — absentis 308².
 — bonorum 308¹.
 — furiosi 370¹⁻³. 372⁴²⁻⁴⁴.
 — hereditatis iacentis 308³. 420³⁶. 423⁷.
 — minoris 369¹³ сл. 372⁴⁰⁻⁴¹.
 — prodigi 370⁴. 372⁴⁵⁻⁴⁷.
 — ventris 423¹⁹.
 — вследствие болезни или увѣчья 370⁵. 372⁴⁸.
 Curatorium 374 м. 4 и 5.
 Custodia 237.
 Частичное исполненіе 225²⁻³ 244⁹.
 Частный штрафъ см. Poena privata.
 Частныя завѣщанія 393. 394.
 Честь 27.
 Чиновники 308⁹.
 Частный договоръ 214.
 Чисто-личныя права 47 sub II. 82. 252². 267². 427².
- D.**
- Damnum emergens 243².
 — infectum 315.
 — iniuria datum 313 м. 9 и 10.
 Dare 207¹.
 Дареніе 68 сл.
 — имущества 70 17—21.
 — между супругами 69 н. 347.
 — на случай смерти 68³⁹. 459.
 — отца подвластному дитяти 355²⁻³. 360.
 — remuneratoria (donatio) 70¹⁻³.
 — sub modo 70 4—11.
 Datio in solutum necessaria 225⁴.
 — — — voluntaria 225⁹.
 Давность 72.
 — незапамятная 72¹ сл.
 Давность погасительная обязательствъ 91²⁻⁷. 272.
 — — привилегій 15⁸.
 — — сервитутовъ 171²¹ сл.
 — — закладнаго иска 195¹⁶. 207¹⁵⁻¹⁷.
 — — закладнаго права 207¹⁵⁻¹⁷.
 Давность приобрѣтательная, приобрѣтеніе собствен-
 ности 140 сл.
 — обыкновенная 141—146.
 — чрезвычайная 147.
 — приобрѣтеніе сервитутовъ 169.
 — — свободы отъ сервитута 171³⁹⁻⁴².
 — — эмфитевзиса 179⁴.
 — — суперficiи 183⁹.
 — — закладнаго права? 72 н.
 — — требованія? 72 н.
 Debitum legatum 452¹² сл.
 Decretum de alienando 378¹¹ сл.
 — D. Marci 77⁴ сл.
- Deductio при сервитутахъ 167¹⁰.
 — какъ видъ компенсаціи 265³⁰.
 Defensio, какъ видъ intercessio 254¹.
 Delectio 122⁴.
 Delatio присяги 99.
 — наследственнаго права 390⁴ сл.
 — опеки 372. 373.
 Delegatio 307¹⁻¹¹.
 Deliberationis spatium наследника 419³² сл. 420⁸.
 Delictum 209³⁰⁻³⁸.
 Demens 22⁵ сл.
 Denuntiatio при пессии 248¹³.
 — litis 288¹³ сл.
 День 59. 73.
 Деньги 41³.
 — приобрѣтеніе собственности вследствие смѣ-
 шенія 139⁵.
 Depositio для исполненія 226¹⁸⁻¹⁹.
 Depositem 277.
 — irregulare 278.
 — miserabile 277¹¹.
 Derelictio 137²⁻³.
 Derivativa acquisitio 47¹⁻³.
 Держаніе см. Detentio.
 Descendentes 23 м. 22 и 23.
 — какъ наследники по закону 409¹.
 — какъ необходимые наследники 415². 416.
 — незаконные, какъ наследники 398¹⁹. 408²⁻⁶.
 409¹⁰⁻¹¹.
 Detentio 112 н.
 Dictio dotis 209¹¹.
 Дѣеспособность 49.
 — юридического лица 33¹⁻².
 Дѣйствіе, юридическое 47¹⁻².
 — недозволенное 71.
 — какъ предметъ обязательства 208 н.
 Дѣлимость, недѣлимость вещей 39.
 — — правъ 39 м. 4 и 5.
 — — собственности 128 н.
 — — сервитутовъ 156²⁻⁷. 167²⁻³. 171 м. 10 и 11.
 — — обязательствъ 244.
 Dies 59.
 — при назначеніи наследника 59⁶. 401²⁰⁻²¹.
 — при обязательствахъ 227² сл. 272 н.
 — legati cedit, venit 443¹⁻¹⁰.
 — obligationis cedit, venit 227¹.
 — certus, incertus 59 н.
 — interpellat pro homine 240¹¹.
 — при отказѣ 443³. 444¹¹⁻¹⁵.
 Дѣти (дѣтскій возрастъ) см. Infantes.
 Дѣти, подвластныя 353.
 — незаконныя 23¹⁷.
 — — ихъ способность къ наследованію 398¹⁹.
 408⁵ сл. 409¹⁰⁻¹¹.
 Дикія животныя 386.
 Диспозитивныя законы 12.
 Dissensus mutuus ср. Consensus contrarius.
 Distractio pignoris 198.
 Divisio parentum inter liberos 394¹¹.
 Добыча 137⁸.
 Договоръ 48¹.
 — абстрактный, индивидуально характеризо-
 ванный 214.
 — какъ основаніе происхожденія обязатель-
 ства 212.
 — формальный, матеріальный 214.
 — односторонній, двусторонній 215.

- Договоръ, основанный на рискѣ 216.
 — въ пользу и въ обремененіе третьяго 217.
 — заключеніе его между отсутствующими 212¹.
 — о признаніи 231.
 — поставки 269 sub П. 1. к.
- Доказываніе 96.
 — при actio confessoria 172¹¹⁻¹³.
 — — negatoria 154⁵⁻⁸.
 — — Publiciana 155²⁻⁷.
 — — hypothecaria 195⁵.
 — — condictio indebiti 281²¹⁻²³.
 — — culpa 71 sub B.
 — — dos 343²⁻⁴.
 — — lex Anastasiana 253 к.
 — — незапамятности 72⁹ сл.
 — — petitio hereditatis 431.
 — — rei vindicatio 151.
 — — рожденіи 23¹⁸⁻²⁰.
 — — смерти 19.
 — — условіи 96 м. ⁹ и ¹⁰.
- Должность 308⁹.
 — какъ юридическое лицо 30²³⁻²⁴.
- Dolus, какъ степень вины 71⁷⁻¹¹.
 — какъ основаніе недѣйствительности юрид. сдѣлки 51¹²⁻¹⁸.
 — — — обязательства 318. 51¹⁶.
 — — — реституціи 108.
- Domicilium 24.
- Dominium 125 сл.
 — civile, naturale dotis 337¹⁰⁻¹¹.
 — directum, utile 128.
 — eminentis 128.
 — ex aequo 128 н.
 — ex iure Quiritium 128 н.
 — limitatum, illimitatum 128.
 — revocabile 128¹.
 — ususfructus, proprietatis etc. 129¹.
- Dominus negotii 66¹. 309¹⁴ сл.
- Donatio 68 сл.
 — ante nuptias 346¹⁻¹³ сл.
 — bonorum 70¹⁷⁻²¹.
 — inofficiosa 415⁵⁵ сл.
 — inter vivos 68³⁹.
 — — virum et uxorem 347.
 — mortis causa 459.
 — propter nuptias 346¹ сл.
 — remuneratoria 70¹⁻³.
 — sub modo 70⁴⁻¹¹.
- Дорога, проѣздная 165⁶⁻⁸.
 Дорожные сервитуты 165¹⁻⁹.
- Dos 331 сл.
 — установленіе 332. 333.
 — правоотношенія во время брака 334—336.
 — правоотношенія послѣ прекращенія брака 337—343.
 — adventicia 329 к. 337. 338.
 — aestimata 332³⁻⁹.
 — inofficiosa 415⁵⁵ сл.
 — necessaria, voluntaria 329 к. 331 м. ⁸ и ⁹.
 — praelegata seu relegata 453²⁻⁴.
 — profecticia 329 к. 337. 338.
 — recepticia 337².
 — tacita 332¹⁵.
- Детальное общаніе 332¹⁶⁻²⁰.
- Детальные договоры 344.
 — годы 340⁸.
 — иски 343.
- Детальные плоды 334¹. 340² сл.
 — участіи 334⁸ сл.
- Dotis constitutio, datio, promissio 332¹ сл.
- Духовные, ихъ наследованіе 396⁵.
 — неспособность къ опекамъ 371⁸⁻¹⁰.
- Duplae stipulatio 288³³ сл.
- Duplex actio 83.
 — interpretatio 6¹⁸.
 — substitutio 404¹⁷⁻¹⁹.
- Duplicatio 93.
- Dupondium 399¹⁰.
- Движимости 38.
- Е.
- Эдильскій эдиктъ 289³ сл.
- Editio 326. 327.
- Emancipatio 366¹⁰ сл.
- Emancipatio tacita s. Germanica 366 к.
- Emblemata Triboniani 6¹⁶.
- Emphyteusis 176—182.
- Emtio 286—290.
 — ad gustum 286³³⁻⁴⁰.
 — rei speratae, spei 216¹⁻³.
- Eruptio 426⁷⁻³².
- Ерепки 28¹²⁻¹⁷. 390²². 392⁵.
- Eripiens см. Eruptio.
- Error (заблужденіе) 50.
- Essentialia negotii 61⁸⁻⁹.
- Evictio при куплѣ 288.
 — — продажѣ залога 198²²⁻²⁶.
 — — при прочіихъ сдѣлкахъ 239.
 — — при установленіи приданого 332.
 — — при наймѣ 294³.
 — — при дареніи 70^{14-16а}.
 — — при мировой сдѣлкѣ 239⁶.
 — — при раздѣлѣ 239⁵.
- Евреи 28⁴⁻⁹ и к. 131⁷. 190 м. ¹⁶ и ¹⁶. 252⁵. 371⁴⁻⁵.
- Exceptio 92.
 — dilatoria 92⁶.
 — divisionis 244²⁰. 245¹⁴. 246¹¹. 259¹⁷⁻¹⁹.
 — doli 92¹⁶.
 — — generalis 92¹⁸⁻¹⁹.
 — — specialis 92¹⁷.
 — excussionis s. ordinis при поручительствѣ 259¹⁵.
 — — — при закладномъ правѣ 195¹¹⁻¹².
 — facti 92⁵.
 — in personam, in rem 92^{12-21а}.
 — iuris 92⁵.
 — iuris iurandi 99.
 — litis pendentis 86¹⁵.
 — metus 51²⁸. 317.
 — ne praedictum fiat hereditati 434.
 — non adimpleti contractus 215².
 — non rite adimpleti contractus 215 м. ³ и ⁴.
 — non numeratae dotis 343⁴.
 — — pecuniae 209⁹. 231.
 — paris bon. fid. possessionis 155 м. ⁹ и ¹⁰.
 — peremptoria 92⁷.
 — personae, rei cohaerens 92¹¹.
 — plurium constupratorum 328 м. ¹³ и ¹⁴.
 — praedicti 92⁷.
 — rei in iudicium deductae 95⁴.
 — rei iudicatae 95⁴. 97¹⁰ сл.
 — rei venditae et traditae 153¹⁴⁻²¹.
 — sct. Macedoniani 274.

Exceptio sct. Velleiani 255.
 — spoli 123².
 — utilis, in factum 92¹³.
 — vitiosae possessionis 122⁸.
 Excusatio 375.
 — necessaria 371 м. 5 и 6. 15 сл.
 Exercitor 221¹⁰⁻¹².
 Exhereditatio 413⁷⁻¹³. 414³⁻⁵ 415²⁰⁻²³. 416²⁻⁵.
 — bona mente 415²⁴⁻²⁶.
 Exhibitio 84¹⁴. 326. 327.
 Expressa causa 97²²⁻²⁵.
 Expropriatio 126²⁵⁻²⁶.
 Expromissio 254¹⁻³.

F.

Facere 208 н.
 Факты общеизвестные 96¹⁻².
 — юридические 47 н.
 Falcidia quarta 437¹². 446 сл.
 — определение 447. 448.
 Falsa causa 51¹⁻⁴. 6-11. 396⁶.
 — demonstratio 50¹¹.
 Familia 23²⁶⁻²⁹.
 Семейный фидеикомисс 438¹⁶⁻²².
 Fatus 22⁸.
 Feminae probrosae 398¹⁵.
 Ferruminatio 139 м. 11 и 12.
 Fictio 47 н.
 Fictio legis Corneliae 25¹².
 Fictus possessor 150⁶⁻⁹.
 Fideicommissum 437²⁻¹⁴.
 Fideicommissum eius quod superest 456⁸⁻⁹.
 — familiae 438¹⁶⁻²².
 — heredi praesenti iniunctum 439¹¹.
 — hereditatis 454 сл.
 — successivum 437 м. 16 и 17.
 Fideiussor 238¹⁻¹⁰.
 — indemnitis 259¹⁵.
 Fides, bona, mala при давности владения 144.
 — — при приобретении по давности сервитутов 169¹⁻⁵.
 — — — при приобретении свободы 171 м. 21 и 42.
 — — — при приобретении плодов 134¹⁰⁻¹¹.
 — — — при hereditatis petitio 432.
 — — — при исковой давности 89.
 — — — при specificatio 136⁸.
 — — — влияние на обязанности ответчика по rei vindicatio 152²⁻⁶. 15-17.
 Fiducia 184¹.
 Filius familias см. Подвластные дѣти.
 Fiscus 30¹⁻⁹.
 — отчуждения его 131³.
 — право на bona vacantia 30⁶. 425¹⁹⁻²⁷.
 Физическое лицо 18 сл.
 Foenus nauticum 216¹⁵ сл. 43¹.
 Форма юр. сделок 62.
 — обязательственных договоров 213.
 — завѣщаній 393—395.
 — при отказах 439.
 Формальный контракт 309 м. 3 и 4. 214 предъ¹.
 Fundus dotalis 127¹. 334⁸ сл.
 Fungibilis res 40.
 Furiosus 22⁵. 370¹⁻³. 372⁴²⁻⁴⁵. 392⁸⁻⁹. 393⁸.
 Furtum 311.

G.

Generalis hypotheca 187²³.

Генерическое обязательство 208¹⁶⁻¹⁷.
 Genus 40.
 Genus legatum 450¹⁴⁻²⁶.
 Германское право 1 н. 2 к.
 Герменевтика 6.
 Главная вещь 44.
 Главный долг 258³ сл.
 Глосса 3.
 Глоссаторы 3.
 Глухія, неспособность къ должности третейскаго судьи 100¹¹.
 — возможность учрежденія опеки 307⁵.
 — неспособность ихъ быть свидѣтелями при завѣщаніи 393⁹.
 — способность составлять завѣщаніе 392¹⁸.
 Глухонѣме, неспособность къ составленію завѣщанія 392¹⁶.
 Годъ 73³⁻⁶.
 Гонораръ 84 м. 4 и 5. 296¹².
 Грабежъ см. Rapina.
 Gradus culpaе 71¹²⁻¹⁵.
 — родства 23²¹⁻²³.
 Границы, ихъ неопредѣленность 305.

H.

Habitatio 158¹ сл.
 Haeretici 28¹²⁻¹⁷. 390²². 392⁵.
 Hastam rectam ferre 165⁸.
 Hereditas 387⁶⁻¹⁰. 388.
 — acquisita 419. 420.
 — delata 390.
 — fideicommissaria 454 сл.
 — iacens 389.
 — legitima 390⁵.
 — testamentaria 390 м. 4 и 5.
 Hereditatis petitio 430 сл.
 — — civilis, fideicommissaria, possessoria 430^{1a}.
 — — partiaria 430⁴.
 Heres fideicommissarius 454 м. 4 и 5.
 — fiduciaris 454 м. 3 и 4.
 — suus, necessarius 420.
 — voluntarius 419.
 Hermaphroditus 20¹.
 Honoratus 438³ сл.
 Humiles 27⁵⁹.
 Hyperocha 198³⁹.
 Hypotheca 184⁵ сл.
 Hypothecaria successio 193.

I.

Iactus lapilli 325⁷.
 — missilium 131¹⁶.
 — navis levantae gratia 298¹⁰.
 Id quod debitor facere potest 228 м. 6 и 7.
 Ignominia 27.
 Ignorantia facti 51.
 — iuris 10³ сл.
 Игра 216⁴⁻¹⁰.
 Immemorialis praescriptio 72¹ сл.
 Immissio см. Missio in bona.
 Immixtio sui heredis 420¹² сл.
 Impensae necessariae, utiles, voluptuariae 153¹⁻⁹.
 — при hered. petitio 433¹⁻².
 — при куплѣ 287³.
 — при наймѣ 294¹¹.
 — при общеніи 304⁵.
 — при онекѣ 382¹⁴ сл.

- Impensae при поклажѣ 277¹³.
 — при порученіи 306¹³.
 — при rei vindicatio 153¹⁻⁹.
 — при ссудѣ 275¹⁴⁻¹⁵.
 — при товариществѣ 301⁴.
 — при возвращеніи dos 341.
 — при закладномъ договорѣ 279¹⁰.
- Impetratio domini 199.
- Impuberes 21¹⁻⁵.
- Имущественныя права 16.
- Имущество 37².
- Inaedificatio 139⁸.
- Incapacitas наследника 398¹⁰ сл.
- Incendium, ruina 277¹¹. 312⁹. 316³.
- Incestuosi 23¹⁴.
 — неспособность къ наследованію 408³.
- Incestus 23¹⁴.
- Indebitum 281.
- In diem addictio 286⁴¹⁻⁴⁷.
- Indignitas, какъ основаніе зренціи наследства 426⁸⁻²⁸.
 — — — отказа 443²³ сл.
- Infamia, или infamia iuris 27⁶⁻⁵².
- Infamia facti 27⁵³⁻⁵⁷.
- Infantes 21¹⁻².
- Infiatio 81⁶.
- In integrum restitutio 102 сл.
- Iniuria 321.
- In iure cessio 6¹⁷. 130 м. ¹ и ².
 — — — сервитуты 156¹⁷⁻¹⁸. 167¹¹.
 — — — наследства 424⁹.
- Iniusta possessio 112³⁻⁴. 115⁶.
- Innominati contractus 209¹⁴⁻²⁴.
- Иностранцы 25 м. ¹⁵ и ¹⁶.
- In pendenti 53. 56¹⁻². 128¹⁻⁹.
- Inquilinus 293 м. ⁶ и ⁷.
- In rem versio 221³⁸⁻⁴². 45. 46.
- Insinuatio иска 95 к.
 — даренія 69⁶ сл.
- In solutum datio 225⁴ сл.
- Insolventia 232 н.
- Institoria 221¹³⁻¹⁶.
- Institutio heredis 396 сл.
 — — mystica 397⁶.
 — — ex re certa 400.
- Institutiones 2 н.
 — отношеніе къ Дигестамъ и Кодексу 8 к.
- Instrumentum dotale 343².
 — publicum vel quasi 206. 256.
- Insula 135¹⁻⁴⁻⁵.
- Intercessio 254 сл.
 — cumulativa, privativa 254 м. ⁵ и ⁶.
 — женщииъ 255 сл.
- Интердиктное владѣніе 112 м. ⁴ и ⁵. 113 м. ¹ и ².
- Interdictum 84⁷⁻¹².
 — de aqua 175⁷⁻¹¹.
 — de arboribus caedendis 126¹.
 — de clandestina possessione 118¹⁷.
 — de cloacis 175¹⁴.
 — de fonte, de fonte reficiendo 175¹².
 — de glande legenda 126³.
 — de itinere actaque privato, de itinere reficiendo 175³⁻⁶.
 — de libero homine exhibendo 327¹⁴⁻¹⁵.
 — de liberis exhibendis et ducendis 353²⁻³.
 — de mortuo inferendo 46⁷.
 — de opere restituendo s. demolitorium 324¹⁸.
- Interdictum de precario 124.
 — de rivis 175¹¹.
 — de superficiebus 183¹⁶.
 — de tabulis exhibendis 327³⁻⁶.
 — de uxore exhibenda et ducenda 330².
 — de vi 122.
 — demolitorium 324¹⁸.
 — duplex 83². 120¹.
 — fraudatorium 235³.
 — ne vis fiat ei qui in possessionem missus est 76¹⁸. 315³⁴.
 — quam hereditatem 431³.
 — quem fundum 151⁵.
 — quod vi aut clam 325.
 — quorum bonorum 388⁵. 435¹⁻².
 — quod legatorum 444¹⁶.
 — Salvianum 196.
 — uti possidetis 120.
 — utrobi 120⁸⁻¹⁰.
- Интересъ, какъ содержаніе обязательства 243.
 — какъ условіе обязательства 208²⁷⁻³⁴.
 — отрицательный договорный 208⁹. 212 sub 223 sub II.
- Interpellatio 240²⁻⁷.
- Interpretatio законовъ 6.
- Interusurium 227⁷⁻⁸.
- Inter vivos 48 к.
- Instabilis 27⁴⁻⁵. 392⁶.
- Intestati hereditas 407 сл.
- Invecta et illata 190²⁰ сл.
- Inventarium при опеке 374⁸.
 — при наследованіи 419 м. ³⁶ и ³⁷. 427⁷⁻¹⁴.
- Ипотечное преемство 193.
- Исчисленіе времени 74.
- Иски 79 сл.
 — стеченіе ихъ 85.
 — давность ихъ 86 сл.
- Исполненіе условія 54.
 — обязательства 225 сл.
 — обѣщаніе исполненія 258¹¹ сл. 264.
- Источники права 4 сл.
- Историческая школа 3 sub II. к.
- Iter 165¹⁻².
 — ad sepulcrum 126²⁶.
- Iudex qui litem suam fecit 322.
- Iudicium rescindens, rescissorium 111⁸⁻¹⁰.
- Iura in re 117 н. 156 сл.
 — praediorum 157. 163.
- Iuramentum calumniae 352⁷. 439¹¹.
 — Zenonianum 45⁹. 122¹⁴.
- Iuratoria cautio 76³.
- Юридическіе факты 47 н.
- Юридическія лица 29 сл.
 — — ихъ неспособность къ наследованію 391¹⁸⁻¹⁹. 398 м. ⁴ и ⁵.
- Юридическое счисленіе времени 74.
 — владѣніе 112.
- Юрсты, право ихъ 7 к.
- Ius abstinendi 420⁵ сл.
 — accrescendi 425¹ сл.
 — cogens, dispositivum 12.
 — deliberandi 419³¹ сл. 420⁶.
 — distrahendi при закладномъ правѣ 198.
 — domini impetrandi 199.
 — offerendi 193⁵.
 — poenitendi 209²¹. 210.
 — possessionis 84¹⁰. 112³.

- possidendi 84¹⁰. 125.
 — postliminii 25¹¹. 137⁹.
 — protimiseos 178 м. ⁷ и ⁸. 290². ³.
 — repraesentationis 409 м. ¹ и ².
 — retentionis 76²³. 24.
 — singulare 13.
 — tollendi 153⁸. 341⁶. ⁷. 433¹.
 — assicurandum in litem 45⁴. ⁹.
 — necessarium, voluntarium 99¹. ³.
 — de calumnia 352⁷. 439¹¹.
 — Zenonianum 122¹⁴.
 — assus 221¹⁸. ²⁰. 307².
 — iusta causa i. i. restitutionis 104 сл.
 — — при Traditio 131¹⁴ сл.
 — — при Obligatio 214² сл.
 — — при Cessio 249 м. ¹ и ².
 — iusta possessio 112³. ⁴. 115⁶.
 Издержки см. Impensae.
 Издержки на погребение 234⁹.
 Изъятие правъ 47.
 Изъявление воли при юр. сдѣлкахъ 62.
 — — — договорахъ 212.
 — — — завѣщаніи 397.
 — — — приобрѣтеніи наслѣдства 419²⁵. ²⁷.

К.

- Календарный день 73¹. ².
 Каноническое право 2 sub II.
 Картина 139¹⁴. ¹⁵.
 Кладъ 138. 177 м. ¹ и ². 192 м. ⁵ и ⁶. 238 м. ¹⁴
 и ¹⁵. 334².
 Конечный срокъ 59.
 Конкурсъ 232 сл.
 — привилегіи 234.
 Контракты безыменные 209¹⁴. ²⁴.
 — письменные 209¹³.
 — реальные 209¹⁴. ²⁴.
 — консенсуальные 209²⁵.
 — вербальные 209⁴. ¹².
 Корабельщикъ 221¹⁰. ¹².
 Корреальныя обязательства 245. 247.
 Косвенное изъявление см. Изъявление
 Кража 311.
 Кредитное поручение 258²⁰ сл.
 Критика 6.
 Кушля 286 сл.
 — per aversionem 269⁵.
 — на пробу, 286³⁹. ⁴⁰.
 — согласно съ пробой 286 м. ⁴⁰ и ⁴¹.
 — правъ 286¹. ⁴.
 — наслѣдства 286⁷. 436.
 — имущества 286⁶.
 Квалифицированныя завѣщанія 394¹. ².
 Квитирская собственность 128 н.
 Квитанція 263.

L.

- Laesio 103.
 Laesio enormis 286²³.
 Laudatio auctoris 150⁵.
 Laudemium 178⁸.
 Laudum 100⁵ сл.
 Laхamentum temporis 377¹³ сл.
 Lectio vulgata 6.
 Legalis hypotheca 190.
 — servitus 126 н.

- Legatum per damnationem, praeceptionem, sinendi
 modo, per vindicationem 437 м. ² и ³, см.
 также Отказъ.
 Legitima hereditas 390⁵.
 — portio 415 м. ¹ и ². ⁸—¹².
 Legitimae usurae 43 н.
 Legitimitio 362.
 Levis notae macula 27⁵⁸.
 Lex Anastasiana 253.
 — Aquilia 313.
 — Atinia 145⁹.
 — Cincia 69².
 — commissoria 198³¹. 286⁴⁸ сл.
 — Cornelia de iniuriis 321¹⁵. ¹⁶.
 — Falcidia 437¹¹. 446 сл.
 — Iulia et Papia Poppaea 274⁸. 398¹⁰ сл. 425¹⁵.
 16. 21. 443²⁰.
 — — et Plautia 145¹⁴.
 — — de fundo dotali 334⁸.
 — — de maritandis ordinibus 274⁸.
 — Plaetoria 369¹⁴.
 — Rhodia de iactu 298⁹ сл.
 — Scribonia 169¹.
 — interpellat pro homine 240⁸ сл.

Liberalitas 68⁵. ¹⁶.

Liberatio legata 452⁵. ¹¹.

Liberi naturales 23¹⁰.

— supervenientes 69²⁵.

Лицо 18 сл.

— юридическое 30 сл.

Личныя права 16.

Liquiditas, какъ условіе компенсаціи 265²⁵ сл.

Lis crescit in duplum 81⁶.

Личеніе въ наказаніе собственности 133.

— амфитевзиса 178.

— обязательства 77. 252. 371¹⁸.

Litera communis, Bononiensis 6.

Litigiositas 95⁴² сл.

Litiscontestatio 94. 95.

— negativa 92 н.

Litis denunciatio 288¹⁸ сл.

Litis pendentia, давность ея 86¹⁵.

Litteralis contractus 209¹³.

Locatio conductio 292 сл.

— — irregularis 298.

— — operarum 296.

— — operis 297.

— — rei 293—295.

Longa manu traditio 116⁴.

Longi temporis possessio 140¹⁰ сл.

Longo tempore capio 140²¹.

Лотерея 216 н.

Lucidum intervallum 49 н.

Lucrativa causa 271.

Lucrativa negotia 48 н.

Lucrum cessans 243² сл.

— ex re, ex negotiatione 243 предъ¹¹. ¹⁹. ²⁰.

— nuptiale 350¹.

M.

Macula (levis notae) 27⁵⁸.

Magister navis 221¹⁰ сл.

Маклеръ 219². 296³. ¹⁰.

Mala fides см. Fides.

Mandatum 306 сл.

— ad agendum 248⁴.

— qualificatum 258²⁰ сл.

Матеріалы строительные 189⁸.
 Mentalis reservatio 50 sub I.
 Mente captus 22⁸.
 Metus, какъ основаніе обязательства 317.
 — — — реституціи 106.
 — — — недействительности сдѣлки 51.
 — при завѣщаніяхъ 396⁹.
 Мѣна 291.
 Мѣсяць 73⁷ сл.
 Мѣстный интересъ 242.
 Мѣсто исполненія 229.
 Мѣстожителство 24.
 Militia 205⁸. 415 м. ¹⁴ и ¹⁵. 429 м. ¹⁹ и ²⁰.
 Minores 217^{—10}.
 — неспособность 49^{2—5}.
 — неспособность къ опеке 371^{12—14}.
 — опека 369¹³ сл. 370.
 — реституція 105.
 — заблужденіе въ правѣ 10⁹.
 Минералы 41^{12—13}.
 Minuta 212 послѣ 4.
 Мировая сдѣлка 101.
 Missilia см. Iactus missilium.
 Missio in possessionem 76^{14—18}.
 — Antoniniana 444⁹.
 — damni infecti nomine 315^{27—35}.
 — ex lege ult. C. de edicto divi Hadriani tollendo 435³ 4.
 — legatorum servandorum causa 444¹¹.
 — ventris nomine 423^{14—19}.
 Мистическое лицо 29 м. ^{2а} и ³.
 — назначеніе наследника 397⁶.
 Mobilia 38.
 Modus 60.
 — при дареніяхъ см. Donatio sub modo.
 Modus acquirendi 130.
 Mohatra см. Contractus mohatrae.
 Молчаніе, какъ способъ изьявленія воли 62^{9—16}.
 Молчаливое (косвенное) изьявленіе воли 62^{2—8}.
 Моментъ призыва къ насл. по завѣщанію 390 м. ¹⁵
 и ¹⁶.
 — приобрѣтенія отказа 443.
 Monstrum 18¹⁴.
 Mora 240.
 — creditoris 241.
 Moralis persona 29 сл.
 Moratorium 228⁶.
 Morbus santicus 22 к.
 Море и морской берегъ 46⁹ 10.
 Mortis causa capio 460.
 — — donatio 459.
 Мотивы 50¹³. 51. 396⁷ сл.
 Moventia 38⁶.
 Muciana cautio 401^{5—18}. 444¹⁰.
 — praesumptio 345⁷.
 Municipis 24 н. 30 м. ⁹ и ¹⁰.
 Mulcta poenitentialis 218 м. ^{10а} и ¹¹.
 Mutuum 273.
 Mutuus dissensus см. Consensus contrarius.

N.

Наемъ 292 сл.
 Находка клада 138^{1—4}.
 — потерянной вещи 138⁵ 6.
 Начало процесса 94.
 Напоминаніе см. Interpellatio.
 Нарушеніе правъ см. Delictum.

Nasciturus 18^{5—10}, его способность къ наслѣдованію 398⁵.
 Наслѣдникъ, его назначеніе 396.
 Наслѣдованіе по закону 407—411.
 — по завѣщанію 391 сл.
 — условія 390.
 — способность 390^{16—23}.
 — договоры о наслѣдованіи 390^{11—13}.
 Наслѣдство 387^{6—10}.
 — доли его 390. 411.
 — принятіе 419. 420.
 — иски 430 сл.
 — отчужденіе 436.
 — искъ о раздѣлѣ 428.
 Nativitas иска 79 предъ ¹. 87^{1—9}.
 Naturales liberi 23¹⁰, ихъ способность къ наслѣдованію 398¹⁹. 408⁸. 409¹⁰ 11.
 Naturalia negotii 61¹⁰.
 Naturalis cognatio 23^{1—25}.
 — computatio 74² 3.
 — obligatio 230.
 — possessio 113.
 Nauta 298^{4—8}.
 Nauticum foenus 216¹⁵ сл.
 Неблагодарность (отмѣна даренія) 69^{22—24}.
 Небрежность см. Culpa.
 Necessarii heredes 420.
 Недействительность юр. сдѣлокъ 64
 — отказовъ 442.
 — завѣщаній 405.
 Недѣлимость см. Дѣлимость.
 Недоразумѣніе 50^{8—10}.
 Недостатки (пороки) 289.
 Недозволенное, какъ предметъ сдѣлки 61. 208⁶ сл.
 Недозволенное условіе 58. 401¹ 2.
 Negatoria actio 154.
 Negotia claudicantia 215^{4—10}.
 Negotiorum gestio 309. 310.
 Negotium mixtum cum donatione 68⁷.
 Неграмотные 394².
 Nemo pro parte testatus etc. 390^{8—10}.
 Необходимая оборона 77¹.
 Необходимое наслѣдованіе 412—418.
 Неосуществленіе сервитута 171²¹ сл.
 — права на искъ 88.
 — привилегіи 15⁸.
 — закладнаго права 207^{15—17}.
 Непоплатѣ см. Minores.
 Непопользованіе см. Неосуществленіе.
 Нерадѣніе см. Culpa.
 Нерѣшительная собственность 128^{6а—9}.
 Нерѣшительное состояніе условія 53. 56¹ 2.
 Несовѣршеннолѣтіе 21^{1—5}.
 Неустойка 218^{6—20}.
 Невѣста, ея законное закл. право 190 м. ¹⁵ и ¹⁶.
 — ея privil. exigendi 234⁷.
 — ея подарки жениху 346.
 Невозможное, какъ предметъ сдѣлки 61. 208² сл.
 Невозможное условіе 57⁵ сл. 401².
 Невозможность при обязательствѣхъ, послѣдующая 238. 269.
 — — — первоначальная 208.
 Невыгоды втораго брака 350. 398^{16—18}.
 — — — въ теченіе траурнаго года 351.
 Незаконныя дѣти 23^{12—17}.
 — — legitimatio 362.
 — — наслѣдственное право 408 м. ⁴ и ⁵. 409¹⁰ 11.

Незаконныя дѣти, ограниченіе sarcitas 398¹⁹.

— — право на alimenta 328¹² сл.

Незапамятная давность 72 м⁷ и 8⁸ сл.

Незнание 10.

Нѣмые, неспособность къ третейскому суду 100¹¹.

— способность къ завѣщанію 392¹⁷⁻¹⁸.

— свидѣтельство при завѣщаніи 393⁹.

— возможность учрежденія опеки 370⁵.

Нисходящіе см. Descendentes.

Ничтожность 64¹⁻⁵.

— относительная 64 м. 5 и 6.

— завѣщанія 405.

Nomen bonum, verum 251³.

— legatum 452¹⁻⁴.

— pignori datum 202⁴⁻⁷.

Nominatio auctoris 150⁵.

Nominator 372²¹. 383⁵. 6.

Nonusus см. Неосуществленіе.

Nota см. Macula.

Novatio voluntaria 266.

— expressa, tacita, praesumpta 266²⁶.

— necessaria 267.

Новеллы 2².

Novi operis nuntiatio 324.

Noxae datio 314⁴ сл.

Правственная цѣнность 45 м. 3 и 4.

Правственный интересъ 208²⁷⁻³³. 440⁷⁻⁹.

Enumeratio dotis 332². 343².

Nuntius 65 предъ¹. 219¹.

О.

Обезпеченіе правъ 76—77.

Обязательство см. Требованіе.

Объѣтъ 211⁵.

Oblatio 241 м. 1 и 2.

Obligatio alternativa 208¹⁸⁻²⁶.

— civilis inanis, inefficax 230²⁹.

— dividua, individua 244.

— futura 204⁴⁻⁵.

— generis 208¹⁶⁻¹⁷.

— in solidum 245 сл.

— naturalis, civilis 230.

Обманъ, какъ основаніе недѣйствительности сдѣлки 51 sub I. 2.

— — — обязательства 318.

— — — реституціи 108.

— — поводъ принятія наслѣдства 419²¹.

— при интерцессіи женщины 255¹⁷.

— при мировой сдѣлкѣ 101¹⁷.

— при раздѣлѣ 302 м. 18 и 19. 304⁹.

Обогащеніе 95²⁴.

— неосновательное 280.

— при дареніи 68²¹⁻²⁷.

Обратное дѣйствіе закона 9³⁻⁷.

Обратный поручитель 260¹⁰.

Обремененный 438²² сл.

Обрученіе, arrha 218^{5a}.

— неустойка 218^{5b-14}.

— дареніе 346.

Общая собственность 129¹³.

Общее право 1 н.

Общее закладное право 187²³.

Общере 304.

— между сонаслѣдниками 428.

— имуществомъ 300². 303¹⁻⁷.

Общережительные союзы 30¹⁶.

Общій должникъ 232 н.

Общій долгъ см. Корр. обязательства.

Община 30 м. 9 и 10.

Обычное право 4.

Occuratio 137.

Охота 42¹⁴. 137⁴⁻⁵.

Оцѣнка 45 послѣ³. 152 м. 10 и 11.

Оцѣночная присяга 45⁴.

Оцѣночный контрактъ 307¹⁴ сл.

Oeconomia separata 366 к.

Ограниченія собственности 126. 127.

Окончаніе правъ (прекращеніе) 47⁴.

Oneratus 438²³ сл.

Onerosa negotia 48 к.

Опека 368 сл.

— правительственная дѣятельность 369 м. 12 и 13. 372¹⁰ сл. 28 сл. 376²⁻⁵⁻⁶. 377¹⁹. 378. 381⁴ сл. 383¹¹. 384¹¹ сл. 385.

Operae liberales, illiberales 296⁶ сл.

— servorum 158²⁻⁵⁻⁹.

Operarum iurata promissio 209¹².

Operis novi nuntiatio 324.

Опорачиваемость 64⁶⁻⁸.

Опредѣленіе дѣли 60.

Optio legata 450²⁰.

Oratio Severi, orat. Antonini 347³⁰.

— D. Severi 378³ сл.

Originaria acquisitio 47 предъ¹. 130.

Origo 24¹⁻⁵.

Ornamenta 289⁷.

Osculum 346¹⁵⁻¹⁶.

Оскорбленіе 321.

Оспариваемость см. Опорачиваемость.

Островъ 135¹⁻⁴⁻⁵.

Осуществленіе правъ 75.

— — — сервитутовъ 163¹¹⁻¹². 169³. 174¹.

Освобожденіе должника см. Прекращеніе обязательства.

— отъ опеки 375. 384¹⁶⁻¹⁹.

Ошибка см. Заблужденіе.

Отчество 23¹⁸⁻²⁰. 352¹⁶⁻¹⁸.

Отчужденіе 47⁴ сл.

— дotalьнаго участка 334⁷ сл.

— наслѣдства 436.

— со стороны фиска 131². 425²⁶.

— — — опекуна 378.

Отеческая власть 353 сл.

Отказъ 437 сл.

— ad pias causas 446⁶⁻⁷. 446²⁴.

— имущества 454 сл.

— индивидуальной вещи (species legata) 450²⁻¹³.

— приданаго 453.

— ренты 414¹³⁻¹⁷.

— rei cuius commercium non est 440³⁻⁵.

— родовой вещи (genus legatum) 450¹⁴⁻²⁶.

— содержанія 414³⁸ сл.

— совокупности вещей 450¹.

— съ правомъ выбора 450²⁷.

— суммы или количества 450¹⁴ сл.

— требованій (nomen legatum, liberatio legata, debitum legatum) 452.

— вещныхъ правъ 451.

Отлагательный срокъ (начальный) см. Dies.

Отлагательное условіе (сuspensивное) см. Условіе.

Отмѣнительный срокъ (конечный) см. Dies.

Отмѣнительное условіе (резолутивное) см. Условіе.

Отмѣна даренія 69¹⁸ сл.

— отказа 442²⁴⁻³³.

- Отмѣна порученія 306¹⁸⁻²⁰.
 — привилегіи 15⁶.
 — завѣщанія 405⁵⁻²⁰.
 Отмѣняемая собственность 128¹⁻⁵.
 Отреченіе отъ права 47 м. ⁴ и ⁵.
 — отъ наслѣдства 390¹².
 Отсрочка, принудительная 225⁵⁻⁶.
 Отсутствіе 24.
 — какъ основаніе реституціи 109.
 — вліяніе на давность 142¹⁻².
 — заключеніе договора между отсутствующими 212.
 — cura bonorum absentis 308².
 Отсужденіе (evictio) 239. 288.

P.

- Pacta adiecta 209²⁸.
 — dotalia 343.
 — legitima 209²⁹.
 — praetoria 209 м. ²⁸ и ²⁹.
 — vestita 209 м. ²⁹ и ³⁰.
 Pactum antichreticum 201³ и ⁵.
 — de contrahendo 212²⁻⁴.
 — de mutuo dando 212². 204 м. ⁶ и ⁷.
 — de non petendo 268⁵ сл.
 — de non praestanda evictione 288³⁶⁻³⁹.
 — de retroemendo et retrovendendo 290¹.
 — displicitiae 286⁴⁰⁻⁴¹.
 — hypothecae 188. 290 н.
 — nudum 209 м. ²⁸ и ²⁹.
 — protimiseos 290²⁻⁴.
 — reservati dominii 131 м. ²⁰ и ²¹. 290 н.
 Пандекты 2.
 — отношеніе къ Институціямъ и Кодексу 8⁵.
 Paraphernalia 345.
 Parens binubus 350.
 — manumissor 367². 372²².
 Пари 226¹¹⁻¹⁴.
 Pars pro diviso, pro indiviso 39.
 Partitio legata 454¹⁻²⁻⁶.
 Partus ancillae 41⁷.
 Пасквиллянты 27⁵. 392⁶.
 Пасобщные сервитуты 165¹⁷.
 Patria potestas 353 сл.
 Pauperies 314.
 Peculium 354 сл.
 — adventicium regulare 357.
 — irregulare 358.
 — castrense, quasi castrense 356.
 — profecticium 355.
 Pecunia constituta 264.
 — non numerata 209⁹ сл. 231.
 — traiecticia 216¹⁵.
 Pensio 188⁶.
 Percussio плодовъ 134⁴.
 Переходъ права 47.
 Peregrini 128 н. 390²⁰. 392³.
 Переносъ требованій 248 сл.
 Переработка см. Specificatio.
 Перерывъ давности владѣнія 146.
 — — исковой 90.
 Переводъ 307¹⁻¹¹.
 Perfectio договоровъ 212.
 — купли 286²⁸.
 — найма 292⁴.
 — товарищества 300¹².

- Periculum rei при договорахъ 238 269.
 — даетъ право на commodum 238¹⁰ сл.
 Permutatio 291.
 — dotis 333⁹⁻¹⁰. 334¹⁹.
 Perpetua causa при сервитутахъ 163¹⁻³.
 Perpetuatio obligationis 240²⁵.
 Persona 18 сл.
 — юридическая 30 сл.
 Personalia iura 16.
 Personalis servitus 158 сл.
 Pertinentia 44.
 Первенство закладныхъ правъ 204 сл.
 Первоначальное приобрѣтеніе 47 предъ ¹.
 — — собственности 130.
 Petitio tutoris, curatoris 372³².
 Petitorium, possessorium 121.
 Pia corpora, piae causae 36.
 Pignus, какъ обязательственный договоръ 279.
 — какъ вещное право 184²⁻⁴.
 — conventionale 188 м. ¹ и ².
 — generale 187²³.
 — in causa indicati captum 189¹.
 — irregulare 76 м. ⁵ и ⁶. 184 м. ⁸ и ⁹.
 — legale s. tacitum 190.
 — necessarium Предвар. зам. къ 188.
 — nominis 187²⁰. 202⁴⁻⁷.
 — pignoris 187¹⁹. 202⁸ сл.
 — praetorium 189² сл.
 — privilegiatum 205.
 — publicum, quasi publicum 206.
 — testamentarium 188³.
 — voluntarium Предвар. зам. къ 188.
 Платежъ см. Solutio.
 Плоды 41.
 — приобрѣтеніе ихъ 134.
 — на корнѣ 286 м. ²⁵ и ²⁶.
 Побочные договоры 209²⁸.
 Побочныя опредѣленія 52 сл.
 — при назначеніи наслѣдника 401.
 — при отказахъ 441.
 Побочныя вещи 44 к.
 Почетный овекукъ 381⁶⁻⁸.
 Подпоручитель 260¹¹.
 Подвластное дитя 353.
 — — имущественныя отношенія 354 сл.
 — — обязываніе отца 221¹⁰⁻⁴². 314⁵⁻⁶.
 — — приобрѣтеніе для отца 354¹.
 — — сдѣлки съ отцомъ 359.
 Poena compromissa 100².
 — privata 81. 209³⁰⁻³¹.
 — promissa 218⁶⁻²⁰.
 Poenae nomine relictum 58 м. ²¹ и ²². 396¹⁸ сл.
 Poenae secundarum nuptiarum 350.
 Поглощеніе см. Consumtio.
 Полезное издержаніе 221 к.
 Покоящаяся давность 146⁷⁻⁸.
 Pollicitatio 211.
 Полнолѣтіе 21¹¹ и к.
 Полномочіе 66 м. ¹ и ².
 Поль 20.
 Popularis actio 27⁴⁶. 84 к.
 Пороки изъявленія воли 64 нач.
 — вещи при куплѣ 289.
 — — при наймѣ 289³⁰.
 — при дареніи 70¹³.
 — при завѣщаніяхъ 396.
 Порученіе см. Mandatum.

- Поручительство 258 сл.
 Positum et suspensum 209 к. 316¹⁰.
 Посланный 65¹. 219¹.
 Possessio 112¹.
 — ad interdicta 112 м. ² и ³.
 — bonae, malae fidei 129 к., ср. Fides.
 — civilis, naturalis 113.
 — ficta 150⁶⁻¹⁰.
 — pro emtore etc. 143⁶ сл.
 — pro herede 143⁸⁻¹³. 430⁷ сл. 435 м. ² и ³.
 — pro possessore 430⁷ сл. 435.
 — solo animo 118^{15a}.
 — vitiosa 112⁴. 112⁵.
 Possessorium ordinarium 121.
 — summarium v. summariissimum 121.
 Postliminium 25¹¹. 137⁹.
 Postulator 383³⁻⁴.
 Postumi 398⁵⁻⁷. 407¹. 413 н.
 Potentior 252⁴⁻⁵.
 Потеря ср. Прекращение.
 Potestas patria 353.
 Потестативное условие 52¹¹. 58⁶. 413².
 Поврежденный 306.
 Повреждение вещей 313 сл.
 Praedium 38¹⁻⁵.
 — dominans, serviens 164.
 — rusticum, urbanum, suburbanum 38⁵.
 Praedialis servitus 165. 166.
 Praediatura 184 н.
 Praedo 432². 442³⁶.
 Praejudicialis actio 80⁵⁻⁶.
 Praelegatum 438⁸⁻¹⁵.
 Praemium emancipationis 357¹⁷. 360.
 Praescriptio см. Давность приобретательная и 86 сл.
 Praescriptio acquisitiva, extinctiva 72.
 — definita, indefinita 72 м. ⁷ и ⁸.
 — dormiens 146⁷⁻⁸. 90³ сл.
 — immemorialis 72 м. ⁷ и ⁸.
 — longi temporis 140¹¹. 86⁵.
 — triginta annorum 86⁶. 147.
 Praestare 208 н.
 Praestatio culpaе см. Culpa.
 Praesumptio hominis 96¹⁰.
 — iuris 96⁵⁻⁹.
 — iuris et de iure 96³⁻⁴.
 — Muciana 345⁷.
 Praesumptio родства 23¹⁸⁻²⁰.
 Praereditio 413¹⁴⁻¹⁷. 414³⁻⁵. 416³ сл.
 Praeventio 75⁵ сл.
 — при зкладномъ правѣ 203²⁻⁴.
 Практика 7.
 Права на собственную личность 16.
 — вещныя, личныя 16.
 — семейственныя, имущественныя 16.
 — измѣненіе 47.
 — нарушеніе Предварит. зам. предъ § 76.
 — осуществленіе 75.
 — приобретеніе 47².
 — возникновеніе и прекращеніе 47.
 — защита 76 сл.
 Право римское, его значеніе 1.
 — сингулярное 13.
 — строгое, справедливое 13⁶ сл.
 — будущее 53³ сл. 204⁴ сл.
 — принудительное и дозвольтельное 12.
 — въ объективномъ, субъективномъ смыслѣ
 Предварит. замѣчаніе къ 4. 16.
 Право, чисто-личное 47 sub II. 82. 252². 267². 427².
 — юристовъ 7 к.
 — наказанія 352¹⁵.
 — наследственное 387 сл.
 — пользованія 162.
 — обратной купли 290¹.
 — — продажи 290¹.
 — представленія 409 м. ¹ и ².
 — приращенія наследниковъ 425¹ сл.
 — — отказополучателей 443¹⁷⁻²².
 — раскаянія 209²¹. 210.
 — распоряженія 49.
 — состоянія 80⁵.
 Правонарушеніе см. Нарушеніе правъ.
 Правоотношеніе 53 н. 59 м. ⁹ и ¹⁰.
 Правоспособность 17.
 Praesarium 276.
 Предположенія 96³⁻¹⁶.
 Представительство при юр. сдѣлкахъ 65. 66.
 — при обязательственныхъ договорахъ 218—
 223.
 — при adoptio 364³.
 Предъявленіе 326. 327.
 Предварительный договоръ 212².
 Приемство въ правѣ 47¹ сл.
 Прекращеніе правъ 47.
 — владѣнія 118. 119.
 — юридическихъ лицъ 34. 36 к.
 — обязательствъ 261 сл.
 — приобретенія насл. права 426.
 — — отказовъ 443 к.
 — сервитутовъ 171.
 — собственности 148.
 — суперфичія 183¹⁰.
 — эмфитевзиса 181.
 — зкладнаго права 207.
 Прелюбодѣяніе 23^{13-13a}.
 Прельщеніе двушки 329⁷.
 Pretium 45.
 — affectionis 45 послѣ³.
 Приданое см. Dos.
 Приданое, обязанность дать 329.
 Приговоръ 97.
 Primiipilus 190⁶.
 Принадлежность 44.
 Принятіе на себя долга 254 сл.
 — наследства 419—421.
 — опеки 374
 — вмѣсто платежа 225⁴ сл.
 Принужденіе, какъ основаніе недействительности
 сдѣлки 51.
 — — — обязательства 317.
 — — — реституціи 106.
 Приобрѣтеніе правъ 85.
 — владѣнія 116.
 — — черезъ представителя 117.
 — — правами 174.
 — собственности 130—147.
 — сервитутовъ 167—170.
 — эмфитевзиса 179.
 — суперфичія 183.
 — зкладнаго права 186—190.
 — требованій 210 sub B.
 — наследства 419—422.
 — отказовъ 443¹⁻¹⁶.
 Присяга, какъ средство укрѣпленія 218²¹ сл.
 — опекуновъ 374⁶

Притязание 79.
 Privatio эфитевты 178. 181.
 Привилегия 13¹¹ сл. 15.
 Привилегированныя требования 234.
 — закладныя права 205.
 — завѣщанія 394⁸⁻¹².
 Privilegium causae 13¹³. 15 м. 4 и 5.
 — exigendi 13¹². 234.
 — odiosum, favorabile 13 к.
 — personae 13¹¹. 15³.
 Признание 64 м. 11 и 11а. 264 м. 3 и 4.
 Проба, купля на 286³⁸⁻⁴⁰.
 Пробѣлы въ правѣ 6 н.
 Проценты 42 сл.
 — законныя 427-20.
 — maximum 43¹ сл.
 — на проценты 43¹¹. 12.
 — ultra duplum 43¹⁰.
 — уплата впередъ 43¹³.
 — за проволочку 427-10. 240²¹.
 Процессъ, влияние на матеріальное право 78
 Процессуальная консумція 95 сл.
 Процессуальные проценты 95³⁷. 38.
 Procurator 66¹ сл.
 — in rem suam 248⁴.
 Продажа 286 сл.
 — съ публичнаго торга 212.
 Prodigus см. Рассточитель.
 Pro herede gestio 419²⁷.
 Произведения 41³.
 Производное владѣніе 112¹⁰ сл.
 — приобрѣтеніе 47¹ сл.
 Произволь 112 м. 2 и 3.
 Promissio dotis 332¹⁶⁻²¹.
 Proprietas см. Собственность.
 Просрочка см. Проволочка.
 Проступокъ см. Delictum.
 Прощеніе обязательства 268.
 — принудительное 268¹⁰ сл.
 — сервитутъ 171¹⁰⁻¹⁵.
 — закладнаго права 207⁸⁻¹⁴.
 — договоръ о прощени 268.
 Protestatio 62⁷.
 Противорѣчіе въ правѣ 81-4.
 — въ источникахъ р. пр. 8⁵.
 Protutor 386.
 Provocatio ex l. si contendat 260 к.
 Проволочка должника 240
 — вѣрителя 241.
 Proxenetes см. Маклеръ.
 Pubertas, pubertas plena 216-13. 14.
 Publicani 30¹⁵. 303⁸ сл.
 Publiciana actio 155.
 Публичныя вещи 46¹²⁻¹⁹.
 — — защита пользованія ими 46¹⁷.
 — завѣщанія 395.
 Punctatio 212 м. 4 п 5.
 Pupillaris substitutio 403.
 Pupillus 21¹.
 Purgatio morae 240³⁻³³.
 — vitii rei furtivae 145¹². 13.
 Путативный бракъ 231⁹. 190 м. 15 и 16. 361³.
 Путативный тигуль 143³.

Q.

Quanti ea res est 45³. 71¹. 2.
 Quarta Divi Pii 363²⁰. 409⁶ сл. 417.

Quarta Falcidia 437¹². 436 сл.
 — Trebellianica 454 м. 5 и 6. 456¹⁸ сл.
 Quasicontractus 209³⁹. 40.
 Quasidelicta 209⁴¹. 42.
 Quasipossessio 115¹³. 173.
 Quasi pupillaris substitutio 404.
 Quasitraditio сервитутъ 167 послѣ 10 сл.
 Quasiususfructus 161.
 Querela inofficiosae donationis et dotis 415⁵⁵ сл.
 — inofficiosi testamenti 415⁵¹ сл.
 — non numeratae pecuniae 209⁹. 231.
 — — — dotis 343⁴.
 — nullitatis 64 н. 413¹⁴. 416⁶ сл.
 Quinquagesima 178 м. 7 и 8.

R.

Rapina 81 м. 2 и 3. 312¹⁻⁶.
 Растенія 139⁷.
 Рассточитель 497-9. 370⁴. 392¹².
 Rathabitio 66¹²⁻¹³.
 Раздѣлъ, искъ о раздѣлѣ 83. 302¹⁹ сл. 304⁷. 305.
 Реальное обезпеченіе 76⁴ сл.
 Реальные контракты 209¹⁴⁻²⁴.
 Receptio римскаго права 1 н.
 Receptum arbitrii 100.
 — argentarii 258^{19a}.
 — nautarum 298⁴⁻⁸.
 Recitatio testamenti 406².
 Redotatio 329^{4a}.
 Рецессъ при корр. обязательствахъ 245¹⁰⁻¹². 13.
 — — — недѣлимомъ обязательствахъ 244²³. 24.
 — — — только солидарномъ обязат. 246¹⁴ сл.
 — при поручительствѣ 260¹⁻¹¹.
 Regula Catoniana 442¹⁻¹³.
 Rei vindicatio 150 сл.
 — utilis 128.
 — — — эфитевты и суперфициарія 177¹⁰. 13.
 — — — залогопринимателя 195¹.
 Религія 28.
 Relocatio tacita 295¹ сл.
 Remedium ex l. ult. Cod. de edicto d. Hadr. Tol-
 lendo 435.
 Remissio см. Прощеніе.
 Remissio арендной платы 294¹⁶ сл.
 — nuntiationis 324²².
 — при эфитевзисѣ 178⁵⁻⁶.
 Remotio tutoris 384⁸⁻¹⁴.
 Remuneratoria donatio 70¹⁻³.
 Рента, давность требованія ея 87⁷. 8.
 — отказъ ренты 450³³⁻³⁷.
 Renuntiatio 87 м. 5 и 6.
 — при наймѣ 295⁴⁻⁹.
 — при порученіи 306¹⁸⁻²¹.
 — при товариществѣ 302¹²⁻¹⁶.
 Replicatio 93.
 Repraesentatio см. Представительство.
 — наследодателя наследствомъ 389² сл.
 — — — наследникомъ 427² сл. 142¹⁴. 15.
 Repromissio, какъ cautio 76².
 Repudiatio наследства 424¹⁻⁷.
 — — in fraudem legatariorum 442³⁵ сл.
 — — — отказа 443¹²⁻¹⁶.
 Res 37 сл.
 — consumptibilis 41²⁻³.
 — corporalis, incorporealis 37³ сл.
 — extra commercium 46.

Species legata 450¹⁻¹³.
 Specificatio 136.
 Spolium 123² сл.
 Sponsalitia arrha 346¹³ сл.
 Sponsio 209⁴ сл.
 Справедливость 13⁶ сл.
 Spurius 23¹²⁻¹⁴.
 Срокъ см. Dies.
 Stabularius 298⁴⁻⁸.
 Старшинство закладныхъ правъ 204.
 Status 25¹⁻⁵. 26.
 Степени вины 71¹²⁻¹⁵.
 — родства 23²¹⁻²².
 Stillicidium 166⁵⁻¹³.
 Stipulatio 209⁴ сл.
 Stipulatio Aquiliana 268⁴.
 Stipulatio duplae 283³⁴⁻³⁵.
 Стоимость 45.
 Страхъ (принужденіе, угрозы) 51²⁰ сл.
 Stuprator 329⁷.
 Stuprum 23¹².
 Subhastatio 212 м. 4 и 5.
 Субъектъ правъ 17.
 Sublocatio 294²⁷⁻²⁸.
 Subpignus 202⁸. 226¹³. 294²⁷⁻²⁸.
 Subscriptio testium 393²⁶⁻²⁷.
 Substitutio при mandatam 306⁹⁻¹⁰.
 Substitutio pupillaris 403.
 — quasi pupillaris 404.
 — vulgaris 402.
 — reciproca 402 м. 5 и 6.
 — duplex, simplex 403¹⁷.
 — tacita 403¹⁸⁻¹⁹.
 Субституція, фиденкомиссарная при наследствѣхъ
 454 сл.
 — при отказахъ 438¹⁶⁻²².
 Successio 47.
 — hypothecaria 193.
 Successio in querelam 415³¹⁻³².
 — ordinum et graduum 410.
 — in capita, stirpes, lineas 411.
 Suggunda 166⁸. 315⁴.
 Sui heredes 407¹. 413¹. 420¹⁻³.
 Сумасшедствіе 22⁵ сл. 49 н.
 Summariissimum 121.
 Superarbiter 100¹⁰.
 Superficies 183.
 Супруги, дареніе между ними 347.
 — кража между ними 348.
 — наследственное право 407 м. 3 и 4. 408 к.
 409⁵.
 Suspecti remotio 384⁷⁻¹⁴.
 Суспензивное условіе 53—55. 401¹⁻¹⁹.
 Свидѣтель 27⁵¹. 65 н.
 — при завѣщаніи 393¹⁻¹⁸.
 Свойство 23⁸⁻⁸.
 Synallagma 215¹.
 Штрафъ см. Poena.

Т.

Taxatio 45 послѣ 3. 152 м. 10 и 11.
 Tempus continuum, utile 74¹⁰ сл.
 Testamentifactio activa 392.
 — passiva 398¹⁻⁹.
 Testamentum см. Завѣщаніе.
 Testamentum ad pias causas 394¹².
 — alphabeticae 394².

Testamentum apud acta conditum 395².
 — caeci 394¹.
 — destitutum s. desertum 405⁴.
 — holographum, allographum 393³³.
 — iniustum 405 н.
 — inofficiosum 415²⁷ сл.
 — irritum 405¹⁻⁷.
 — iudici, principi oblatum 395¹⁻³.
 — militis 394³⁻⁷.
 — mysticum 397⁶.
 — nullum 405¹. 413¹⁴. 15.
 — nuncupativum 393²⁹ сл.
 — parentum inter liberos 394¹⁰.
 — perfectum 393 послѣ 26. 30.
 — privatum 393. 394.
 — ruptum вслѣдствіе новаго завѣщанія 405⁹⁻¹⁷.
 — ruptum agnatione postumi 413¹⁷.
 — ruri conditum 394⁹.
 — tempore pestis conditum 394⁸.
 — неграмотнаго 394².
 Tignum iunctum 126²⁸⁻³¹.
 Titulus при давности 143.
 — putativus 143³.
 Толкованіе юр. сдѣлокъ 63.
 — законовъ 6.
 Товарищество 300 сл.
 Трактаты 212 м. 4 и 5.
 Traditio 116²⁻⁶.
 — какъ способъ приобрѣтенія собственности 131
 Transactio 101.
 Translatio legati 442²³.
 Transmissio 424.
 — ex capite infantiae 424¹⁷⁻¹⁸.
 — — in integr. restit. 424¹¹⁻¹⁶.
 — — suitatis 424 к.
 — Iustiniana 424²³⁻²⁴.
 — Theodosiana 424¹⁹⁻²².
 Траурный годъ 351.
 Требованіе, право требованія 208 сл.
 — понятіе 208 н.
 — возникновеніе 209.
 — предметъ 208¹ сл.
 — прекращеніе 261 сл.
 Третейскій судъ 100.
 Turba 316².
 Turbatio sanguinis 351⁴.
 Turpitude 27⁵³ сл.
 Tutela, tutor 369.
 Tutor dativus 372²⁷⁻³⁹.
 — honorarius 381⁵⁻⁸.
 — legitimus 372²⁰⁻²⁶.
 — notitiae causa datus 381⁹.
 — testamentarius 372²⁻¹⁹.
 Titorium 374⁴⁻⁵.

У.

Учрежденія 36.
 — способность къ наследованію 390¹⁸. 398
 м. 4 и 5.
 Удаленіе опекуна отъ должности 384⁷⁻¹⁴.
 Угрозы см. Принужденіе.
 Умыселъ см. Dolus.
 Unitas personae 359⁷.
 Универсальное преемство 47 м. 3 и 4.
 Универсальный отказъ 454—458.
 Universitas facti, iuris 37³⁻⁵ и к.
 — какъ предметъ отказа 450¹.

Universitas personarum 31 сл.
 Unus casus 150²⁻³.
 Уполномочіе см. Полномочіе.
 Управление опекуна 376 сл.
 — отца имуществом подвластнаго 357⁹⁻¹³.
 Улучшеніе, реституція противъ нихъ 103.
 Условіе.
 — дѣйствительное, мнимое 52⁸⁻⁶. 14—17.
 — исполненное 54.
 — недозволенное 58⁸⁻²⁰.
 — необходимое 52¹⁵. 15а.
 — нерѣшительное 53. 56⁷. 2.
 — невозможное 52¹⁶.
 — отлагательное, отънѣнительное 52⁸. 52⁹.
 — perplexa condicio 51¹³. 401 м. 1 и 2.
 — положительное, отрицательное 52¹⁰.
 — потестативное, случайное, смѣшанное 52¹¹.
 — при назначеніи наследника 58⁴. 5. 6.
 — si voles 52¹².
 — si voluerit 396³. 4.
 — обратное дѣйствіе 55. 56⁷. 8.
 Установленіе приданаго см. Dotis constitutio.
 Уступка требованій см. Cessio.
 Usucapio см. Давность приобрѣтательная.
 — ex fiducia 140⁷.
 — libertatis 171³⁹.
 Usucapio pro herede 140⁷. 143⁸⁻¹³.
 Usureceptio ex praediatura 140⁷.
 Usurae см. Проценты.
 Usurae rei iudic. 42¹⁸.
 Usus 162.
 Ususfructus 160.
 — legalis 170.
 — causalis et formalis 125. 156 м. 9 и 10.
 Usus modernus Pandectarum 3 к.
 Усыновленіе 363 сл.
 Uterini 23 м. 24 и 25.
 Utile tempus 74¹⁴.
 Utilitas circa rem 243 к.

V.

Vacantia bona 30⁶. 425¹⁹⁻²⁷.
 Вдова, бѣдная 498 к. 409⁹. 417.
 Веденіе дѣла 306—310.
 Velleiani 398⁵.
 Venditio 280 сл.
 Venditio nummo uno 50 sub I.
 Venia aetatis 21⁸⁻¹⁰.
 Verbalis cautio 76².
 — obligatio 209⁴⁻¹².
 Veritas nominis 251 м. 2 и 3.
 Versio in rem 221 38—42. 45. 46.
 — какъ основаніе закладной привилегіи 205⁶.
 Versio vulgata 2 послѣ 2.
 Вещный арестъ 76 м. 12 и 14.
 Вещный договоръ 48 м. 2 и 3. 167⁹. 188⁴.
 Вещныя права 127 н. 156 сл.
 Вещные сервитуты 165. 166.
 Вещь см. Res.
 — опредѣленная по роду 40.
 Vetustas 72¹ сл.
 Via 165⁶⁻⁸.
 Vicina praedia 163⁴⁻⁶.
 Вѣроисповѣданіе 28.
 Вѣроотступники см. Apostatae.
 Вина см. Culpa.

Вина судьи 322.
 Vinceta fixa 44⁶.
 Vindicatio см. Rei vindicatio.
 Vindicatio filii 353¹.
 Виндиканты 233 н.
 Vis 77. 50¹⁴. 51²⁰ сл.
 Високосный день 73³⁻⁵.
 Vitalitas 18 м. 17 и 18.
 Vitium владѣнія 112³. 4.
 — вещи при давности владѣнія 145⁹ сл.
 Владѣльческой искъ см. Interdictum.
 Владѣніе 112 сл.
 — добросовѣстное 129¹⁰⁻¹¹. 134⁶ сл. 155.
 — юридическое 112 н.
 — натуральное 112 м. 1 и 2.
 — потеря 118. 119.
 — правомъ 173 сл.
 — приобрѣтеніе 116. 117.
 — продолженіе 118¹².
 — производное 112¹⁰ сл.
 — защита 120 сл.
 Водяные сервитуты 165¹⁰⁻¹⁶.
 Вороховство 311.
 Восходящіе см. Ascendentes.
 Воспитаніе дѣтей 352¹²⁻¹⁵.
 Votum 211⁵.
 Воздержаніе наследника см. Beneficium abstinendi.
 Возложеніе см. Modus.
 Возмездныя сдѣлки 48 к.
 Возмѣщеніе вреда 71 н. 81 м. 1 и 2. 209 м. 29 и 30.
 243.
 Возникновеніе правъ (приобрѣтеніе) 47.
 — юр. лицъ 31. 36¹. 2.
 Возрастъ 21.
 Возраженіе (Exsertio) 92.
 Возстановленіе въ прежнее состояніе 102 сл.
 — противъ приобрѣтенія наследства или отреченія 426¹⁻⁶.
 Время 72.
 — исчисленіе 73. 74.
 — исполненія обязательства 227. 228.
 — принятія наследства 419²⁸ сл.
 Вскрытіе завѣщанія 406.
 Второй бракъ 350.
 — — въ теченіе траурнаго года 351.
 Vulgata см. litera vulgata, versio vulgata.
 Вводъ во владѣніе 76¹⁴⁻¹⁸.
 Выборъ при альтернативныхъ и генерическихъ обязательствахъ 208¹⁶⁻²⁶.
 — при искахъ 85.
 — при отказахъ 450¹⁷⁻²⁷.
 Выбрасываніе 131¹⁸. 314²⁻³.
 Выкидышъ 18⁴⁵.
 Вызовъ 211.

Z.

Заблужденіе при юр. сдѣлкахъ 50.
 — какъ основаніе реституціи 107.
 — извинительное, неизвинительное 51⁹. 11.
 — въ фактъ, въ правѣ 10⁸ сл. 51⁹. 11.
 Зачетъ см. Compensatio.
 Задатокъ 218¹⁻⁶.
 Заемъ 273. 274.
 Закладное право 184 сл.
 — договорное 188.
 — судебное 189.
 — законное 190.

Закладное право на безблѣсныя вещи 187¹⁴ сл. 202.

- на имущество 187²²⁻²⁴.
- возникновеніе 188—190.
- содержаніе 194 сл.
- преимуществва 204 сл.

Закладной договоръ 279.

Закладные иски 195. 196.

Закладываніе 188 сл.

Закладъ 184.

Законная доля 415¹.

- сила 97.

Законные проценты 42⁷ сл.

— сервитуты 170.

Законныя закладныя права 190.

- дессин 249³⁻⁵.

Законъ 5.

Залогъ 184 сл.

Запрещеніе отчужденія 127¹ сл.

- — какъ препятствіе для usucapio 145²⁴.
- — при bona adventicia 127².
- — при дотальныхъ участкахъ 127¹.
- — при res litigiosae 95⁴² сл. 127⁴.

Запрещеніе отчужденія при управленіи опекуна 378.

- — при res legatae 127³.

Защита правъ 76 сл.

Завѣщаніе 391.

- форма 393.

- содержаніе 396—404.

- отмына 405⁵⁻²⁰.

Завѣщательные свидѣтели 393¹⁻¹⁸.

Здоровіе 22.

Землемѣръ 236¹¹.

Ж.

Женщины 20.

- intercessio ихъ 255 сл.

- неспособность къ третейскому суду 100¹¹.

- неспособность къ опеке 371.

- заблужденіе въ правѣ 106⁷.

Животныя, поврежденія ими 314⁴ сл.

- дикія, ручныя, прирученныя 38⁶.

Жребій при коллизіи правъ 75⁸.

- при legatum optiois 450²².