
ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

CENTRVM IVRIS ROMANI INVESTIGANDI

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

DIGESTA IVSTINIANI

ТОМ II



PG&P

ПЕПЕЛЯЕВ, ГОЛЬЦБЛАТ И ПАРТНЕРЫ

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМ. М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
ИНСТИТУТ ВСЕОБЩЕЙ ИСТОРИИ
ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

ТОМ II
КНИГИ V-XI
Второе издание, исправленное

ОТВЕТСТВЕННЫЙ РЕДАКТОР Л.А. КОФАНОВ



СТАТУТ
МОСКВА 2008

PG&P

ПЕПЕЛЯЕВ, ГОЛЫЦЫЛАТ И ПАРТНЕРЫ

**250-летию
Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова
посвящается**

**ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА
DIGESTA IVSTINIANI**

**PVBLICA VNIVERSITAS STVDIORVM
MOSCOVIAE “LOMONOSOV”
FACVLTA IVRIDICA
ACADEMIA SCIENTIARVM RVSSIAE
INSTITVTVM HISTORIAE VNIVERSALIS
CENTRVM IVRIS ROMANI INVESTIGANDI**

DIGESTA IVSTINIANI

**VOLVMEN SECVNDVM
LIBRI V-XI
Editio secunda emendata**



PG&P

ПЕПЕЛЯЕВ, ГОЛЫЦЫНА И ПАРТНЕРЫ

Редакционная коллегия издания:

д.ю.н., проф. Е.А. СУХАНОВ (председатель редакционной коллегии),
к.и.н., д.ю.н. Л.Л. КОФАНОВ (зам. председателя редакционной коллегии),
к.ю.н., доц. А.В. КОПЫЛОВ, к.ю.н., доц. Е.В. КУЛАГИНА,
к.и.н., доц. А.Д. РУДОКВАС, д.ю.н., проф. В.А. САВЕЛЬЕВ.

Координатор проекта – к.и.н., д.ю.н. Л.Л. КОФАНОВ.

Переводчики второго тома:

Кн. 5, тит. I, II – к.филол.н. А.И. СОЛОПОВ, тит. III – асп. Д.А. ЛИТВИНОВ,
к.филол.н. А.И. СОЛОПОВ, тит. IV–VI – асп. Д.А. ЛИТВИНОВ;
кн. 6 – к.и.н., д.ю.н. Л.Л. КОФАНОВ; кн. 7 – асп. М.Д. СОЛОМАТИН;
кн. 8 – к.и.н. А.А. ГРИГОРЬЕВА; кн. 9 – к.и.н. Т.А. БОБРОВНИКОВА;
кн. 10, тит. I, III – к.и.н. Т.А. БОБРОВНИКОВА, тит. II – к.и.н. Н.Ю. ЧЕХОНАД-
СКАЯ, тит. IV – асп. Д.А. ЛИТВИНОВ; кн. 11 – к.филол.н. А.Е. КУЗНЕЦОВ.

Научные редакторы второго тома:

общая редакция перевода – к.и.н., д.ю.н. Л.Л. КОФАНОВ;
редакция кн. 5 и 6 – д.ю.н., проф. Е.А. СУХАНОВ;
редакция кн. 7, 9 и 10 – д.ю.н., проф. В.А. САВЕЛЬЕВ;
редакция кн. 8 и 11 – к.ю.н., доц. А.В. КОПЫЛОВ.

Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Ко-
фанов. Т. II. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2008. – 622 с.

ISBN 978-5-8354-0456-8 (в пер.)

Книга содержит латинский текст с параллельным русским перево-
дом знаменитых Дигест императора Юстиниана, являвшихся основным
учебным пособием и юридическим источником по римскому праву для
многих десятков поколений юристов средневековья, Нового и Новей-
шего времени. Составленные в VI в. н.э. из фрагментов сочинений рим-
ских классических юристов, Дигесты являются основным источником
наших знаний о римской юриспруденции I–III вв. н.э. Вместе с тем они
служат и источником для изучения позднеримского права, так как на-
ряду с Кодексом и Институциями Юстиниана были основным источни-
ком права в византийских судах VI–VII вв. н.э. В настоящем томе дается
перевод второй части Дигест, включающей книги 5–11.

Для студентов юридических вузов, юристов, историков, а также всех тех,
кто изучает римское право.

УДК 34
ББК 67.3

Перевод осуществлен при поддержке Российского фонда правовых реформ

ISBN 978-5-8354-0456-8

© Центр изучения римского права, 2002
© Л.Л. Кофанов, введение, 2002
© Колл. переводчиков, пер. на рус. яз., 2002
© Центр изучения римского права, исправления, 2008
© Издательство «Статут», 2008

Слово к Читателю

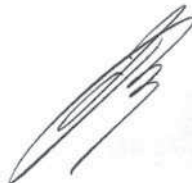
Переиздание первых трех томов полного русского перевода Дигест Юстиниана имеет целью сделать этот величайший памятник правовой мысли доступным как можно более широкому кругу читателей.

За короткое время первое издание прочно вошло в научный оборот как в нашей стране, так и за рубежом. Подтверждение тому – многочисленные ссылки на него в литературе и научных работах. Вместе с тем читательская аудитория Дигест чрезвычайно велика: общемировой традицией стало использование их при подготовке юристов, к ним постоянно обращаются правоведы, законодатели, политики, историки, филологи, люди самых разных профессий и интересов.

Научная деятельность, а также формирование и распространение в обществе и профессиональной среде правовой культуры – одни из главных приоритетов юридической компании «Пепеляев, Гольцблат и партнеры». Компания активно участвует в проектах по изданию научной литературы, трудов молодых юристов, публикации научных статей. Благодаря поддержке «Пепеляев, Гольцблат и партнеры» в свет вышло более 60 научно-практических изданий по правовой тематике.

Участвуя совместно с издательством «Статут» в проекте по переизданию Дигест Юстиниана, юридическая компания «Пепеляев, Гольцблат и партнеры» вносит свой вклад в подготовку специалистов с глубоким знанием основополагающих начал европейского, в том числе романо-германского, права, к семье которого принадлежит и право российское.

Управляющий партнер
юридической компании
«Пепеляев, Гольцблат и партнеры»



С.Г. Пепеляев

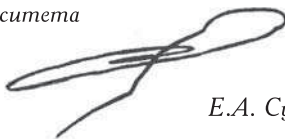
Редакционная коллегия издания
выражает особую благодарность

**Светлане Анатольевне Герасименко,
Юлии Юрьевне Горячевой,
Александре Александровне Маковской,
Людмиле Александровне Новоселовой -**

выпускницам юридического факультета
Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова,
работающим в Высшем Арбитражном Суде
Российской Федерации,

за неоценимую помощь в подготовке к изданию и выходу
в свет второго тома "Дигест Юстиниана".

*Председатель редакционной коллегии издания,
доктор юридических наук, профессор,
декан юридического факультета
Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова*



Е.А. Суханов

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ КО ВТОРОМУ ТОМУ (<i>Л.Л. Кофанов</i>).....	9
--	---

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

Книга пятая

(<i>титулы I, II – пер. А.И. Солопова, И.С. Перетерского;</i> <i>титул III – пер. Д.А. Литвинова, А.И. Солопова, И.С. Перетерского;</i> <i>титулы IV–VI – пер. Д.А. Литвинова, И.С. Перетерского</i>).....	20
--	----

Титул I. О судах, где каждый должен предъявлять иски и отвечать по ним.....	20
Титул II. О завещании, нарушающем обязанности завещателя	56
Титул III. Об истребовании наследства	84
Титул IV. Если истребуется часть наследства	134
Титул V. Об истребовании наследства лицом, которому предоставлено владение наследственным имуществом.....	142
Титул VI. Об истребовании наследства фидеикомиссарием	142

Книга шестая

(<i>пер. Л.Л. Кофанова, И.С. Перетерского</i>).....	146
---	-----

Титул I. О виндикации вещи	146
Титул II. О вещном Публициановом иске	184
Титул III. Если предъявляется требование об арендованном у государства участке, то есть об эмфитевгическом участке	196

Книга седьмая

(<i>пер. М.Д. Соломатина, И.С. Перетерского</i>).....	198
---	-----

Титул I. Об узифрукте, и каким образом кто-либо осуществляет узифрукт....	198
Титул II. О приращении узифрукта	242
Титул III. Когда возникает узифрукт, предоставленный в силу легата	250
Титул IV. Каким образом утрачиваются узифрукт или пользование	252
Титул V. Об узифрукте на такие вещи, которые потребляются или уменьшаются вследствие пользования.....	266
Титул VI. Если предъявляется требование об узифрукте или возражение против принадлежности его другому лицу	270
Титул VII. О работах рабов	276
Титул VIII. О пользовании и проживании.....	278
Титул IX. Каким образом узифруктуарий предоставляет обеспечение	290

Книга восьмая

(<i>пер. А.А. Григорьевой, И.С. Перетерского</i>).....	300
--	-----

Титул I. О сервитутах	300
Титул II. О сервитутах городских имений	306
Титул III. О сервитутах сельских имений	326
Титул IV. Общие правила об имениях, как городских, так и сельских	346

Титул V. Если виндицируется сервитут или отрицается принадлежность его другому.....	356
Титул VI. Каким образом утрачиваются сервитуты.....	374

Книга девятая

<i>(пер. Т.А. Бобровниковой, И.С. Перетерского)</i>	386
---	-----

Титул I. Если указано, что четвероногое причинило вред	386
Титул II. К Аквиллиеву закону	390
Титул III. О тех, которые вылили или выбросили	436
Титул IV. О ноксальных исках	444

Книга десятая

(титуты I, III – пер. Т.А. Бобровниковой, И.С. Перетерского;

титут II – пер. Н.Ю. Чехонадской, И.С. Перетерского;

<i>титут IV – пер. Д.А. Литвинова, И.С. Перетерского)</i>	474
---	-----

Титул I. Об установлении границ	474
Титул II. (Иск) о разделе наследства	480
Титул III. О разделе общего имущества	516
Титул IV. (Об иске) о предъявлении	538

Книга одиннадцатая

<i>(пер. А.Е. Кузнецова)</i>	560
------------------------------------	-----

Титул I. О допросах, производимых при рассмотрении дела у магистрата, и об исках, формулируемых в зависимости от результатов допроса ответчика.....	560
Титул II. В каких случаях следует обращаться к одному и тому же судье.....	574
Титул III. Об испорченном рабе	574
Титул IV. О беглых рабах	584
Титул V. Об игроках в азартные игры.....	586
Титул VI. Если землемер укажет ложную меру	588
Титул VII. О местах погребения и похоронных издержках, и как разрешается хоронить умерших	594
Титул VIII. О выносе покойника и о сооружении гробницы	618

ВВЕДЕНИЕ КО ВТОРОМУ ТОМУ

Предлагаемый вниманию читателя второй том восьмитомного издания первого полного русского перевода Дигест Юстиниана содержит 5–11-ю книги, т.е. вторую из семи частей данного юридического источника, которую сам Юстиниан называет частью «О судах» (*De iudiciis*)¹. Однако в строгом смысле название данной части не соответствует ее реальному содержанию. Дело в том, что многие юридические документы того времени получали свое название по первому слову содержащегося в них текста. Первый титул 5-й книги, с которой и начинается вторая часть, называется «О судах, где каждый должен предъявлять иски и отвечать по ним». По первому слову этого титула и именуется вся вторая часть Дигест. Таким образом, общее название второй части отражает содержание лишь I титула 5-й книги.

Это, однако, не означает, что вторая часть не имеет какой-то общей, сквозной темы. В целом общее содержание семи книг второй части Дигест можно сформулировать как «О вещных и смешанных исках». Как известно, Дигесты не только были прямым руководством в деятельности всех практикующих юристов, но и служили основным учебным пособием для студентов юридических академий Восточной Римской (Византийской) империи. Вторая часть Дигест – «О судах» – соответственно изучалась студентами второго года обучения². Следовательно, можно предположить, что в образовательных целях уже при создании Дигест изначально использовалась какая-то методологическая система подачи достаточно сложного и весьма обширного материала, облегчавшая усвоение его студентами. Действительно, сам Юстиниан утверждает, что в отличие от предыдущих учебных подборок сочинений римских юристов, довольно хаотичных и громоздких, Дигесты Юстиниана, в частности раздел «О судах», представляют собой стройную и удобную для преподавания систему³.

Суть этой системы становится более понятной при рассмотрении структуры содержания второй части Дигест – «О судах». Прак-

¹ Const. Omnem. 3; Const. Tanta. 3.

² Const. Omnem. 3.

³ Const. Omnem. 1–3.

тически весь этот раздел посвящен изучению судебных средств защиты права собственности и других вещных прав. Начинается изложение с вещных исков, защищающих права законных наследников на наследство. Таким образом, изложение материала синхронизируется с моментом возникновения собственности, с наиболее важным для римлян актом передачи собственности по наследству. Затем рассматриваются иски, защищающие законные права собственника на вещь в отношении всех третьих лиц. Далее составители Дигест переходят к изложению исков, защищающих права на чужие вещи: узурфрукт, пользование, различного рода сервитуты. К вещным искам логично примыкают смешанные иски, которые, по словам Юстиниана, «имеют смешанную природу, так как являются как вещными, так и личными»⁴. При изложении смешанных исков речь прежде всего идет о защите собственника от неправомерно нанесенного ущерба его собственности. В 10-й книге рассматриваются смешанные иски о разделе имущества. Наконец, последняя книга рассматривает различные иски по частным случаям причинения ущерба чужому имуществу.

Таким образом, мы видим, что вся вторая часть так или иначе посвящена защите имущественных прав римского гражданина, причем, если в начале речь идет о средствах защиты наиболее полных вещных прав, т.е. прав собственника, то затем по нарастающей рассматриваются все более сложные случаи слияния, взаимопроникновения и соподчинения различных вещных прав двух или более лиц в одной вещи, т.е. когда, например, у одной и той же вещи оказывается несколько хозяев или когда единое по своей сути право частной собственности оказывается разделенным на отдельные правомочия, и т.п. В свою очередь каждый отдельный титул, освещающий тот или иной институт римского права, как правило, начинается с определения и выделения общих положений. Затем рассматриваются более частные и более сложные случаи применения того или иного иска. Итак, система подачи материала строится на постепенном погружении-переходе от общего представления о том или ином институте к многочисленным конкретным казусам, рассмотрение которых позволяло будущим юристам, опираясь на общие представления, в то же время учиться применять их в неизмеримо более сложной и многообразной реальной практике.

Теперь вкратце рассмотрим содержание книг второго тома. В I титуле 5-й книги рассматриваются прежде всего обязанности судей. Выясняется, какие магистраты обладают юрисдикцией назначения

⁴ *Iust. Inst.* IV. 6. 20: *Quaedam actiones mixtam causam optinere videntur tam in rem quam in personam...*

судей и какие категории граждан вправе быть назначенными судьями. Также рассматриваются вопросы о месте проведения суда при различных исках, о сроках его проведения. Кратко говорится и о возможных отсрочках или неявке в суд одной из сторон. Здесь, в частности, приводится норма о запрещении, за редким исключением, имущественных исков подвластных членов семьи против главы семейства. Приводятся и те исключительные случаи, когда раб вправе обращаться с жалобой в суд против своего господина. В этом титуле достаточно подробно разбирается и норма о трех вызовах в суд. В случае троекратной неявки ответчика в суд претор, как правило, решал дело в пользу истца. Здесь же фиксируется норма, согласно которой в вещных исках одна из сторон является требующей вещь, а другая – владеющей ею.

Во II титуле рассматривается иск о признании завещания недействительным в силу нарушения завещателем своих обязанностей. Речь идет о том, что естественными наследниками являются ближайшие родственники завещателя, и, если имущество вопреки этому завещано третьему лицу, лишённые наследства ближайшие родственники вправе предъявить данный иск, заявив, что завещатель в момент составления завещания как бы находился не в своем уме, даже если во всех других отношениях он признавался вполне дееспособным. Главным случаем применения этого иска является оспаривание завещания умершего отца, но рассматриваются и некоторые другие случаи, в частности оспаривание завещания матери.

Третий титул 5-й книги рассматривает иск об истребовании наследства тем лицом, которое по какой бы то ни было причине неправомерно не допущено к наследству. Иск предъявляется против лица, неправомерно считающего себя законным собственником наследства. Сами юристы такое лицо считали неправомерным владельцем наследства и в иске обозначали его титулом «как владелец». Различаются злонамеренный захват наследства и добросовестное владение чужим наследством. Причем не важно, каким образом добросовестно владеющий наследством приобрел его – через дарение или покупку у неправомерного или недееспособного лица, – в любом случае он обозначается титулом «как владелец». В случае признания иска об истребовании наследства правомерным ответчик обязан передать истцу не только само наследство, но и все полученные с него доходы. В то же время в случае неправомерного, но добросовестного владения чужим наследством судья обязан учесть расходы владельца, понесенные на содержание наследства.

В IV титуле рассматривается иск об истребовании части наследства. Согласно приводимым казусам, это более сложные случаи, когда судье необходимо выяснить, какова доля истца в наслед-

стве и в каких пропорциях следует истребовать ее у остальных наследников, правомерно владеющих своей доле наследства, но неправоммерно лишивших истца его доли. Достаточно сложно здесь бывает определить и круг лиц, неправоммерно владеющих чужой долей наследства. Пятый титул говорит об аналогичном предыдущему гражданскому иску преторском иске об истребовании наследства теми лицами, которые получили от претора право владения наследством. Аналогичен предыдущему также и иск об истребовании наследства фидеикомиссарием, описанный в последнем, VI титуле 5-й книги.

Если в 5-й книге рассматривались иски об истребовании всего наследственного имущества, то вся 6-я книга посвящена вещным искам об истребовании собственником отдельной вещи. Первый титул 6-й книги описывает знаменитый виндикационный иск, т.е. основной, важнейший иск по защите права собственника на вещь. В начале титула определяется круг вещей, являющихся предметом данного иска. Из вещей, истребуемых виндикационным иском, исключаются, в частности, все свободные лица, включая находящихся под властью отца семейства. Предметом иска может быть и все имущество в совокупности, и часть определенной вещи. Помимо самой вещи предметом иска являются и доходы, полученные неправоммерным владельцем до момента вынесения судебного решения. Сюда же относится и компенсация ущерба, нанесенного истребуемой вещи. Поскольку иск носит исключительно вещный характер, неправоммерный владелец не несет личной ответственности и судебным решением лишь обязуется предоставить вещь. Личная ответственность ответчика наступает только в том случае, если он злонамеренно перестал владеть вещью (например, продал ее) с целью избежать привлечения по виндикационному иску. В титуле подробно рассматриваются различные случаи судебной оценки плодов от истребуемой вещи. В некоторых случаях судьей учитываются и расходы неправоммерного владельца на содержание вещи.

Во II титуле 6-й книги излагается Публицианов иск. Это преторский вещный иск, равнозначный виндикационному. Он предоставлялся всем лицам, которые добросовестно приобрели вещь, т.е. вещь была им передана и они уплатили за нее цену, а затем лишились владения до момента приобретения ее в собственность по давности. Главный случай применения этого иска – приобретение вещи добросовестным покупателем. Однако предметом иска могут быть не только сами вещи, но и отдельные права на них, например узупфрукт, сервитут, суперфиций или арендованная частным лицом государственная земля. Этот иск предъявляется и против прежнего собственника вещи, однако лишь в том случае, если новый владелец

намеревался владеть вещью как своей собственной. Поэтому в данном иске отказывали, например, залогопринимателю и прекарному владельцу.

Наконец, в III титуле упоминается специальный вещный иск об истребовании эмфитевтического участка. Главное условие предоставления этого иска арендаторам государственных или муниципальных земель – это своевременная уплата ими арендной платы.

Большая часть следующей, 7-й книги Дигест посвящена такому важному институту римского права, как узуфрукт, и соответственно иску об узуфрукте. В I титуле дается подробная характеристика узуфрукта. Суть его сводится к праву извлечения доходов из чужой вещи. Следует сразу подчеркнуть, что узуфруктуарий рассматривается здесь как собственник плодов от чужой вещи. Соответственно его права так или иначе распространяются и на саму вещь. Собственник вещи не может необоснованно лишить фруктуария права извлечения доходов из его вещи. Наоборот, неправомерное извлечение собственником доходов из своей вещи, узуфрукт на которую передан другому, рассматривается как воровство. Предметом узуфрукта являются земля, здания, скот, рабы и прочие телесные вещи. Устанавливается узуфрукт различными способами, главным из которых римские юристы считали приобретение по легату. Ограничения узуфруктуария состоят в том, что он не имеет права ухудшать вещь и изменять ее суть. Следует отметить, что вещные права узуфруктуария защищены от всех третьих лиц, включая собственника вещи. Вообще соотношение собственности (*proprietas*) и узуфрукта свидетельствует, по мнению известного российского романиста В.А. Савельева, о том, что римское право знало институт расщепленной собственности: почти равнозначные по своей силе права *proprietas* и *ususfructus*⁵. Действительно, в I титуле 7-й книги проприетарий и узуфруктуарий часто выступают как одинаково полномочные распорядители одной и той же вещи и несут друг перед другом взаимную ответственность. Более того, Юлиан приводит случай узуфрукта, который был завещан по легату таким образом, что полученное по легату имение в четные годы является собственностью Тиция и узуфруктом Мевия, а в нечетные, наоборот, – собственностью Мевия и узуфруктом Тиция (D.7.1.34 pr.).

Особые полномочия узуфруктуария подтверждаются и во II титуле – о приращении узуфрукта. Так, например, если узуфрукт по легату поделен между тремя лицами – собственником и двумя узуфруктуариями, то в случае утраты одним из узуфруктуариев своей

⁵ См.: Савельев В.А. Римское частное право (проблемы истории и теории). М., 1995. С. 112–114, 131–140.

доли узифрукта она не возвращается целиком собственнику, а делится поровну между собственником и вторым узифруктуарием (D.7.2.4). В III титуле рассматриваются некоторые особенности установления узифрукта из легата, который возникает только с момента принятия наследником наследства. Если же узифрукт оставлен по легату на несколько отдельных периодов, то с наступлением каждого нового периода узифрукт будет возникать заново.

Четвертый титул рассматривает различные основания прекращения узифрукта или пользования: смерть или умаление правоспособности узифруктуария, гибель вещи или неправомерное изменение узифруктуарием субстанции вещи. В V титуле речь идет о случаях, когда предметом узифрукта являются потребляемые вещи. В таких случаях узифруктуарий дает обеспечение в том, что по прекращении узифрукта вернет вещь того же качества или ее денежную стоимость. Шестой титул посвящен различным случаям истребования узифрукта через суд. В частности, отмечается, что узифруктуарий вправе виндигировать свой узифрукт у собственника посредством вещного иска (D.7.6.1 pr.). Вещный иск принадлежит узифруктуарию и против любого владельца, а не только против собственника (D.7.6.5.1).

Седьмой титул описывает иск об истребовании права пользования работой чужих рабов. Восьмой титул анализирует право пользования и проживания в чужом доме. Отмечается, в частности, что пользователь вправе поселять в чужом доме кого угодно, при условии, что он и сам там проживает. Пользование может предоставляться по легату подвластным детям и даже рабам. В этом случае родители или господин могут осуществлять пользование и в отсутствие подвластных. Наконец, в IX титуле рассматриваются правила предоставления узифруктуарием обеспечения собственнику вещи в том, что он будет добросовестно осуществлять узифрукт и гарантирует возвращение вещи в целости. Любопытно, что рассматривается даже такой мелкий случай, как обеспечение целости взятой в узифрукт чужой посуды. В случае непредоставления обеспечения собственник вправе требовать свою вещь посредством виндикации. Здесь же отмечается, что требовать свою вещь посредством кондикции, т.е. личного иска, невозможно, за исключением случаев, когда вещь была украдена.

Восьмая книга целиком посвящена сервитутам, главное отличие которых от узифрукта состоит в том, что они устанавливаются в пользу участков, а не конкретных лиц. Поэтому вещные права конкретных лиц на тот или иной сервитут в чужом имении обусловлены наличием у него права собственности на соседний участок, в пользу которого установлен сервитут. В I титуле дается общая ха-

рактеристика сервитутов, природа которых сводится к тому, что собственник обремененного сервитутом участка обязан терпеть определенные действия на своем участке собственника соседнего участка. Во II титуле рассматриваются отдельные сервитуты городских имений, в частности ограничения высоты застройки, отвод дождевой воды, опора балки на стену соседнего участка и т.д. Третий титул дает характеристику сельских сервитутов – право прохода, прогона скота, проезда, проведения воды и т.д. В IV титуле рассматриваются некоторые общие правила, применяемые как для сельских, так и для городских сервитутов, например правило, согласно которому сервитут не может быть установлен на часть здания. Нельзя также купить имение, обремененное сервитутом, без обязанности исполнения сервитута.

В V титуле рассматривается вещный иск о признании сервитута или о его отрицании. Здесь же описываются некоторые разновидности этого иска, связанные с теми или иными конкретными сервитутами. В VI титуле излагаются основания утраты сервитутов. В отличие от узупфрукта сервитуты не прекращаются в случае смерти или умаления правоспособности хозяина господствующего участка. Главный случай прекращения сервитутов – утрата за неиспользованием в течение определенного времени.

Девятая книга полностью посвящена смешанным искам, связанным с причинением ущерба чужому имуществу. В I титуле рассматривается иск о вреде, причиненном четвероногим животным. Этот иск предьявляется тем, кто владеет животным в момент подачи иска, с требованием выдачи провинившегося животного истцу. Таким образом, можно сказать, что иск направлен против самого животного и собственник животного не обязан возмещать ущерб, превышающий стоимость животного. Второй титул рассматривает самые разнообразные случаи применения иска из Аквиліева закона. В первой части этого закона говорится об ответственности лиц, убивших или покалечивших чужого раба или животное. В данном случае речь идет о полном возмещении ущерба, если, конечно, ущерб был причинен неумышленно. В противном случае применялся иск о правонарушении (*iniuria*). В этом законе рассматривается также ответственность за уничтожение или порчу и иного чужого имущества. Третий титул анализирует иск о чем-либо вылитом или выброшенном на голову прохожего. Здесь возмещение ущерба давалось в двойном размере. Если следствием этих действий была смерть, то ответчик выплачивал крупный штраф. Наконец, IV титул посвящен рассмотрению ноксальных исков. Эти иски применялись в том случае, когда требовалась выдача господином раба, совершившего то или иное преступление, связанное с причинением

ущерба. Если раб совершил преступление с ведома или по приказу господина, то ответственность за преступление раба переходила на самого господина.

К особой категории смешанных исков относятся иски, описанные в 10-й книге. Они особенно близки к вещным искам, поскольку в них, как правило, речь идет об истребовании своей вещи, вернее, о точном установлении ее размера или границ. Так, в I титуле рассматривается иск об установлении границ, посредством которого собственники соседних участков не только восстанавливали спорную границу, но и добивались исполнения общих правил соблюдения межи, т.е. правил, запрещающих проведение на своем участке тех или иных работ ближе определенного законом расстояния от межи. Второй титул рассматривает иск о разделе общего наследства. В этом иске судья обязан не только произвести справедливый раздел общего наследства, но и потребовать от владеющего наследством отчитаться о тех расходах и доходах с наследства, которые были произведены и получены с момента смерти наследодателя. Судья обязан также справедливо разделить между сонаследниками не только наследственное имущество, но и обременяющие его долги. Близок по своей сути к этому иску и описанный в III титуле иск о разделе общего имущества. Он применяется в отношении членов переставшего существовать товарищества. Римские юристы подчеркивают, что в этих исках трудно определить, кто является истцом, а кто – ответчиком, однако, как правило, признается истцом тот, кто предъявил иск. Обычно раздел производится судьей только после того, как все собственники общего имущества придут к согласию о разделе. Если до суда раздел был произведен в ущерб интересам одного из компаньонов, он вправе воспользоваться иском о разделе общего имущества с требованием возмещения ущерба. Последний, IV титул 10-й книги рассматривает иск о предъявлении вещи. Римские юристы считали, что он является главным вспомогательным иском для виндикации вещи. Когда собственник не был уверен в своих притязаниях на ту или иную вещь, он мог потребовать у ответчика предъявить эту вещь в суде, дабы было произведено опознание вещи. Этот иск применялся и по различного рода иным основаниям, например для опознания раба, причинившего ущерб или совершившего преступление. Таким образом, любой имевший интерес в предъявлении вещи суду мог предъявить этот иск.

В 11-й книге рассматриваются иски, связанные с требованием возмещения ущерба к определенному, ответственному за него лицу, т.е. эти иски в большей степени направлены против лица, а не на вещь. Первый титул посвящен рассмотрению процедуры допроса

ответчика, а в некоторых случаях – и истца с целью установления более точного размера искового требования (например, размеры истребуемого наследства или причиненного ущерба). Во II титуле констатируется, что если одни и те же лица участвуют в иске о разделе наследства и в иске о разделе общего имущества или об установлении границ, то им надлежит рассматривать оба иска у одного судьи. Третий титул посвящен иску об ответственности за порчу чужого раба (например, растление рабыни или подстрекательство раба к воровству). Нанесенный ущерб, связанный с уменьшением стоимости негодного раба, оценивается в суде и выплачивается ответчиком. Однако если в действиях ответчика не было злого умысла, то он не нес ответственности по этому иску. В IV титуле говорится о беглых рабах. В частности, свободный, укравший беглого раба, признавался вором. Далее рассматривается ответственность лиц, препятствовавших поиску беглых рабов, а также меры наказания самих беглых рабов. Пятый титул говорит об ответственности игроков в азартные игры в случае применения ими насилия. В VI титуле речь идет об ответственности землемера, умышленно проведенного заведомо неверное межевание. Этот иск применялся и против всякого лица, указавшего заведомо ложную меру вещи. В VII титуле рассматривается иск, предоставлявшийся лицу, понесшему расходы на похороны и потребовавшему от сонаследников общего участия в этих расходах. Наконец, в VIII титуле рассматривается преторский интердикт, защищавший право похоронить умершего в определенном месте.

Несколько слов следует сказать о самом переводе. Использованный издателями старый перевод И.С. Перетерского составляет около 30% общего объема перевода, он подвергнут определенной редакции, в частности, некоторые юридические термины, оставленные И.С. Перетерским без перевода (*actio utilis*, *actio in factum* и т.д.), заменены на русские эквиваленты. Остальные 70% латинского текста переведены группой историков и филологов-классиков: 5-я книга, титулы с I до середины III – перевод А.И. Солопова, титулы III–VI – перевод Д.А. Литвинова; 6-я книга – перевод Л.Л. Кофанова; 7-я книга – перевод М.Д. Соломатина; 8-я книга – перевод А.А. Григорьевой; 9-я книга – перевод Т.А. Бобровниковой; 10-я книга, титулы I, III – перевод Т.А. Бобровниковой, титул II – перевод Н.Ю. Чехонадской. Исключение составляет 11-я книга, полностью переведенная заново А.Е. Кузнецовым.

Латинский текст печатается по изданию: *Corpus iuris civilis. Digesta / Rec. Th. Mommsen. Vol. I. Berolini, 1908.*

В русском переводе круглые скобки используются для обозначения слов, отсутствующих в латинском оригинале, но добавленных в русский текст переводчиком или редактором для лучшего понимания смыслового содержания фразы. В отличие от первого тома издания Дигест для обозначения интерполяций, внесенных, по мнению издателей латинского текста и И.С. Перетерского, в тексты классических юристов I–III вв. н.э. юстиниановской комиссией во главе с Трибонианом или средневековыми переписчиками, используются не квадратные скобки – [], а знаки < > в верхнем регистре, как это принято в издании латинского текста Дигест Юстиниана под редакцией Т. Моммзена. Кроме того, редакция сочла возможным указывать в сносках к русскому переводу имена ученых, обнаруживших или предполагавших в том или ином месте Дигест интерполяцию.

**Председатель
Центра изучения римского права
к.и.н., д.ю.н. Л.Л. Кофанов**

DIGESTA IVSTINIANI
LIBRI V-XI

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА
КНИГИ V-XI

LIBER QUINTUS

I. DE IUDICIIS: UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT

1 *ULPIANUS libro secundo ad edictum* Si se subiciant aliqui iurisdictioni et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictio.

2 *IDEM libro tertio ad edictum* Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos iurisdictioni eius et in eum consentiant. Ceterum si putent eius iurisdictionem esse, non erit eius iurisdictio: error enim litigatorum, ut Iulianus quoque *libro primo* digestorum scribit, non habet consensum. Aut si putaverunt alium esse praetorem pro alio, aequè error non dedit iurisdictionem. Aut si, cum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus praeturæ compulsus est, nulla iurisdictio est. 1. Convenire autem utrum inter privatos sufficit an vero etiam ipsius praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait «quo minus inter privatos conveniat»: sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, praetor autem ignoret consentire et putet suam iurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est: et puto posse defendi eius esse iurisdictionem. 2. Si et iudex ad tempus datus et omnes litigatores consentiant: nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est litem dirimere, prorogari. 3. Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, item his qui testimonii causa evocati sunt vel si qui iudicandi causa arcessiti sunt vel in provinciam destinati, revocandi domum suam ius datur. Eo quoque qui ipse provocavit non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae Romae vel alio loco ubi provocatio exercetur aliis pulsantibus respondere: nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait, quoniam ob aliam causam venerit: haec Celsi sententia et rationabilis est.

КНИГА ПЯТАЯ¹

Титул I. О судах, где каждый должен предъявлять иски и отвечать по ним

1. *Ульпиан во 2-й книге «Комментариев к эдикту».* Если (стороны) подчиняют себя какой-либо юрисдикции и соглашаются об этом, то в отношении согласившихся обладает юрисдикцией всякий судья, который стоит во главе судебного места или имеет иную юрисдикцию.

2. *Он же в 3-й книге «Комментариев к эдикту».* Считается, что согласились те, кто знают, что они не подчинены юрисдикции данного суда, и соглашаются на его юрисдикцию. Если же они (лишь) полагают, что подчинены его юрисдикции, то это не создает его юрисдикции, ибо ошибка тяжущихся, как говорит и Юлиан в 1-й книге дигест, не образует согласия (в отношении судьи). Точно так же если (стороны) сочтут, что они подчинены не тому претору, которому они подчинены на самом деле, то ошибка равным образом не создает юрисдикции. И если какая-либо из тяжущихся сторон воспротивилась и принуждена (подчиниться) силой преторской власти, то юрисдикции тоже нет. § 1. Достаточно ли соглашения частных лиц или же необходимо согласие самого претора? Юлиев закон о судах гласит: «если между частными лицами не достигнуто соглашение», – достаточно поэтому соглашения частных лиц. Если частные лица соглашаются, а претор не знает о соглашении и считает, что имеется его юрисдикция, установленная законом, то следует рассмотреть, удовлетворяет ли это (соглашение) требованиям закона, и я думаю, что можно защищать наличие юрисдикции претора. § 2. Если и судья, данный на время (разбирательства), и все тяжущиеся соглашаются, то, «если только отсрочка не будет исключена специальным повелением принцепса»², сроки, в пределах которых судье повелено разрешить тяжбу, могут быть продлены. § 3. Послам в отношении договоров, заключенных ими до того, как они стали послами, равно как тем, кто вызван для дачи свидетельских показаний, и тем, кто призван для суждения о каком-либо деле, а также тем, кто определен в какую-либо провинцию, дается право требовать обращения по месту жительства³. Тем самым и на того, кто сам обжаловал решение суда, не налагается обязанности отвечать по искам, предъявленным другими лицами, будь то в Риме или в другом месте, где подается апелляция, в течение (всего) времени, предусмотренного для ее подачи: ибо Цельс говорит, что и этому (гражданину) следует предоставить право обращения по месту жительства, ибо он явился по другой

¹ Книги 5–11 составляют вторую часть Дигест, называемую «De iudiciis» – «О судах» (Const. Tanta. 3). Название это заимствовано из первых слов заглавия титул. I кн. 5.

² Согласно Кальбу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³ Обращения к судье их места жительства.

Nam et divus Pius Plotio Celsiano rescripsit eum, qui tutelae reddendae causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelae causa, cuius causa non erat evocatus, non debere compelli iudicium suscipere. Idem Claudio Flaviano rescripsit minorem viginti quinque annis, qui desiderarat in integrum restitui adversus Asinianum, qui alterius negotii causa venerat, non esse Romae audiendum. 4. Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur. Ceterum si contraxerunt ibi, revocandi ius non habent: exceptis legatis, qui licet ibi contraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non compelluntur se Romae defendere, quamdiu legationis causa hic demorantur. Quod et Iulianus scribit et divus Pius rescripsit. Plane si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos divus Pius rescripsit. 5. Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quaestionis est, an Romae conveniri possint. Et Marcellus in eo solo privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua vel certe intra provinciam contraxerunt: quod est verum. Sed et si agant, compelluntur se adversus omnes defendere: non tamen si iniuriam suam persequantur vel furtum vel damnum quod nunc passi sunt: alioquin, ut et Iulianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis adficiuntur aut erit in potestate cuiusque pulsando eos subicere ipsos iurisdictioni, dum se vindicant. 6. Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit nec ne, ipse praetor debet causa cognita statuere. Quod si constiterit in ea eum esse causa, ut domum revocet, debet cavere in iudicio sisti, statuente praetore in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione an satisdato, Marcellus dubitat: mihi videtur sola promissione, quod et Mela scribit: alioquin compelletur iudicium accipere quam invenire eos qui satis pro eo dent. 7. In omnibus autem, in quibus

причине; и это мнение Цельса разумно. Ибо и божественный Пий дал рескрипт, что тот, кто был им вызван в Рим для отчета по опеке, не должен быть принужден к тому, чтобы отвечать на иск по поводу другой опеки, не той, ради которой он был вызван. Он же дал рескрипт Клавдию Флавиану о том, что не достигший двадцатипятилетнего возраста гражданин, пожелавший добиться чрезвычайного восстановления прежнего положения путем предъявления иска Азиниану, прибывшему (в столицу) по другому делу, не должен быть выслушан в Риме. § 4. Все эти люди могут требовать обращения к судье по месту жительства, если они заключили договор не там, где они привлекаются к суду; Впрочем, если они заключили договор там (где к ним предъявлен иск), они не могут требовать обращения к суду по месту их жительства, за исключением послов, которые хотя бы и заключили договор там и до того, как они стали послами, не принуждаются отвечать по иску в Риме, пока они находятся здесь по делам посольства. Это пишет Юлиан, и в этом смысле дал рескрипт божественный Пий; если же они остаются после окончания посольства, то к ним может быть предъявлен иск, как указал в рескрипте божественный Пий. § 5. Также если кто заключил договор за пределами своей провинции, хотя и не в Италии, то встает вопрос: может ли он отвечать по искам в Риме? И Марцелл утверждает, что такие лица пользуются привилегией вызова в суд по месту жительства только в отношении того, о чем они заключили договор в своем городе или, во всяком случае, в пределах провинции; и это верно. Но в том случае, если они таким образом предъявляют иски, они принуждаются (законом) защищаться и в отношении всех (других исков), а не только тех, посредством которых они преследуют кого-либо за обиду, кражу или ущерб, нанесенные теперь; в противном случае, как изящно замечает Юлиан, либо им придется безнаказанно терпеть оскорбления и убытки, либо во власти любого будет, предъявив им иск, подчинить их юрисдикции, так как они станут отстаивать свои права. § 6. Но если возникает сомнение относительно того, такого ли рода это дело, что по нему кто-либо может требовать обращения к судье по месту жительства, или нет, то сам претор должен, разобравшись, вынести решение. И если выяснится, что дело таково, что тот имеет право обращения по месту жительства, то (ответчик) должен будет гарантировать свою явку в суд, а претор должен установить тот срок, в какой ответчик обязан явиться. Но Марцелл сомневается, является ли эта гарантия простым обещанием явки или имеет также и обеспечение; я считаю, что достаточно только обещания, то же самое пишет и Мела⁴; впрочем, ответчик принуждается принять на себя иск, точно так же должны явиться в суд те, кто дал за него обеспечение. § 7. Однако во всех тяжбах,

⁴ Фабий Мела – юрист I в. до н.э. – I в. н.э., современник Лабеоны; названия его сочинений не сохранились, но известно, что он писал труды главным образом по преторскому эдикту (*примеч. ред.*).

protelatur admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet. 8. His datur multae dicendae ius, quibus publice iudicium est, et non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est.

3 *IDEM libro quarto ad edictum* Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere iudicium non compellitur.

4 *GAIUS libro primo ad edictum provinciale* Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.

5 *ULPIANUS libro quinto ad edictum* Si quis ex aliena iurisdictione ad praetorem vocetur, debet venire, ut et Pomponius et Vindius scripserunt: praetoris est enim aestimare, an sua sit iurisdicatio, vocati autem non contemnere auctoritatem praetoris: nam et legati ceterique qui revocandi domum ius habent in ea sunt causa, ut in ius vocati veniant privilegia sua allegaturi.

6 *IDEM libro sexto ad edictum* Caecus iudicandi officio fungitur.

7 *IDEM libro septimo ad edictum* Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles vel alterius fori esse coeperit, in ea causa ius revocandi forum non habebit quasi praeventus.

8 *GAIUS libro secundo ad edictum provinciale* Si quis in legatione constituerit quod ante legationem debuerit, non cogi eum ibi iudicium pati ubi constituerit.

9 *ULPIANUS libro nono ad edictum* Insulae Italiae pars Italiae sunt et cuiusque provinciae.

10 *IDEM libro decimo ad edictum* Destitisse videtur non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum: desistere enim est de negotio abstinere, quod calumniandi animo instituerat. Plane si quis cognita rei veritate suum negotium deseruerit nolens in lite improba perseverare, quam calumniae causa non instituerat, is destitisse non videtur.

11 *IDEM libro duodecimo ad edictum* Si a me fuerit adrogatus qui mecum erat litem contestatus vel cum quo ego: solvi iudicium Marcellus libro tertio digestorum scribit, quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere.

в которых напоминание (о явке в суд) просрочено, следует сделать его без учета ущерба, понесенного за это время кредиторами. § 8. Право присуждения денежного штрафа предоставляется в тех тяжбах, в которых суд проводится публично, в других же – нет, «если только не было дано специального разрешения на это»⁵.

3. *Он же в 4-й книге «Комментариев к эдикту».* Не считается, что присутствующий, но не принуждаемый отвечать по иску скрывается ради того, чтобы суд по предъявленному иску не состоялся.

4. *Гай в 1-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Никакого судебного спора не может быть у нас с тем, кого мы имеем в нашей власти, разве что дело пойдет о воинском пекулии.

5. *Ульпиан в 5-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо вызван к претору из области, подчиненной чужой юрисдикции, тот должен явиться, как писали Помпоний и Виндий, ибо претор должен установить, имеется ли (по данному делу) его юрисдикция, и вызванный не может относиться с неуважением к власти претора. Ибо и послы, и другие лица, которые имеют право требовать, чтобы последовало обращение к ним в их доме, находятся в таком положении, что, будучи вызваны в суд, они являются, чтобы сослаться на свои привилегии.

6. *Он же в 6-й книге «Комментариев к эдикту».* Слепой исполняет обязанности судьи.

7. *Он же в 7-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо, будучи вызван в суд, затем станет военнослужащим или окажется в юрисдикции иного округа, то он не будет иметь права в отношении этого дела требовать обращения к судье по месту жительства, потому что его в некотором роде опередили.

8. *Гай во 2-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если кто-либо, будучи послом, подтвердил долг, сделанный им до того, как он стал послом, то он не может быть принужден участвовать в суде там, где он дал подтверждение.

9. *Ульпиан в 9-й книге «Комментариев к эдикту».* Острова Италии составляют (в судебном отношении) ее часть, как и острова любой провинции принадлежат юрисдикции этой провинции.

10. *Он же в 10-й книге «Комментариев к эдикту».* Считается, что отказывается от предъявления иска не тот, кто переносит его на более поздний срок, а тот, кто отступил от него полностью: дело в том, что отказаться от предъявления значит воздержаться от дела, задуманного ради клеветы. Безусловно, если кто-то, узнав правду, прекратит свой процесс, не желая упорствовать в неправом деле, начатом им не из клеветнических побуждений, то о нем, как считается, нельзя сказать, что он отказался от иска.

11. *Он же в 12-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я усыновлю лицо своего права, которое предъявило иск против меня либо же которому я предъявил иск, то, как пишет Марцелл в 3-й книге дигест, суд прекращается, потому что он с самого начала лишается законных оснований.

⁵ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

12 *PAULUS libro septimo decimo ad edictum* Cum praetor unum ex pluribus iudicare vetat, ceteris id committere videtur. 1. Iudicem dare possunt, quibus hoc lege vel constitutione vel senatus consulto conceditur. Lege, sicut proconsuli. Is quoque cui mandata est iurisdictio iudicem dare potest: ut sunt legati proconsulum. Item hi quibus id more concessum est propter vim imperii, sicut praefectus urbi ceterique Romae magistratus. 2. Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent: quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus mutus: et perpetuo furiosus et impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur. 3. Qui possunt esse iudices, nihil interest in potestate an sui iuris sint.

13 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* In tribus istis iudiciis familiae erciscundae, communi dividundo et finium regundorum quaeritur, quis actor intellegatur, quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem qui ad iudicium provocasset.

14 *ULPIANUS libro secundo disputationum* Sed cum ambo ad iudicium provocant, sorte res discerni solet.

15 *IDEM libro vicensimo primo ad edictum* Filius familias iudex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat. 1. Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes), ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

16 *IDEM libro quinto ad edictum* Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est et a multis notata est.

17 *IDEM libro vicensimo secundo ad edictum* Iulianus ait, si alter ex litigatoribus iudicem solum heredem vel ex parte fecerit, alius iudex necessario sumendus est, quia iniquum est aliquem suae rei iudicem fieri.

12. *Павел в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Когда претор превращает одному из нескольких (назначенных судьей) вынести решение, то считается, что вынесение решения возложено на прочих. § 1. Могут назначать судью те, которым это предоставлено законом, или конституцией, или сенатусконсультом. Законом, как, например, проконсул. И тот, кому вверена юрисдикция в силу поручения, может назначать судью; таковы легаты проконсулов и те, которым это предоставлено обычаем в силу мощи их высшей власти, как, например, префект города (Рима) и другие магистраты Рима. § 2. Но те, которые имеют право назначать судью, не могут назначать судьями всех: назначению некоторых в качестве судей препятствуют закон, природа, обычай. Природа (препятствует назначению судьей) глухого, немого и находящегося в постоянном безумии, а также несовершеннолетнего, так как они лишены рассудительности. Закон препятствует (назначению судьей) того, кто исключен из сената. Обычай препятствует (назначению судьей) женщин и рабов не потому, что они лишены рассудительности, но так как принято, что они не исполняют гражданских должностей. § 3. В отношении тех, кто может быть судьей, не имеет значения, находятся ли они под (отцовской) властью или являются лицами своего права.

13. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* В трех исках – о разделе наследственного имущества, о разделе общего имущества и об установлении границ смежных участков – возникает вопрос, кто считается истцом, так как положение всех представляется одинаковым. Но более принятым является мнение, что истцом считается тот, кто потребовал рассмотрения дела в суде.

14. *Ульпиан во 2-й книге «Обсуждений».* Но если оба потребовали рассмотрения дела, то вопрос должен быть решен по жребию.

15. *Он же в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Если сын семейства, будучи судьей, разрешит свое дело, то его ответственность распространяется лишь на то его имущество, которым он обладал на момент вынесения своего судебного решения. § 1. Судья считается разрешающим свое дело (дело, в котором он лично заинтересован) в том случае, когда он в силу злого умысла вынесет решение вопреки закону; считается, что это делается в силу злого умысла, если явно доказана снисходительность судьи или вражда или даже корыстные побуждения; так что он принуждается уплатить действительную стоимость спорного дела.

16. *Он же в 5-й книге «Комментариев к эдикту».* А Юлиан считает правомочным и возбуждение дела против наследника судьи, разрешившего свое дело; это мнение неверно и порицалось многими.

17. *Он же в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Юлиан считает, что если один из спорящих сделал судью своим единственным наследником или наследником в доле имущества, то по необходимости должен быть избран другой судья, так как несправедливо, чтобы кто-нибудь стал судьей по своему делу.

18 *IDEM libro vicensimo tertio ad edictum* Si longius spatium intercessurum erit, quo minus iudex datus operam possit dare, mutari eum iubet praetor: hoc est si forte occupatio aliqua iudicem non patiatur operam iudicio dare, incidente infirmitate vel necessaria protectione vel rei suae familiaris periculo. 1. Si filius familias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine agat. Nam et Iuliano placet, si filius familias legationis vel studiorum gratia aberit et vel furtum vel damnum iniuria passus sit: posse eum utili iudicio agere, ne dum pater exspectatur impunita sint maleficia, quia pater venturus non est, vel dum venit, se subtrahit is qui noxam commisit. Unde ego semper probavi, ut, si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili iudicio, forte depositum repetens vel mandati agens vel pecuniam quam credidit petens, si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa vel alia iusta ex causa agat: ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune fraudem patiatur et egestate Romae laboret viaticulo suo non recepto, quod ad sumptum pater ei destinaverat. Et finge senatorem esse filium familias qui patrem habet in provincia, nonne augetur utilitas per dignitatem?

19 *IDEM libro sexagensimo ad edictum* Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur. 1. Si quis tutelam vel curam vel negotia vel argentariam vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit: etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere et, si non defendat neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.

18. *Он же в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Если истекло значительное время, в течение которого назначенный судья не мог заняться спорным делом, то претор приказывает, чтобы судья был заменен; это бывает, если какие-либо занятия не позволяют судье приступить к рассмотрению дела: ввиду наступившей болезни, или необходимости отъезда, или опасности, возникшей для его имущества. § 1. Если сын семейства желает предъявить иск по поводу причинения какого-либо вреда, дающего иск его отцу, то мы только тогда разрешаем сыну предъявить иск, если нет никого, кто предъявил бы иск от имени отца. Юлиан придерживается того мнения, что если сын семейства отсутствует для выполнения обязанностей посланника или для (каких-либо) занятий и он пострадал вследствие воровства или неправомерного причинения ущерба, то он может предъявить иск по аналогии, чтобы, пока будут ожидать отца, злодеяния не оставались безнаказанными, ⁶ведь отец может не прибыть, или, пока он явится, исчезнет тот, кто причинил ущерб⁶. Поэтому я всегда доказывал, что если дело возникло не из злодеяния, но из контракта, то сын должен действовать в суде путем иска по аналогии, ⁷например, он должен требовать возвращения сданного на хранение, или предъявить иск, вытекающий из договора поручения, или требовать возвращения одолженных им денег, если отец находится в провинции, а он (сын) находится в Риме вследствие своих занятий или по другой уважительной причине⁷; если мы не дадим ему иска, то обман совершится безнаказанно и сын будет работать в Риме в нужде, не получая денег на путевые расходы, денег, которые выделил ему отец. Представь себе, что сын, имеющий отца в провинции, является сенатором. Разве требования пользы не подкрепляются достоинством (сына)?

19. *Он же в 60-й книге «Комментариев к эдикту».* Отсутствующий наследник должен отвечать по искам там, где должен был отвечать по искам умерший, и если наследник там находится, то именно там и надлежит предъявлять к нему иск, и его не освобождают от этого никакие привилегии по отношению лично к нему. § 1. Если кто-либо в определенном месте исполнял обязанности опекуна или попечителя, либо вел чужие дела, либо имел банк, либо производил какие-либо иные действия, из которых возникает обязательство, то, хотя бы он не имел там места жительства, он должен отвечать там по искам, и если он не отвечает по искам ⁸и не имеет там места жительства⁸, то он подвергается отобранию имущества⁹.

⁶ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷ Согласно О. Ленелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

⁸ Слова в скобках являются, вероятно, средневековой глоссой.

⁹ *Vona possideri* – на его имущество «устанавливается владение», т.е. налагается арест.

2. Proinde et si merces vendidit certo loci vel disposuit vel comparavit: videtur, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere. Numquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit quem scit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona possideri, sed domicilium sequi eius? At si quis ab eo qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est ut illic conveniatur: quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emptis, vel eo qui transvehebatur, vel eo qui παραπλεῖ, emit: durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam pergulam horreum armarium officinam conduxit ibique distraxit egit: defendere se eo loci debebit. 3. Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat: quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit: quare ibi se debebit defendere. 4. Illud sciendum est eum, qui ita fuit obligatus ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrubique posse conveniri et hic et ibi: et ita et Iuliano et multis aliis videtur.

20 *PAULUS libro quinquagensimo octavo ad edictum* Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut, ubicumque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeat.

21 *ULPIANUS libro septuagensimo ad edictum* Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit, si fateatur se debere paratumque dicat solvere, audiendum eum, dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam: neque enim magnum damnum est in mora modici temporis. Modicum autem tempus hic intellegendum est, quod post condemnationem reis indultum est.

§ 2. Поэтому и в том случае, если он продал товар в определенном месте, или распорядился товаром, или купил его, то представляется, что он должен в этом месте защищаться по искам, если только не было соглашения, что иск должен быть предъявлен в другом месте. Разве мы говорим, что если кто-либо приобрел нечто у приезжего купца либо продал тому, о ком знает, что он немедленно оттуда отправится, то не следует совершать отобрание имущества в том (самом) месте, а необходимо следовать до его места жительства? Ведь если кто-то (приобрел нечто) у того, кто снимал в определенном месте лавку или мастерскую, то он находится в такой (правовой) ситуации, что иск нужно предъявлять именно там (по месту жительства продавца): это более обоснованно. Ибо он приходит (к продавцу) с тем, чтобы тотчас удалиться, как только купит (нечто) у путника, проезжающего или проплывающего мимо, и сразу же совершает покупку, поэтому чрезвычайно сурово (было бы предписывать), чтобы в скольких местах кто-либо побывал, плывя на корабле или путешествуя (сухопутным путем), в стольких местах ему отвечать по искам. Но если он остановится в каком-то (из этих мест) – я имею в виду не изменение места жительства, а такой случай, когда он снимет где-то лавочку, пристройку, амбар, киоск или мастерскую и будет там продавать (товар) и (временно) находиться, то именно в том месте он и будет должен отвечать по искам. § 3. У Лабеоны ставится вопрос о таком случае, когда житель провинции имеет в Риме торгового агента-раба, который занимается продажей товаров: (в таком случае следует помнить, что) все сделки, заключенные с тем рабом, должны рассматриваться так, как если бы они были заключены с хозяином, поэтому он и должен отвечать по искам в вышеназванном месте. § 4. Следует знать, что лицо, принявшее на себя обязательство заплатить в Италии, если оно имело место жительства в провинции, может быть привлечено по иску и здесь и там; таково мнение и Юлиана, и многих других.

20. Павел в 58-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Следует считать, что всякое обязательство должно рассматриваться как контракт: в каком бы месте кто-либо ни принял на себя обязательство, он считается (там же) заключившим контракт, если даже его долг возник не из займа.

21. Ульпиан в 70-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если я захочу предъявить иск моему должнику, то нужно будет проверить, не признает ли он, что должен, и не скажет ли, что готов уплатить: в этом случае его следует выслушать и, ¹⁰ заручившись достаточной гарантией¹⁰, установить срок выплаты денег: ибо в задержке на умеренный срок нет большого ущерба. Под умеренным сроком здесь следует понимать тот, который предоставляется ответчикам после осуждения.

¹⁰ Согласно Ж. Куяцию, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

22 *PAULUS libro tertio ad Plautium* Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones et ad eundem iudicem mitti.

23 *IDEM libro septimo ad Plautium* Non potest videri in iudicium venisse id quod post iudicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus est.

24 *IDEM libro septimo decimo ad Plautium* Non alias in eos, quos princeps evocavit, Romae competit actio, quam si hoc tempore contraxerint. 1. Legati ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserunt sive servi eorum. 2. Sed si postulatur in rem actio adversus legatum, numquid danda sit, quoniam ex praesenti possessione haec actio est? Cassius respondit sic servandum, ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio, si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda: Iulianus sine distinctione denegandam actionem: merito: ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur.

25 *IULIANUS libro primo digestorum* Si legationis tempore quis servum vel aliam rem emerit aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur eius nomine iudicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.

26 *PAULUS libro septimo decimo ad Plautium* De eo autem qui adiit hereditatem Cassius scribit, quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio, et hoc verum est. Sed nec legatariis datur actio, sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum: quod et in hereditariis creditoribus dicendum est.

27 *IULIANUS libro primo digestorum* Quid enim prohibet legatum publico munere fungi et actorem custodiae causa in possessione rerum hereditariarum esse?

22. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если кто-либо не может быть принужден быть ответчиком в каком-либо месте, но он предъявляет иск в этом месте, то он принуждается отвечать (там же) по искам и явиться к тому же судье.

23. *Он же в 7-й книге «Комментариев к Плавцию».* Не может рассматриваться как входящее в судебное рассмотрение то, что произошло после начала суда¹¹, поэтому необходим иной (новый) вызов в суд.

24. *Он же в 17-й книге «Комментариев к Плавцию».* Тем, кому принцепс повелел (по служебной необходимости) отправиться (из Рима), иск может быть предъявлен в Риме только в том случае, если он касается их деятельности в это время. § 1. На основании деликтов, совершенных во время посольства, послы принуждаются отвечать по искам в Риме, безразлично, сами ли они совершили деликт или их рабы. § 2. Но если к послу предъявляется вещный иск, то следует ли принять этот иск, хотя бы иск возник из владения, существующего в настоящее время? Кассий в своем ответе указал, что нужно придерживаться следующего: если будет затруднена служба (посла), то не следует предоставлять иск; если же при наличии (у посла) многих рабов иск будет предъявлен об одном рабе, то не следует препятствовать иску. Юлиан отрицает (такой) иск без установления каких-либо различий; это основательно: (иногда этот) иск не предоставляется, чтобы не было отобрано выполнение обязанностей по посольству.

25. *Юлиан в 1-й книге «Дигест».* Если во время исполнения обязанностей посла он купит раба или другую вещь либо начнет владеть (имуществом) в силу иного основания, то по справедливости он может быть принужден выступить ответчиком по иску, относящемуся к этим делам: ибо иначе послам была бы дана возможность на этом основании уносить чужие вещи домой.

26. *Павел в 17-й книге «Комментариев к Плавцию».* О лице (после), который принял наследство, писал Кассий: хотя он принял наследство в Риме, к нему не может быть предъявлен иск, дабы не было учинено препятствий отправлению должности посла, и это правильно. Но и легатариям иск (против него) также не дается, но они, если только он не удовлетворяет их (на основании решения суда), вводятся во владение наследственным имуществом; то же следует сказать и о кредиторах наследника, (имеющих претензию относительно наследства).

27. *Юлиан в 1-й книге «Дигест».* Ибо что препятствует послу совершать государственную службу, а истцу (в то же самое время) находиться во владении наследственным имуществом для надзора за ним?

¹¹ Iudicium accipere – принять суд или иск, т.е. отвечать по иску, предстать перед судом в качестве ответчика.

28 *PAULUS libro septimo decimo ad Plautium* Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur, sive sponte sive coactus heres eam adierit: commodius enim est reddi quidem ei hereditatem, perinde autem habendum, ac si ipse adisset hereditatem. 1. Contra si legatus tempore legationis adierit et restituerit, datur in fideicommissarium actio, nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati, quia hoc legati personale beneficium est. 2. Ex quibus autem causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est se dare non oportere, quia hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit. 3. Aedium nomine legatus damni infecti promittere debet aut vicinum admittere in possessionem. 4. Sed et si dies actionis exitura erit, causa cognita adversus eum iudicium praetor dare debet, ut lis contestetur ita, ut in provinciam transferatur. 5. Si pater familias mortuus esset relicto uno filio et uxore praegnate, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit, quia poterant plures nasci, cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci. Sed Sabinus Cassius partem quartam peti debuisse, quia incertum esset an tres nascerentur: nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere.

29 *IDEM libro octavo ad Plautium* Qui appellat prior, agit.

30 *MARCELLUS libro primo digestorum* Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.

31 *CELSUS libro vicensimo septimo digestorum* Si petitor plures heredes reliquerit unusque eorum iudicio egerit, non erit verum totam rem quae in priore iudicio fuerit deductam esse: nec enim quisquam alienam actionem in iudicium invito coherede perducere potest.

28. Павел в 17-й книге «Комментариев к Плавцию». Но и в том случае, если на основании Требеллиева сенатусконсульт¹² ему (послу) будет выдано наследство (как фидеикомиссарии), иск против него не будет дан, обратится ли с ним наследник по собственной инициативе или вынужденно: ибо удобнее выдать ему (послу) наследство, а рассматривать (этот юридический акт) так, как если бы он принял наследство сам. § 1. Напротив, если посол в период исполнения своих посольских обязанностей примет наследство и оно будет ему выдано (как фидеикомиссарии), то дается иск против фидеикомиссария, и этому не препятствует исключение из (положения) Требеллиева сенатусконсульт¹² для посла, так как эта льгота предусмотрена только для особы посла. § 2. По тем причинам, по которым посол не принуждается к принятию иска, его не следует и принуждать к клятве в том, что он не должен дать, так как эта клятва выступает в качестве заключительного акта производства. § 3. В отношении (своего) дома (и земли) посол должен представить (в форме стипуляции) гарантию (возмещения) вреда, который его участок может причинить собственнику соседнего участка, а в противном случае допустить в (свое) владение соседа. § 4. И даже если срок (для предъявления) иска уже будет истекать, претор должен после судебного разбирательства дать против него (посла) иск, чтобы дело вступило в заключительную стадию судопроизводства таким образом, чтобы оно было перенесено в провинцию. § 5. Если отец семейства умрет, оставив одного сына и беременную жену, несправедливо будет, чтобы сын требовал от должников половину данного в долг, хотя бы потом и родился (только) один сын: ибо их может родиться и больше, несмотря на то, что согласно природе было твердо известно (лишь), что родится (по меньшей мере) один. Но Сабин Кассий (утверждал), что (сын) должен был требовать четверть (наследства), так как неясно было, не родятся ли трое (сыновей). (Он полагал, что) следует смотреть (при этом) не на природу, в которой все четко определено, коль скоро этим событиям в любом случае предстояло произойти, а принимать в расчет наше незнание.

29. Он же в 8-й книге «Комментариев к Плавцию». Кто обращается в суд первым, тот и предъявляет иск.

30. Марцелл в 1-й книге «Дигест». Где началось судебное разбирательство, там оно и должно быть закончено.

31. Цельс в 27-й книге «Дигест». Если истец оставит нескольких наследников и один из них будет судиться, то неверно будет, чтобы предмет искового притязания было все имущество, которое (было его предметом) во время предыдущего судебного разбирательства: ибо никто не может предъявить в суд чужой иск без согласия сонаследника.

¹² Назван по имени Марка Требеллия Максима, консула (consul suffectus) 56 г. н.э. (Gai. II. 253; cf. C. I. L. IV. 5514, VI. 2053; Tac. ann. XIV. 46. 2, Agr. 16. 3, hist. I. 60. 1–3; Ios. ant. Iud. XIX. 185).

32 *ULPIANUS libro primo de officio consulis* Si iudex, cui certa tempora praestita erant, decesserit et alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in persona eius praestituta intellegemus, quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit: ita tamen ut legitimum tempus non excedat.

33 *MODESTINUS libro tertio regularum* Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis.

34 *IAVOLENUS libro quinto decimo ex Cassio* Si is qui Romae iudicium acceperat decessit, heres eius quamvis domicilium trans mare habet, Romae tamen defendi debet, quia succedit in eius locum, a quo heres relictus est.

35 *IDEM libro decimo epistularum* Non quemadmodum fideiussoris obligatio in pendenti potest esse et vel in futurum concipi, ita iudicium in pendenti potest esse vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fideiussor ante obligationem rei accipi possit: iudicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse.

36 *CALLISTRATUS libro primo cognitionum* Interdum ex iustis causis et ex certis personis sustinendae sunt cognitiones: veluti si instrumenta litis apud eos esse dicantur qui rei publicae causa aberunt: idque divi fratres in haec verba rescripserunt. Humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi, veluti quod pater litigator filium vel filiam vel uxor virum vel filius parentem amiserit, et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri. 1. Senator si negotiis alienis se optulerit in provincia, non debet iudicium recusare negotiorum gestorum, sed actionem eum excipere oportere Iulianus respondit, cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.

37 *IDEM libro quinto cognitionum* Si de vi et possessione quaeratur, prius cognoscendum de vi quam de proprietate rei divus Hadrianus τῷ κοινῷ τῶν θεσσάλων Graece rescripsit.

32. *Ульпиан в 1-й книге «Об обязанностях консула»*. Если судья, которому были даны определенные сроки, умрет и вместо него будет дан другой судья, мы будем понимать, что ему заново предоставлено (для судебного разбирательства) такое же время, хотя бы магистрат, давая другого судью, и не сказал об этом прямо, применительно к его лицу: однако это время не должно превышать установленного законом¹³.

33. *Модестин в 3-й книге «Правил»*. Представляется, что не пришел к согласию о подчинении юрисдикции (данного конкретного) судьи тот, кто желает предъявления иска (со своей стороны) у того же судьи.

34. *Яволен в 15-й книге «Из Кассия»*. Если лицо, вступившее в Риме в судебное дело в качестве ответчика, умрет, то, хотя бы его наследник имел место жительства за морем, он тем не менее должен отвечать по иску в Риме, так как он вступил на место того, чьим наследником является.

35. *Он же в 10-й книге «Посланий»*. В отличие от обязательства поручителя, которое может находиться в неизвестном состоянии¹⁴ или быть заключено на будущее время, судебное рассмотрение не может находиться в неизвестном состоянии или касаться тех дел, которые лишь впоследствии явятся обязательством. Ибо я считаю, что никто не сомневается в возможности установления поручительства до установления обязательства ответчика¹⁵, но не может быть судебного рассмотрения до установления долга.

36. *Каллистрат в 1-й книге «Судебных разбирательств»*. Иногда расследование дел задерживается по уважительным основаниям и по причинам, исходящим от определенных лиц, например если имеются данные, что документы, относящиеся к спору, находятся у тех, кто отсутствует по делам государства; это указали в рескрипте Божественные братья¹⁶ следующими словами: «Человечно дать отсрочку вследствие случайных событий, например если являющийся стороной в процессе потерял сына или дочь, или жена потеряла мужа, или сын – родителя, и в подобных этому случаях несколько отсрочить расследование». § 1. Если сенатор возьмет на себя в провинции ведение чужих дел, то он не должен отказываться принять иск в отношении совершенных дел, а отвечать по нему, как отмечает Юлиан, ему надлежит, коль скоро он взял на себя это обязательство добровольно.

37. *Он же в 5-й книге «Судебных разбирательств»*. Если дело идет о насилии¹⁷ и о владении, то божественный Адриан в рескрипте, написанном по-гречески и данном Фессалийскому союзу, указал, что вопрос о насилии должен быть разобран раньше, чем вопрос о собственности.

¹³ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁴ Так как неизвестно, придется ли отвечать поручителю или обязательство выполнит сам должник.

¹⁵ Главного должника.

¹⁶ Имеются в виду два брата-императора – Марк Аврелий Антонин Каракалла и Публий Септимий Гета, правившие совместно в 211–212 гг. н.э. (*примеч. ред.*).

¹⁷ О насильственном отобрании чужого имущества.

38 *LICINIUS RUFINUS libro quarto regularum* Quod legatur, si quidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet ubi est, nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet ubi petitur. Praeterea quod pondere aut numero aut mensura continetur, ibi dari debet ubi petitur, nisi si adiectum fuerit «centum modios ex illo horreo» aut «vini amphoras ex illo dolio». Si autem per in rem actionem legatum petitur, etiam ibi peti debet ubi res est. Et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem: sic enim vindicari a legatario poterit.

39 *PAPINIANUS libro tertio quaestionum* Cum furiosus iudex addicatur, non ideo minus iudicium erit, quod hodie non potest iudicare: ut scilicet suae mentis effectus quod sententiae dixerit, ratum sit: neque enim in addicendo praesentia vel scientia iudicis necessaria est. 1. Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest, cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest.

40 *IDEM libro quarto quaestionum* Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subicitur iuris necessitati. 1. Iudex si quid adversus legis praeceptum in iudicando dolo malo praetermiserit, legem offendit.

41 *IDEM libro undecimo quaestionum* In omnibus bonae fidei iudicis, cum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit.

42 *IDEM libro vicensimo quarto quaestionum* Si uxor a legato Romae diverterit, dotis nomine defendendum Romae virum responsum est.

43 *IDEM libro vicensimo septimo quaestionum* Eum, qui insulam Capuae fieri certo tempore stipulatus est, eo finito quocumque loco agere posse in id quod interest constat.

38. *Лициний Руфин в 4-й книге «Правил».* «Если путем личного иска¹⁸ истребуется легат, то он должен быть предоставлен там, где он находится, если (легат) не был удален в другое место по злему умыслу наследника; в этом случае он должен быть предоставлен там, где предъявлено требование. Кроме того, то, что определяется весом, или числом, или мерой, должно быть предоставлено там, где предъявлено требование, разве что было бы добавлено: «сто модиев¹⁹ из того амбара», или «амфоры²⁰ вина из той бочки». Если о выдаче предмета легата предъявлен вещный иск, то требование должно быть предъявлено там, где находится вещь; если вещь является движимой, то можно предъявить к наследнику иск о предъявлении, чтобы он предъявил вещь; таким образом она может быть виндицирована легатарием.

39. *Папиниан в 3-й книге «Вопросов».* Если безумный назначен судьей, то суд может быть отменен по той причине, что в день назначения судьи судья не может вынести решение, однако после того, как он придет в разум, его решение будет действительным. Ибо во время назначения судьи его присутствие или его знание (о назначении) не является необходимым. § 1. Кто прибыл в Рим в качестве посла, тот может по любому делу дать поручительство, так как, если контракт заключен в Италии, он не может воспользоваться своей привилегией.

40. *Он же в 4-й книге «Вопросов».* Не все то, что предоставляется власти судьи, является правовой обязанностью²¹. § 1. Если судья при рассмотрении дела обойдет по злему умыслу предписание закона, то он оскорбляет (нарушает) закон.

41. *Он же в 9-й книге «Вопросов».* Во всех тяжбах, вытекающих из договоров, основанных на доброй вере, если кто-то, когда срок выплаты денег еще не наступил, предъявляет иск о предоставлении обеспечения, ответчик бывает присужден (к предоставлению обеспечения) на справедливом основании.

42. *Он же в 24-й книге «Вопросов».* Если жена разведется с послом в Риме, то, как гласил ответ, в отношении приданого муж должен отвечать по иску в Риме.

43. *Он же в 27-й книге «Вопросов».* Тот, в пользу кого установлена обязанность построить в течение определенного времени (доходный) дом в Капуе, как известно, может по истечении этого времени предъявить иск о взыскании ущерба в любом месте.

¹⁸ В оригинальном тексте было, вероятно, указание на легат per damnationem.

¹⁹ Модий – мера сыпучих тел, составлявшая ок. 8,7 л (по различным сведениям, 8, 754 или 8, 733 л).

²⁰ Амфора – мера жидких тел, составлявшая ок. 26 л; иногда слово amphora означает просто «кружка».

²¹ Subicitur iuris necessitati – букв. «подчиняется правовой необходимости».

44 *IDEM libro secundo responsorum* Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam rei publicae causa abesse coeperunt, cum praesentium et eorum qui non defenduntur administratio discerni et aestimari possit. 1. Cum postea servus apparuit, cuius nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet: quae res domino quandoque propriam litem inferenti non obstat.

45 *IDEM libro tertio responsorum* Argentarium ubi contractum est conveniri oportet nec in hoc dilationem nisi ex iusta causa dari, ut ex provincia codices adferantur. Idem in actione tutelae placuit. 1. Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis curatores puellae iudicatum Romae facere coguntur, ubi mutuum pecuniam mater accepit, cui filia heres extitit.

46 *PAULUS libro secundo quaestionum* Iudex datus in eodem officio permanet, licet furere coeperit, quia recte ab initio iudex addictus est: sed iudicandi necessitatem morbus santicus remittit. Ergo mutari debet.

47 *CALLISTRATUS libro primo quaestionum* Observandum est, ne is iudex detur quem altera pars nominatim petat: id enim iniqui exempli esse divus Hadrianus rescripsit: nisi hoc specialiter a principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittetur.

48 *PAULUS libro secundo responsorum* Pars litterarum divi Hadriani: τοὺς ἄρχοντας ἐν ᾧ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ μήτε εἰσιέναι δίκην ἰδίαν μήτε διωκόντων μήτε φευγόντων, μήτε περὶ ὧν ἐπίτροποι ἢ κουράτορες εἶεν κρινέτωσαν. Ἐπειδὴν δὲ ἐξήκη ἡ ἀρχή, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας.

49 *IDEM libro tertio responsorum* Venditor ab emptore denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis: quaeritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitem et

44. *Он же во 2-й книге «Ответов».* Отправлению обязанностей судьи не может помешать то обстоятельство, что некоторые из опекунов после того, как против них всех начался (гражданский) процесс, перестали являться в суд по причине дел государственной важности, коль скоро возможно определить и оценить (долю) в управлении (наследством) как присутствующих (опекунов), так и не защищающихся перед судом. § 1. Если раб, от имени которого был предъявлен иск его поверенным, позднее является (сам), должника надлежит оправдать: это не помешает хозяину, если когда-нибудь он захочет предъявить иск от своего имени.

45. *Он же в 3-й книге «Ответов».* К банкиру может быть предъявлен иск там, где заключен контракт, и (ему) может быть предоставлена отсрочка лишь по уважительной причине – чтобы из провинции были доставлены счетные книги. Таково же мнение и в отношении опекуна. § 1. Если опекуны, действуя в провинции от имени девочки, присуждаются к взысканию, то попечители девочки принуждаются выполнить решение суда в Риме, где мать, наследницей которой стала дочь, взяла займы деньги.

46. *Павел во 2-й книге «Вопросов».* За назначенным судьей сохраняются его обязанности, хотя бы он стал (затем) безумным, так как вначале он был правильно назначен судьей, но тяжелая болезнь²² освобождает от должности судьи; поэтому судья должен быть заменен.

47. *Каллистрат в 1-й книге «Вопросов».* Следует соблюдать, чтобы не то лицо было назначено судьей, о котором именно просит одна из сторон; божественный Адриан дал рескрипт в том смысле, что это явилось бы несправедливым примером, ^{разве что на это будет особое разрешение принцепса, принимающее в расчет нравственные достоинства судьи, о котором просят}²³.

48. *Павел во 2-й книге «Ответов».* Часть письма божественного Адриана: «Да не вступают магистраты в том году, в котором они исполняют свои обязанности, в судебные дела, предъявляя иски или отвечая по ним, ни от своего имени, ни от имени тех, чьими опекунами или попечителями они являются. По истечении срока магистратуры разрешается как им самим предъявлять иски, так и предъявлять иски против них».

49. *Он же в 3-й книге «Ответов».* Продавец, ^{вызванный в суд}²⁴ покупателем для того, чтобы отвечать по иску ^{об эвикции}²⁵, говорит, что у него есть преимущественное право (выбора) собственного судьи: ставится вопрос, может ли он перенести процесс от того судьи, у которого

²² Выражение *morbus santicus* впервые встречается в законах XII таблиц (II. 2). Слово *sonticus*, согласно Фесту (Р. 372 L), означает «препятствующий». Авл Геллий (Аттические ночи XX. 1.27) пишет, что законодатели XII таблиц называли так всякую тяжкую болезнь, не позволяющую вызванному в суд больному даже подняться с постели (*примеч. ред.*).

²³ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁴ Согласно Э. Рабелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁵ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

emptorem coepta est, ad suum iudicem revocare. Paulus respondit venditorem emptoris iudicem sequi solere. 1. Iudices a praeside dati solent etiam in tempus successorum eius durare et cogi pronuntiare easque sententias servari. In eundem sensum etiam Scaevola respondit.

50 *ULPIANUS libro sexto fideicommissorum* Si fideicommissum ab aliquo petatur isque dicat alibi esse maiorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus: et ita multis constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum, ubi maior pars hereditatis est: nisi si probetur eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari, ubi petitur. 1. Tractatum est de aere alieno: si in ea provincia, ubi fideicommissum petitur, plus esset aeris alieni, an quasi maior pars alibi esset, praescriptio locum haberet. Sed et hic placuit nihil facere aeris alieni nomen, cum non loci sit aes alienum, sed universarum facultatum: aes enim alienum patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates. Quid tamen si forte certis oneribus destinatum sit id patrimonium, ut puta alimentis praestandis quae Romae praestari pater familias iusserat, vel tributis vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus, an possit praescriptio locum habere? Hic putem iustius dici locum habere. 2. Sed et rescriptum est, ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet. 3. Quotiens autem coepit quis fideicommissum solvere, non potest hac praescriptione uti,

51 *MARCIANUS libro octavo institutionum* quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta qui domicilium in provincia habet. Sed et divi Severus et Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare ubi consenserit.

52 *ULPIANUS libro sexto fideicommissorum* Sed et si suscepit actionem fideicommissi et aliis defensionibus usus hanc omisit, postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest.

было начато судебное дело между добивающимся (переноса дела) и покупателем, к своему судье. Павел отвечает, что продавец обычно подчиняется судье покупателя. § 1. Судьи, данные президом, обычно продолжают исполнять свои обязанности и тогда, когда презид сменяют его преемники; (эти судьи) принуждаются выносить судебное решение, и их решения сохраняют силу. В этом смысле ответил также Сцевола.

50. *Ульпиан в 6-й книге «Фидеикомиссов»*. Если к кому-либо предъявлено требование о выдаче фидеикомисса и он указывает, что большая часть наследства находится в другом месте, то он не принуждается к выдаче (в том месте, где предъявлено требование). Во многих конституциях установлено, что требование о выдаче фидеикомисса должно быть предъявлено там, где находится большая часть наследства, разве что будет доказано, что завещатель желал, чтобы фидеикомисс был выдан в том месте, где предъявлено требование²⁶. § 1. Был рассмотрен вопрос о долгах: если в той провинции, где предъявлено требование о выдаче фидеикомисса, сумма долгов будет больше (истребуемой суммы фидеикомисса), или если практически большая часть (фидеикомисса) будет находиться в другом месте, будет иметь место процессуальный отвод. Но вместе с тем было установлено, что характер (денежного) долга не играет в данном случае никакой роли, потому что долг не принадлежит (какому-то) месту, а относится к состоянию в его совокупности: ибо известно, что долг уменьшает все наследство, а не средства, находящиеся в определенном месте. Если окажется, что это имущество предназначено для несения определенных обременений, скажем для предоставления средств к содержанию, о которых отец семейства распорядился, чтобы их предоставляли в Риме, или на выплату податей, или на иные неизбежные обременения, то может ли иметь место процессуальный отвод в таком случае? Я бы счел, что в этом случае справедливее, чтобы он имел место. § 2. И в имеющемся рескрипте тоже говорится, чтобы фидеикомисс требовали к выдаче по месту жительства наследника. § 3. Но наследник не может пользоваться этим отводом всякий раз, как получит требование о выдаче фидеикомисса,

51. *Марциан в 8-й книге «Институций»*. хотя бы наследство досталось тому, кто имеет жительство в провинции. (Об этом) божественные Север и Антонин дали рескрипт, что если фидеикомиссарий даст согласие выдать (наследство) в другом месте, то должно выдать там, где это было обусловлено соглашением.

52. *Ульпиан в 6-й книге «Фидеикомиссов»*. Если же (кто-либо) предъявит иск о выдаче фидеикомисса и (затем), предъявив по суду другие претензии, откажется от него, то он не может впоследствии вернуться к тому иску, хотя бы и до вынесения судебного решения.

²⁶ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

1. Si libertis suis tesserarum frumentarias emi voluerit, quamvis maior pars hereditatis in provincia sit, tamen Romae debere fideicommissum solvi dicendum est, cum apparet id testatorem sensisse ex genere comparationis. 2. Sed et si proponas quibusdam clarissimis viris argenti vel auri pondo relictum et sit sufficiens ad huiusmodi fideicommissa Romae patrimonium: licet maior pars totius patrimonii in provincia sit, dici oportet Romae esse praestandum: nec enim verisimile est testatorem, qui honorem habitum voluit his quibus reliquit tam modica fideicommissa, in provincia praestari voluisse. 3. Si ea res quae per fideicommissum relictum est eo loci sit, dicendum est non debere praescribi ei qui petit, quasi maior pars hereditatis alibi sit. 4. Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed fideicommisso satis, videndum est, an haec praescriptio locum habeat: et non puto habere, quin immo, et si nihil sit eo loci, attamen iubendum satisfacere. Quid enim veretur, cum, si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa?

53 *HERMOGENIANUS libro primo iuris epitomarum* Vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est: id est si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam adseverant. Item artioris annonae populi Romani, census etiam et falsae monetae criminis reos dominos detegere servis permissum est, praeterea fideicommissam libertatem ab his petent: sed et si qui suis nummis redemptos se et non manumissos contra placiti fidem adseverent. Liber etiam esse iussus si rationes reddiderit, arbitrum contra dominum rationibus excutiendis recte petit. Sed et si quis fidem alicuius elegerit, ut nummis eius redimatur atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat, contractus fidem detegendi servo potestas tributa est.

§ 1. Если (завещатель) выразит волю, чтобы для его вольноотпущенников покупали жетоны на получение хлеба, то, хотя бы большая часть наследства находилась в провинции, следует сказать, что фидеикомисс должен быть выдан в Риме, так как по тому, что предполагается приобретать, очевидно, что именно это имел в виду завещатель. § 2. И если взять такой случай, что каким-либо светлейшим персонам оставлено (по завещанию) сколько-то фунтов серебра или золота и имущества в Риме будет достаточно для (исполнения) фидеикомиссов этого рода, то, хотя бы большая часть всего наследства находилась в провинции, надлежит сказать, что выдать (фидеикомисс) должно в Риме: ибо неправдоподобно, чтобы завещатель, хотевший, чтобы тем, кому он оставил такие скромные фидеикомиссы, был оказан почет, желал, чтобы они были выданы в провинции. § 3. Если вещь, оставленная посредством фидеикомисса, находится по месту проживания истца, то следует сказать, что не должно применять процессуальный отвод против истца на том основании, что практически большая часть всего наследства находится в другом месте. § 4. Если же в том месте требуют не фидеикомисс, а предоставления обеспечения за него, следует посмотреть, будет ли иметь место этот отвод; и мое мнение таково, что он не будет иметь места и, более того, что следует предписать предоставить обеспечение даже в том случае, если в том месте нет ничего (от наследства). Ибо что ему (фидеикомиссару) раздумывать, если в случае непредоставления обеспечения противная сторона будет допущена к владению фидеикомиссом для надзора за ним?

53. *Гермогениан в 1-й книге «Извлечений из законов».* Лишь в силу определенных причин рабам разрешается жаловаться в суд на своих господ: так, если они утверждают, что уничтожено завещание, в котором, по их заявлению, им была предоставлена свобода. Рабам разрешается также указывать, что господа виновны в недостаточной раздаче хлеба римскому народу²⁷, в утайке имущественного ценза, подделке монеты. Кроме того, (рабы) могут требовать от них (от господ) предоставленную им по фидеикомиссу свободу, если они утверждают, что выкуплены (у их предыдущего господина) на свои собственные деньги и не были отпущены на свободу в нарушение честного исполнения соглашения. И тот, кто должен быть отпущен на свободу, если он представит отчет, может основательно просить о вызове господина к третейскому судье для рассмотрения отчета. И если (раб) положился на чужую честность, чтобы быть выкупленным на деньги этого лица и по уплате (рабом) этих денег быть отпущенным на свободу, и если тот, по утверждению раба, не желает принять предложенных ему денег, то рабу предоставляется власть объявить об этом договоре, основанном на честности.

²⁷ Речь идет о тех случаях, когда раздача государственного хлеба производилась слишком скупно (ср. D.16.2.17). Очевидно, в результате таких действий могло усиливаться недовольство широких масс.

54 *PAULUS libro primo sententiarum* Per minorem causam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet: maior enim quaestio minorem causam ad se trahit.

55 *IDEM libro singulari de officio adsectorum* Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium edictorum connumerari debet. Plane licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare.

56 *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen et si quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta.

57 *IDEM libro quadragensimo primo ad Sabinum* Tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio: sed mortuo filio post litis contestationem transfertur iudicium in patrem dumtaxat de peculio et quod in rem eius versum est. Certe si quasi procurator alicuius filius familias iudicium acceperit, mortuo eo in eum quem defenderit transactio vel iudicati datur.

58 *PAULUS libro tertio decimo ad Sabinum* Iudicium solvitur vetante eo qui iudicare iusserat, vel etiam eo qui maius imperium in eadem iurisdictione habet, vel etiam si ipse iudex eiusdem imperii esse coeperit, cuius erat qui iudicare iussit.

59 *ULPIANUS libro quinquagensimo quinto ad Sabinum* Si locus in iubendo iudicare non est comprehensus, videtur eo loco iudicare iussisse quo solet iudicari, sine incommodo litigantium.

60 *PAULUS libro quarto decimo ad Sabinum* Mortuo iudice quod eum iudicare oportuerat, idem eum qui subditus est sequi oportet.

61 *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Solemus quidem dicere id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes: sed Celsus ait periculose esse ex persona rei hoc metiri, qui semper ne condemnatur hoc dicet non convenisse. Quid ergo? Melius est dicere id venire in iudicium non de quo actum est ut veniret, sed id non venire, de quo

54. *Павел в 1-й книге «Сентенций».* При рассмотрении мелкого дела не может быть установлено положение, предreshающее более значительное дело, но разбирательство более важного дела предreshает мелкое дело.

55. *Он же в единственной книге «Об обязанностях помощника магистрата».* Вызов в суд, сделанный предшествующим (судебным магистратом), следует числить в числе трех (возможных) вызовов в суд. Но даже если предшественник уже осуществил все три вызова в суд, то обычно его преемник может осуществить еще один вызов в суд.

56. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* Хотя справедливее всего, чтобы иск подавался истинным судебным поверенным, однако²⁸ если кто-либо, не будучи судебным поверенным, осуществит судебное засвидетельствование спора, а затем истец признает его действия имеющими законную силу, то считается, что это одобрение имеет обратную силу и поэтому иск был подан правильно.

57. *Он же в 41-й книге «Комментариев к Сабину».* К сыну семейства иск может быть предъявлен как из контрактов, так и из деликтов. Но если сын умер после судебного засвидетельствования спора, то иск обращается против отца, но лишь в отношении пекулия и того, что поступило в имущество отца. Если сын семейства примет иск в качестве своего рода прокуратора, то после его смерти тому, кого он представлял на суде, безусловно дается возможность заключить мировую сделку или добиться судебного решения.

58. *Павел в 13-й книге «Комментариев к Сабину».* Судебное разбирательство прекращается, если последовало воспреещение со стороны того, кто обладает большей властью в области данной юрисдикции, или если сам судья получил ту же власть, какая принадлежала тому, кто дал распоряжение о судебном рассмотрении.

59. *Ульпиан в 51-й книге «Комментариев к Сабину».* Если в распоряжении о рассмотрении дела не указано места, то считается, что последовало распоряжение судить в том месте, где принято судить, без неудобства для тяжущихся.

60. *Павел в 14-й книге «Комментариев к Сабину».* Если судья умер, всем тем, что ему следовало разбирать, надлежит заниматься тому, кто пришел ему на смену.

61. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Мы имеем обыкновение говорить, что на судебное рассмотрение выносятся то, о чем договорились спорящие. Но Цельс говорит, что было бы опасно судить об этом с точки зрения ответчика, который всегда, чтобы не проиграть иск, говорил бы, что это не являлось предметом соглашения. Как же быть? Лучше сказать, что на судебное рассмотрение выносятся не то, о вынесении чего на суд (стороны) договорились, но что не выносятся то, о

²⁸ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

nominatim actum est ne veniret. 1. Latrunculator de re pecuniaria iudicare non potest.

62 *IDEM libro trigensimo nono ad edictum* Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet qui onera petitoris sustineat et qui commodo possessoris fungatur.

63 *IDEM libro quadragensimo nono ad edictum* Recte defendi hoc est iudicium accipere vel per se vel per alium, sed cum satisfactione: nec ille videtur defendi, qui quod iudicatum est non solvit.

64 *IDEM libro primo disputationum* Non ab iudice doli aestimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod in litem iuratur: denique et praedoni depositi et commodati ob eam causam competere actionem non dubitatur. 1. Si quis alio iudicio acturus iudicatum solvi satis acceperit, deinde in alio iudicio agat, non committetur stipulatio, quia de alia re cautum videtur.

65 *IDEM libro trigensimo quarto ad edictum* Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per condicionem matrimonii erat reditura.

66 *IDEM libro secundo disputationum* Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id quod utilius ei est accipiendum est.

67 *IDEM libro sexto disputationum* Qui se dicit suis nummis redemptum, si hoc probaverit, exinde liber erit ex quo redemptus est, quia constitutio non liberum pronuntiari praecipit, sed restitui ei libertatem

чем (стороны) специально согласились, чтобы это не было вынесено на суд. § 1. Следовательно по делам, связанным с разбоем, не может быть судьей в финансовых делах.

62. *Он же в 39-й книге «Комментариев к эдикту».* Спор между тяжущимися может рассматриваться не иначе, как если один является требующим, а другой – владельцем (спорной вещи); ибо должен быть кто-то, кто бы нес бремя требующего, и кто-то, кто бы пользовался выгодами владельца²⁹.

63. *Он же в 49-й книге «Комментариев к эдикту».* Правильно защищаться – это значит вступить в дело или лично, или через другое лицо, но (в последнем случае) с представлением поручительства; и не считается защищающимся³⁰ лицо, не выполняющее того, о чем состоялось решение.

64. *Он же в 1-й книге «Обсуждений».* Оценка имущественного ущерба, вызванного злым умыслом, совершается судьей не в соответствии с положительным ущербом и упущенной выгодой истца, а в соответствии с той суммой, которая была заявлена на процессе под клятвой: поэтому и к грабителю (прибирающему имущество другого к рукам без законного основания) несомненно может быть предъявлен иск против депозитария и ссудодателя по поводу возвращения вещи и компенсации ущерба и убытков. § 1. Если кто-либо, собираясь предъявить иск в другом суде, примет обеспечение в отношении той суммы, которую установила для уплаты резолюция суда, а затем будет предъявлять иск в другом суде, то estipulatio не будет совершена, поскольку считается, что поручительство обеспечено в отношении другой вещи.

65. *Он же в 34-й книге «Комментариев к эдикту».* Женщина должна требовать возврата приданого судебным порядком по месту жительства мужа, а не там, где был составлен документ о передаче приданого; ибо этот договор не того рода, чтобы необходимо было принимать в расчет и место, где составлен документ о передаче приданого: следует больше принимать в расчет место жительства того, в чье жилище в силу условий брака должна была перейти и сама женщина.

66. *Он же во 2-й книге «Обсуждений».* Если кто-либо двусмысленно сформулировал иск или выступление на суде, то следует принять (такое толкование), которое является для него более полезным.

67. *Он же в 6-й книге «Обсуждений».* Кто утверждает, что выкуплен на свои деньги, если докажет это, будет свободным с того времени, когда был выкуплен. Ибо конституция не предписывает объявить его свобод-

²⁹ «Владелец» в данном случае (как и в некоторых других) означает ответчика. Такое словоупотребление сложилось, очевидно, под влиянием процесса об истребовании вещи, когда истцом является собственник, а ответчиком – незаконный владелец данной вещи.

³⁰ Должным образом принимающим участие в процессе.

iubet. Proinde compellendus erit manumittere eum qui se suis nummis redemit. Sed et si latitet, exempla senatus consultorum ad fideicommissam libertatem pertinentium debere induci oportet.

68 *IDEM libro octavo disputationum* Ad peremptorium edictum hoc ordine venit, ut primo quis petat post absentiam adversari edictum primum, mox alterum

69 *IDEM libro quarto de omnibus tribunalibus* per intervallum non minus decem dierum

70 *IDEM libro octavo disputationum* et tertium: quibus propositis tunc peremptorium impetret. Quod inde hoc nomen sumpsit, quod peremeret disceptationem, hoc est ultra non pateretur adversarium tergiversari.

71 *IDEM libro quarto de omnibus tribunalibus* In peremptorio autem comminatur is qui edictum dedit etiam absente diversa parte cognitionum se et pronuntiaturum.

72 *IDEM libro octavo disputationum* Nonnumquam autem hoc edictum post tot numero edicta quae praecesserint datur, nonnumquam post unum vel alterum, nonnumquam statim, quod appellatur unum pro omnibus. Hoc autem aestimare oportet eum qui ius dixit et pro condicione causae vel personae vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderari.

73 *IDEM libro quarto de omnibus tribunalibus* Et post edictum peremptorium impetratum, cum dies eius supervenerit, tunc absens citari debet: et sive responderit sive non responderit, agetur causa et pronuntiabitur, non utique secundum praesentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet. 1. Quod si is qui edictum peremptorium impetravit absit die cognitionis, is vero adversus quem impetratum est adsit, tum circumducendum erit edictum peremptorium neque causa cognoscetur nec secundum praesentem pronuntiabitur. 2. Circumducto edicto videamus an amplius reus conveniri possit, an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periit: et magis est ut

ным, но приказывает восстановить ему свободу. Поэтому он (ответчик) принуждается освободить от рабства того, кто выкупил себя на свои деньги³¹. Но и в том случае, если он укрывается, надлежит предъявить сенатусконсульты, относящиеся к фидеикомиссу отпуска на волю.

68. *Он же в 8-й книге «Обсуждений».* Для получения распоряжения о прекращении разбирательства дела³² придерживаются такого порядка: сначала тот, кто предъявляет требование в отсутствие противника, получает первый вызов в суд, вскоре затем второй,

69. *Он же в 4-й книге «О трибуналах».* с промежутком не менее 10 дней,

70. *Он же в 8-й книге «Обсуждений».* и третий; после получения этих вызовов в суд (предъявивший требование) получает распоряжение о принудительном завершении разбирательства дела. Это распоряжение получило свое название потому, что оно завершает³³ разбирательство, то есть после этого уже не допускается, чтобы противник затягивал дело.

71. *Он же в 4-й книге «О трибуналах».* Тот, кто вызывает в суд о завершении дела, делает предупреждение, что даже в отсутствие другой стороны дело будет рассмотрено и будет вынесено решение.

72. *Он же в 8-й книге «Обсуждений».* Иногда этот приказ явиться дается после нескольких вызовов в суд, которые ему предшествовали³⁴, иногда после одного или двух, иногда немедленно, и тогда распоряжение называется «одно вместо всех». Это должен установить тот, кто выносит решение, и (он же должен) определить последовательность вызовов в суд или их объединение в зависимости от характера дела, либо лица, либо времени.

73. *Он же в 4-й книге «О трибуналах».* И после получения завершающего дело вызова в суд, когда указанный в нем срок истек, отсутствующий должен быть вызван. Независимо от того, ответит он или не ответит (на вызов), дело рассматривается и судебное решение выносится, но не всегда в пользу присутствующего, иногда и отсутствующий побеждает, если его доводы убедительны. § 1. Если тот, по чьей просьбе отдано распоряжение о вызове в суд по завершению дела, отсутствует в день рассмотрения дела, но явится тот, против кого отдано это распоряжение, то распоряжение уничтожается, дело не рассматривается и решение не выносится в пользу присутствующего. § 2. Следует рассмотреть, можно ли после уничтожения этого распоряжения снова предъявить иск к ответчику, или же спор остается в таком состоянии и прекращается лишь действие распоряжения. И больше оснований думать, что прекращается лишь

³¹ Ср. фр. 53.

³² Edictum peremptorium – здесь: распоряжение судьи. Peremptorius означает «уничтожающий, прекращающий». Термин этот поясняется ниже, во фр. 70.

³³ Речь идет о том, что после трех неявок ответчика в суд по вызову претора дело против него завершается на ближайшем рассмотрении даже в отсутствие ответчика (*примеч. ред.*).

³⁴ После трех распоряжений.

instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit. 3. Sciendum est ex peremptorio absentem condemnatum si appellet non esse audiendum, si modo per contumaciam defuit: si minus, audietur.

74 *IULIANUS libro quinto digestorum* De qua re cognoverit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit. 1. Iudex, qui usque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conveniat. 2. Cum absentem defendere vellem, iudicium mortuo iam eo accepi et condemnatus solvi: quaesitum est an heres liberaretur, item quae actio mihi adversus eum competeret. Respondi iudicium, quod iam mortuo debitore per defensorem eius accipitur, nullum esse et ideo heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa iudicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem: qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.

75 *IDEM libro trigensimo sexto digestorum* Si praetor iusserit eum a quo debitum petebatur adesse et ordine edictorum peracto pronuntiaverit absentem debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt huiusmodi edicta et decreta praetorum. *MARCELLUS notat*: si per dolum sciens falso aliquid allegavit et hoc modo consecutum eum sententiam praetoris liquido fuerit adprobatum, existimo debere iudicem querellam rei admittere. *PAULUS notat*: si autem morbo impeditus aut rei publicae causa advocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam vel exsequi praetorem ita iudicatum non debere.

76 *ALFENUS libro sexto digestorum* Proponebatur ex his iudiciis, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse inque eorum locum alios esse sumptos, et quaerebatur, singulorum iudicium mutatio eandem rem an aliud iudicium fecisset. Respondi, non modo si unus aut alter, sed et si omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem et iudicium idem quod antea fuisset permanere: neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis ceteris rebus: nam et legionem eandem haberi, ex qua multi

действие распоряжения и что можно заново спорить в суде. § 3. Следует знать, что если отсутствующий, осужденный после завершающего дело вызова в суд, принесет апелляцию, то он не должен быть заслушиваем, если он отсутствовал, проявив неповиновение суду; если же нет, то он заслушивается.

74. *Юлиан в 5-й книге «Дигест».* О том, что судья рассмотрел, он должен вынести решение. § 1. Судья, которому поручено рассматривать дело до определенной суммы, может выносить решение и на большую сумму, если между спорящими имеется об этом соглашение. § 2. Желя представить на суде отсутствующее лицо, я принял иск уже после его смерти и выплатил ту сумму, которая была присуждена; спрашивается: освобождается ли наследник от уплаты (этой суммы) и какой иск я могу ему предъявить? Я ответил, что иск, принятый уже после смерти должника через его представителя, недействителен и поэтому наследник от уплаты не освобождается; если же представитель уплатил (определенную сумму) по решению суда, то он не может требовать ее возвращения, но может предъявить наследнику иск о ведении имущественных дел; а наследник, безусловно, может, будучи вызван в суд истцом, защищаться посредством эксцепции о злом умысле.

75. *Он же в 36-й книге «Дигест».* Если претор прикажет тому, у кого истребуется долг, присутствовать и по окончании судебных вызовов произнесет, что должником является отсутствующее лицо, то судья, формулирующий решение суда, отнюдь не должен разбирать мнение претора: иначе все эти судебные вызовы и постановления преторов станут бесполезными. *Марцелл делает примечание:* Если истец по злому умыслу, сознательно сошлется на что-либо ложно и будет с несомненностью подтверждено, что он добился решения претора этим путем³⁵, я полагаю, что судья должен допустить жалобу ответчика. *Павел делает примечание:* Если же ответчик не смог явиться по болезни или находясь в отлучке по государственным делам, то, я полагаю, в этом случае либо следует отказать в иске против него по поводу присужденного, или претору не следует исполнять такого судебного решения.

76. *Алфен в 6-й книге «Дигест».* Произошел такой случай: из тех судей, которые были назначены для рассмотрения одного дела, некоторые по заслушании дела отказались³⁶, на их место были взяты другие – и был предложен вопрос: замена отдельных судей сохраняет ли дело тем же или создает другое судебное разбирательство? Я ответил: не только если один или другой, но если и все судьи были заменены, то и дело, и судебное разбирательство остаются теми же, какими были раньше. Не только в этом случае имеется такое положение, что по изменении частей вещь осталась той же, но так же бывает и во многих других делах: ибо и легион

³⁵ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁶ От исполнения обязанностей судей.

decessissent, quorum in locum alii subiecti essent: et populum eundem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret: itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret quae non nova fuisset, nihilo minus eandem navem esse existimari. Quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri, fore ut ex eius ratione nos ipsi non idem essemus qui abhinc anno fuissemus, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis constiteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.

77 *AFRICANUS libro tertio quaestionum* In privatis negotiis pater filium vel filius patrem iudicem habere potest:

78 *PAULUS libro sexto decimo ad Plautium* quippe iudicare munus publicum est.

79 *ULPIANUS libro quinto de officio proconsulis* Eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica litisque sumptus adversario suo reddere oportebit. 1. Iudicibus de iure dubitantibus praesides respondere solent: de facto consulentibus non debent praesides consilium impertire, verum iubere eos prout religio suggerit sententiam proferre: haec enim res nonnumquam infamat et materiam gratiae vel ambitionis tribuit.

80 *POMPONIUS libro secundo ad Sabinum* Si in iudicis nomine praenomine erratum est, Servius respondit, si ex conventionem litigatorum is iudex addictus esset, eum esse iudicem, de quo litigatores sensissent.

81 *ULPIANUS libro quinto opinionum* Qui neque iurisdictioni praeest neque a principe potestate aliqua praeditus est neque ab eo qui ius dandorum iudicum habet datus est nec ex compromisso sumptus vel ex aliqua lege confirmatus est, iudex esse non potuit.

82 *IDEM libro primo de officio consulis* Nonnumquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare: quod raro et non nisi re arguente faciendum est.

считается тем же, хотя бы многие из его состава умерли и на их место вступили другие, и народ считается в настоящее время тем же, каким он был сто лет назад, хотя никого из них³⁷ сейчас уже нет в живых; так же и корабль, который до того часто ремонтировался, так что в нем нет ни одной доски, которая не была бы новой, и тем не менее считается, что это тот же корабль. Поэтому если бы кто-либо думал, что после замены частей будет другая вещь, то вышло бы, что в силу такого основания мы сами не те, кем были за год до настоящего времени, ибо, как сказали бы философы, мы состоим из мельчайших частиц, которые ежедневно отделяются от нашего тела, а другие извне вступают на их место. Поэтому если вид вещи остается таким же, то считается, что и вещь та же.

77. *Африкан в 3-й книге «Вопросов».* По частным делам отец может иметь в качестве судьи сына или сын – отца,

78. *Павел в 16-й книге «Комментариев к Плавцию».* так как быть судьей является государственной обязанностью.

79. *Ульпиан в 5-й книге «Об обязанностях проконсула».* Тот, кто неосновательно вызвал своего противника в суд, должен возместить своему противнику путевые издержки и расходы по делу. § 1. Президы должны давать ответы судьям, сомневающимся в вопросах права; запрашивающим же совета о фактических обстоятельствах президы не должны давать совета, но должны приказывать им выносить решения сообразно с тем, как им внушает совесть; ибо это дело (дача советов) иногда позорит и дает основание для потворства или пристрастия.

80. *Помпоний во 2-й книге «Комментариев к Сабину».* Если в фамилии или имени судьи допущена ошибка, Сервий ответил, что если судья назначен по согласию тяжущихся сторон, то речь идет о том судье, которого они имели в виду.

81. *Ульпиан в 5-й книге «Мнений».* Тот, кто не ведает судопроизводством и не облечен императором какой-либо должностью, и не назначен тем, кто имеет право назначать судью, и не назначен по соглашению сторон, обязавшихся подчиниться решению избранного ими третейского судьи, и не имеет полномочий, как-либо законодательно подтвержденных, не может быть судьей.

82. *Он же в 1-й книге «Об обязанностях консула».* Иногда магистраты римского народа назначают рассыльного вместо третейского судьи; это следует делать лишь в редких случаях и лишь по делам, не терпящим отлагательства.

³⁷ Из тогдашних граждан.

II. DE INOFFICIOSO TESTAMENTO

1 *ULPIANUS libro quarto decimo ad edictum* Sciendum est frequentes esse inofficiosi querellas: omnibus enim tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii qui sunt ultra fratrem melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum optinere spem non haberent.

2 *MARCIANUS libro quarto institutionum* Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum.

3 *MARCELLUS libro tertio digestorum* Inofficiosum testamentum dicere hoc est allegare, quare exheredari vel praeteriri non debuerit: quod plerumque accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant vel praetereunt.

4 *GAIUS libro singulari ad legem Glitiam* Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam adversus liberos suos testamento inducunt: quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, novercalibus delenimentis instigationibusve corrupti.

5 *MARCELLUS libro tertio digestorum* Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, cum et de matris testamento agant et optinere adsidue soleant. Huius autem verbi «de inofficioso» vis illa ut dixi est docere immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum: resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret.

Титул II. О завещании, нарушающем обязанности завещателя³⁸

1. *Ульпиан в 24-й книге «Комментариев к эдикту».* Следует знать, что иски о признании завещания недействительным часты, ибо всем родителям и детям разрешается возбуждать дело о нарушении завещателем его обязанностей. Но кровные родственники в более отдаленной степени, чем братья, поступят лучше, если не будут обременять себя бесполезными расходами, так как они не имеют надежды выиграть дело³⁹.

2. *Марциан в 4-й книге «Институций».* Иску о признании завещания недействительным придается такая окраска, как будто завещатель был не в здравом уме, когда составлял завещание. И это говорится не в том смысле, что завещатель был действительно сумасшедшим или безумным⁴⁰; но хотя он правильно совершил завещание, однако без соблюдения долга, вытекающего из родственной любви. Ибо если он действительно был сумасшедшим или безумным⁴¹, то завещание ничтожно.

3. *Марцелл в 3-й книге «Дигест».* Признать завещание нарушающим обязанности завещателя – значит указать, почему завещатель не должен был лишиться наследства или обойти в завещании (близкого родственника). Большей частью это случается тогда, когда родители, побуждаемые ложными основаниями, лишают своих детей наследства или обходят их в завещании.

4. *Гай в единственной книге «Комментариев к Глициеву закону».* Ибо не следует соглашаться с родителями, которые совершают в завещании несправедливость по отношению к детям, записывая свою последнюю волю, движимые недоброжелательством к своему потомству, возвращенные ласкательством или наущением мачех.

5. *Марцелл в 3-й книге «Дигест».* Ибо и у тех, кто происходит (от наследодателя) не по мужской линии, есть возможность предъявления иска: они предъявляют иск о завещании матери и, как правило, выигрывают дело. А что касается этого термина – «о инофициозном (завещании)», – то его значение таково, как я сказал: этим названием истец указывает, что он незаслуженно и поэтому недостойно обойден в завещании или даже лишен наследства; причем делу придается на суде такая окраска, как будто завещатель, несправедливо составляя завещание, был не в здравом уме.

³⁸ Testamentum inofficiosum, от officium («долг, обязанность») и in- (отрицание «не-») – так называлось завещание, по которому лишались наследства, без достаточного основания, ближайшие к наследодателю родственники: нисходящие и восходящие, братья и сестры. Считалось, что составлением такого завещания наследодатель нарушал свои нравственные обязанности в отношении наиболее близких лиц.

³⁹ Существует мнение, что все слова, заключенные в скобки, являются интерполяцией. Но другие считают интерполяцией лишь фразу «так как... дело».

⁴⁰ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁴¹ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

6 *ULPIANUS libro quarto decimo ad edictum* Postumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres vel legitimus potuisset fieri, si in utero fuerit mortis eorum tempore: sed et cognatorum, quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo? Eis imputatur, cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud iudicem potest impetrare: non enim interdicatur testamenti factione. Hoc plane ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit: potuit enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula de ventre in possessionem mittendo: item natus secundum tabulas haberet. Simili modo et eum, qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, posse queri dico. 1. Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit) et casu optinuerit, non ei prosit victoria, sed his qui habent ab intestato successionem: nam intestatum patrem familias facit. 2. Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad heredem suum querellam transferat? Papinianus respondit, quod et quibusdam rescriptis significatur, si post adgnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, iam tamen coepta controversia vel praeparata, vel si cum venit ad movendam inofficiosi querellam decessit, puto ad heredem transire.

7 *PAULUS libro singulari de septemviralibus iudiciis* Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus. Et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit: is si comminatus tantum accusationem fuerit vel usque ad denuntiationem vel libelli dationem praecesserit, ad heredem suum accusationem transmittet: idque divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non

6. *Ульпиан в 14-й книге «Комментариев к эдикту»*. Ребенок, родившийся после смерти отца, может заявить, что завещание тех лиц, своим или законным наследником которых он мог бы стать, нарушает обязанности завещателя, если сам он во время их смерти находился в утробе матери. Но и относительно завещаний кровных родственников он тоже может заявить, что они нарушают обязанности завещателя, потому что он может вступить во владение наследством и этих лиц, не оставивших завещания. Так что же из этого? Неужели им вменяется в вину то, что они умерли, оставив завещание? Но такого судебного процесса не может выиграть никто: ибо составление завещания не запрещено. Вместе с тем безусловно можно вменить ему (наследодателю) в вину то, что он не указал его (неродившегося ребенка) в завещании в качестве наследника: ибо (ребенок) мог бы получить наследство на основании оговорки о плоде чрева, получающем наследство, так что после своего рождения он бы имел наследство согласно табличкам (завещания). Я утверждаю, что подобным образом имеет право предъявить иск и тот, кого после составления матерью завещания вынули из ее утробы после сечения⁴². § 1. Если кто-либо из лиц, не имеющих права наследования по закону, предъявил иск о признании завещания недействительным (ведь никто не препятствует ему подавать иск) и получилось так, что он выиграл дело, то победа идет на пользу не ему, а тем, кому наследство принадлежит по закону, ибо он делает отца семейства умершим без завещания. § 2. Если кто-то, предъявив иск о признании завещания недействительным, умрет, то переносит ли он свой иск на своего наследника? Папиниан ответил, как о том имеется и указание нескольких рескриптов, что если он умрет после того, как будет признано его право наследования, то преемство подачи иска имеет место. И даже если право на наследство еще не потребовано в судебном порядке, но тем не менее спор уже начат или подготовлен, или если он (истец) умер, пришедши подать иск о признании завещания нарушающим обязанности завещателя, то я считаю, что (право обращения в суд с этим иском) переходит к наследнику.

7. *Павел в единственной книге «О судах септемвиров»*. Рассмотрим, каковы условия подготовки тяжбы, при которых он (истец) может перевести иск (своему наследнику). Предположим, что (до смерти истца) наследник истца находился в его (истца) власти, так что для него и нет необходимости прибегать к преторскому порядку наследования, и принятие наследства излишне: (в этом случае) даже если (истец) только пригрозит предъявлением иска или успеет дойти до внесудебного вызова явиться в суд или до подачи письменного заявления, то он сможет перевести иск своему наследнику: и именно таков рескрипт божественного Пия о порядке подачи письменных заявлений и процедуре внесудебного вызова в суд. Так что же будет, если (наследник) не находился во власти (истца), –

⁴² В древности кесарево сечение (известное уже в Древнем Египте) практиковалось только для спасения живого плода у умершей матери; успешная операция кесарева сечения на живой женщине была впервые выполнена только в 1610 г. (примеч. А.И. Солопова).

fuerit, an ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit quorum supra mentionem habuimus.

8 *ULPIANUS libro quarto decimo ad edictum* Papinianus libro quinto quaestionum recte scribit inofficiosi querellam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo: ipsius enim iniuria est. Sequenti loco scribit, si filius post adgnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querellam, quae non patri, sed nomine dabatur filii. 1. Si quis post rem inofficiosi ordinatam litem dereliquerit, postea non audietur. 2. Si imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum saepissime rescriptum est. 3. Papinianus libro secundo responsorum ait contra veterani patris familias testamentum esse inofficiosi querellam, etsi ea sola bona habuit quae in castris quaesierat. 4. Si quis in militia fecerit testamentum et intra annum post militiam decesserit, dubito an, quia ad hoc usque temporis iure militari testamentum eius valet, querella inofficiosi cesset: et potest dici querellam inofficiosi cessare. 5. Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit, quia pater ei hoc fecit (et ita Papinianus respondit): nec patris frater, quia filii testamentum est: ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est, nec hoc valebit: nisi si pro parte patris rescissum est: tunc enim pupillare valet. 6. Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem eius quod ad eum esset perventurum, si intestatus pater familias decessisset, puto secure eum testari.

сможет ли (истец) перевести иск наследнику? Представляется, что (и в этом случае) он (истец) правильно подготовил тяжбу, если совершил вышеупомянутые действия⁴³.

8. *Ульпиан в 14-й книге «Комментариев к эдикту»*. Папиниан в 5-й книге «Вопросов» верно пишет, что отец не может предъявлять иск о признании завещания недействительным от имени своего сына против его воли: ибо по отношению к нему это неправомерно. В следующих за тем строках он пишет, что дело о признании завещания недействительным, иск по которому был предъявлен не от имени отца, а от имени сына, будет закрыто, если сын умрет сразу после введения его ради предъявления процесса во владение наследством. § 1. Если кто-либо, предъявив иск о признании завещания недействительным⁴⁴, откажется от иска, то впоследствии не будет заслушан (судебным магистратом). § 2. В рескриптах весьма часто говорится, что если наследником назначен император, предъявлять иск о признании завещания недействительным можно. § 3. Папиниан во 2-й книге «Ответов» утверждает, что по отношению к завещанию отца семейства – ветерана иск о признании завещания недействительным имеет место даже в том случае, если все свое имущество он нажил военной службой. § 4. Если кто-либо напишет завещание во время военной службы и умрет в течение года после ее окончания, то иск о признании завещания недействительным, похоже, не может быть применен, потому что согласно воинскому праву его завещание имеет силу вплоть до этого времени; так что можно сказать, что иск о признании завещания недействительным не имеет силы. § 5. Но и мать несовершеннолетнего⁴⁵ сына также не может предъявлять иск о признании завещания недействительным на том основании, что отец написал для него завещание (таков и ответ Папиниана); не может на основании завещания сына (предъявить этот иск) и брат отца: значит, не может и брат малолетнего, если (только) он не предъявит иск о признании завещания отца нарушающим обязанностями завещателя; но если он и выиграет дело о признании завещания отца нарушающим обязанности завещателя, это не будет иметь значения здесь, за исключением случая, когда завещание будет признано недействительным в части, касающейся отца; ибо тогда имеет силу завещание, составленное отцом для находящегося под его властью несовершеннолетнего на случай, если он умрет до достижения совершеннолетия. § 6. Если кто-либо на случай смерти совершит в пользу своего сына дарение четвертой части того, что он приобретет в том случае, если отец семейства умрет без завещания, я полагаю, он делает завещание без риска, что оно будет изменено или признано недействительным.

⁴³ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁴ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁵ Impubes в данном случае противопоставляется термину minor XXV annis, т.е. юноше в возрасте от 14 до 25 лет.

7. Si quis impuberi filio substituit secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad inofficiosi querellam. 8. Quoniam autem quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querellam, videndum erit, an exheredatus partem faciat qui non queritur: ut puta sumus duo filii exheredati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit, et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus: unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querella excludit. 9. Quarta autem accipietur scilicet deducto aere alieno et funeris impensa: sed an et libertates quartam minuant, videndum est. Et numquid minuant? Nam si, cum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam, Falcidia autem libertates non minuit: potest dici deductis libertatibus quartam ineundam. Cum igitur placet quartam minui per libertates, eveniet ut, qui servos tantum habet in patrimonio suo, dando eis libertatem inofficiosi querellam excludat: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus merito omittit hereditatem et ad substitutum transmittens querellam inofficiosi instituet, vel ab intestato citra edicti poenam habeat hereditatem. 10. Si condicioni parere testator heredem iussit in persona filii vel alterius qui eandem querellam movere potest et sciens is accepit, videndum, ne ab inofficiosi querella excludatur: agnovit enim iudicium. Idem est et si legatarius ei vel statuliber dedit. Et potest dici excludi eum, maxime si heredem ei iusserat dare: ceterum si legatarium, numquid semel natam inofficiosi querellam non peremat

§ 7. Если кто-либо, составляя для несовершеннолетнего сына завещание, изменит его, то мы не допустим, чтобы по этой причине сам несовершеннолетний предъявлял иск о признании завещания недействительным. § 8. А коль скоро одной четверти причитавшейся доли⁴⁶ достаточно, чтобы исключить возможность иска о признании завещания недействительным, следует рассмотреть, не учитывается ли доля лишенного наследства лица, не подающего иск: скажем, нас – сыновей, лишенных наследства, – двое. В этом случае доля (не подающего иск), как ответил Папиниан, безусловно учитывается, и если я заявлю, что завещание нарушает обязанности завещателя, то я должен добиваться не всего наследства, а половины. Поэтому если от двоих сыновей родились внуки – от одного несколько, например трое, а от другого один, – то единственному сыну достаточно одной восьмой части, а одному из тех (троих) – одной двадцать четвертой части наследства, чтобы исключить возможность иска о признании завещания недействительным. § 9. Разумеется, четверть следует понимать в смысле четверти того, что останется за вычетом долгов и похоронных издержек; но следует рассмотреть, не уменьшается ли (фальцидиева) четверть также отпущением рабов на волю. Так уменьшают ли отпущения рабов фальцидиеву четверть? Дело в том, что если кто-то будет назначен наследником всего имущества, то не сможет предъявить иск о признании завещания недействительным, так как фальцидиеву четверть он получил; что же касается фальцидиевой четверти, то она не уменьшает способности отпускать рабов на волю. Поэтому можно сказать, что получение (фальцидиевой) четверти должно происходить за вычетом отпускаемых на волю рабов. Итак, коль скоро решено, что размер (фальцидиевой) четверти уменьшается отпущениями рабов на волю, то получится, что тот, чье имущество состоит только из рабов, отпуская их на волю, исключает возможность иска о признании завещания недействительным: разве только сын, о котором идет речь, будучи назначен отцом наследником, по понятным причинам не захочет, если не находился под властью отца, принять наследство и, переведя наследство второму наследнику, предъявит иск о признании завещания недействительным или приобретет наследство по закону в тесном смысле, не опасаясь предусмотренного эдиктом наказания. § 10. Если наследодатель распорядится, чтобы наследник в лице сына или другого лица, которое может предъявить тот же иск (о признании завещания недействительным), приняло (определенное) условие, и он, зная об этом, примет его, следует рассмотреть, не исключается ли для него возможность предъявления иска о признании завещания недействительным: ведь он признал последнюю волю (покойного). Тот же случай имеет место и тогда, когда этот иск предъявляет отказопринима- тель или статулибер⁴⁷. И можно сказать, что возможность предъявления

⁴⁶ Если законному наследнику оставлена по завещанию четверть доли, которая причиталась бы ему при наследовании по закону.

⁴⁷ То есть лицо, которое должно получить свободу по завещанию.

legatarii oblatio? Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querella. Ego eventum puto sequendum in hac re, ut, si forte antequam iudicium moveatur oblatio ei fiat eius quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo satis ei factum videatur. 11. Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, cum ei sextans ex substantia testatoris deberetur, et rogatus esset post certum temporis restituere hereditatem, merito dicendum est nullum iudicium movere, cum debitam portionem et eius fructus habere possit: fructus enim solere in Falcidiam imputari non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus rogetur post decennium restituere hereditatem, nihil habet quod queratur, quoniam facile potest debitam portionem eiusque fructus medio tempore cogere. 12. Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum et inofficiosum, condicio ei deferri debet, utrum prius movere volet. 13. Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis querellam inducat, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret. (14.) Meminisse autem oportebit eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit et non optinuit, id quod in testamento accepit perdere et id fisco vindicari quasi indigno ablatum. Sed ei demum aufertur quod testamento datum est, qui usque ad sententiam iudicum lite improba perseveraverit: ceterum si ante sententiam destitit vel decessit, non ei aufertur quod datum est: proinde et si absente eo secundum praesentem pronuntietur, potest dici conservandum ei quod accepit. Eo autem solo carere quis debet, cuius emolumentum ad eum pertinet: ceterum si id rogatus fuit restituere, non debet iniuria fieri. Unde non male Papinianus libro secundo responsorum

иска для него исключается, особенно в том случае, если (наследодатель) дал ему распоряжение назначить наследника; впрочем, если (наследодатель) распорядился назначить отказоприемателя, то неужели единожды возникшее дело о признании завещания недействительным не уничтожается назначением отказоприемателя? Почему же мы говорим вообще о наследнике? Потому, что до вступления в наследство не может и возникнуть иск (о признании завещания недействительным). Я полагаю, что в этом вопросе следует исходить из конкретной ситуации, и если до предъявления иска ему (истцу) будет предоставлено то, что осталось, представляется, что по (таком) предоставлении, совершившемся как бы по воле наследодателя, он (истец) удовлетворен. § 11. Поэтому, если случилось так, что кто-то был назначен наследником половины имущества, хотя от всего имущества наследодателя ему полагалась только шестая часть, и через определенное время от него потребуют, чтобы он вернул наследство, следует сказать, что по справедливости он не (должен) предъявлять иск (о признании завещания недействительным), так как он может иметь причитающуюся ему долю и все приобретения и доходы, которые от нее получаются: ибо хорошо известно, что приобретения и доходы при определении фальсидиевой четверти обыкновенно учитываются. Следовательно, и в случае, если от кого-то, кого сначала назначили наследником половины имущества, через 10 лет потребуют возвращения наследства, то у него нет оснований для иска, потому что в течение времени, прошедшего между этими событиями, он легко может собрать и обязательную долю, и все приобретения и доходы, которые от нее получаются. § 12. Если кто-то объявит завещание не только недействительным либо отмененным, но и нарушающим обязанности завещателя, то ему следует предоставить свободный выбор, какой из этих исков он хочет предъявить первым. § 13. Если лишенный наследства сын владеет наследством, а наследник, назначенный по завещанию, добивается наследства и сын в порядке возражения против предъявленного искового требования предъявит иск о признании завещания недействительным так, как если бы он не владел (наследством), а добивался (его), – (§ 14) то нужно будет помнить, что тот, кто нечестно указывал, что завещание нарушает обязанности завещателя, и не достиг удовлетворения своих требований, теряет то, что ему назначено по завещанию, и то, чего лишается это лицо, признаваемое как бы недостойным (наследовать), передается фиску. Но лишается того, что дано по завещанию, только то лицо, которое упорствовало в нечестной тяжбе вплоть до решения суда; если же оно отказывается от иска или умирает до вынесения решения, то (в этом случае) то, что дано по завещанию, у него не отнимается; и поэтому если в его отсутствие будет вынесено решение в пользу присутствующей стороны, то можно сказать, что это лицо должно сохранить то, что получило (по завещанию). Но лишать должно только тех вещей, выгода от которых принадлежит этому лицу; если же от него потребуют вернуть это, то несправедливость

refert, si heres fuit institutus et rogatus restituere hereditatem, deinde in querella inofficiosi non optinuit, id quod iure Falcidiae potuit habere solum perdere. 15. Si quis impubes adrogatus sit ex his personis, quae et citra adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto removendum a querella, cum habeat quartam ex constitutione divi Pii. Quod si egit nec optinuit, an quartam perdat? Et puto aut non admittendum ad inofficiosum, aut si admittatur, etsi non optinuerit, quartam ei quasi aes alienum concedendam. 16. Si ex causa de inofficiosi cognoverit iudex et pronuntiaverit contra testamentum nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est: et suus heres erit secundum quem iudicatum est et bonorum possessor, si hoc se contendit: et libertates ipso iure non valent: nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui optinuit et haec utili actione repetuntur. Fere autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui optinuit repetit: et ita divus Hadrianus et divus Pius rescripserunt. 17. Plane si post quinquennium inofficiosum dici coeptum est ex magna et iusta causa, libertates non esse revocandas, quae competierunt vel praestitae sunt, sed viginti aureos a singulis praestandos victori.

9 *MODESTINUS libro singulari de inofficioso testamento* Si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt. Sed Paulus ait praestaturum fidei commissas libertates, scilicet viginti aureis et in hoc casu a singulis praestandis.

10 *MARCELLUS libro tertio digestorum* Si pars iudicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam

не должна совершаться. Поэтому весьма разумно Папиниан во 2-й книге «Вопросов» решает, что если будет назначен наследник и от него потребуют вернуть наследство, а он, подав иск о признании завещания недействительным, проиграет дело, то потеряет лишь то, что мог иметь по праву фальцидиевой четверти. § 15. Если был усыновлен несовершеннолетний ⁴⁸ из числа тех лиц, которые могут предъявить иск о признании завещания недействительным и без усыновления и освобождения от отцовской власти⁴⁸, то такое лицо, я полагаю, должно быть устранено от дела (о признании завещания недействительным), коль скоро оно имеет четверть по конституции божественного Пия. А что, если оно (все-таки) подало иск и проиграло дело – теряет ли оно четверть в этом случае? По этому поводу я полагаю, что его или не следовало допускать к предъявлению иска о признании завещания недействительным, или если его допустили, то, хотя бы оно и проиграло процесс, нужно оставить ему четверть как своего рода долг. § 16. Если в отношении дела о признании завещания недействительным судья, произведя разбирательство, вынесет решение о недействительности завещания и решение не будет обжаловано, то завещание отменяется уже в силу самого права; и тот, кто признан им по судебному решению, будет и «своим наследником», и владеющим наследством по преторскому праву, если (истец) утверждает перед судом, что приобретает этим образом именно он; и отпущения на волю в силу самого права становятся недействительными; и отказы не должны выдаваться, а те, которые выданы, посредством иска по аналогии истребуются обратно либо тем, кто уплатил, либо тем, кто выиграл дело. Как правило, если они были уплачены до начала судебного спора, то их истребует выигравший дело: таковы и рескрипты божественного Адриана и божественного Пия. § 17. Несомненно, что если по важной и уважительной причине иск о признании завещания недействительным предъявляется по истечении пятилетнего срока, то не следует брать назад отпущения на волю, как надлежащие, так и (уже) совершившиеся, но каждый (из отпущенных) должен уплатить выигравшему процесс по 20 «солидов».

9. *Модестин в единственной книге «О завещании, нарушающем обязанности завещателя».* Если же иск (о признании завещания недействительным) подан до истечения пятилетнего срока, то отпущения на волю не могут быть признаны законными. Но Павел утверждает, что отпущенным согласно фидеикомиссам следует давать свободу, имея в виду, что и в этом случае каждый отпущенный должен уплатить по пять солидов⁴⁹.

10. *Марцелл в 3-й книге «Дигест».* Если, как порой бывает, часть судей, рассматривающих дело о признании завещания недействительным, высказались в пользу недействительности завещания, а часть – в

⁴⁸ Согласно Ж.Ш. Наберу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁴⁹ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi eius partis sententiam quae secundum testamentum spectavit: nisi si aperte iudices inique secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit. 1. Illud notissimum est eum qui legatum perceperit non recte de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alii administravit.

11 *MODESTINUS libro tertio responsorum* Etiam si querella inofficiosi testamenti optinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari neque in dotem datorum partem vindicari posse respondi.

12 *IDEM libro singulari de praescriptionibus* Nihil interest sibi relictum legatum filius exheredatus agnoverit an filio servove relictum consecutus sit: utrobique enim praescriptione submovebitur. Quin etiam si idem institutum servum priusquam adire hereditatem iuberet manumiserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem, idque fraudulento consilio fecerit, summovebitur ab actione. 1. Si a statulibero exheredatus pecuniam petere coeperit, videri agnovisse parentis iudicium. 2. Si cum filius ademptum legatum instituerit petere summotus repetat inofficiosi querellam, praescriptione removendus non est: quamvis enim agendo testamentum comprobaverit, tamen est aliquid, quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit. 3. Filius testatoris, qui cum Titio eiusdem pecuniae reus fuerat, liberatione Titio legata per acceptilationem Titii liberatus ab actione inofficiosi non summovebitur.

13 *SCAEVOLA libro tertio responsorum* Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit: eodem testamento ita cavuit: «Ea omnia quae supra dari fieri iussi, ea dari fieri volo ab omni herede bonorumve possessore qui mihi erit etiam iure intestato: item quae dari iussero, ea uti dentur fiantque, fidei eius committo». Quaesitum est, si soror centumviri iudicio

пользу признания завещания, [то человечнее будет следовать мнению той части, которая высказалась в согласии с завещанием, за исключением того случая, когда будет совершенно очевидно, что судьи вынесли решение в пользу назначенного в завещании наследника несправедливо]⁵⁰. § 1. Общеизвестно, что лицо, получившее завещательный отказ, не может справедливо предъявлять иск о признании завещания недействительным, если только это лицо не переназначило весь завещательный отказ другому лицу.

11. *Модестин в 3-й книге «Ответов»*. Если даже дело о признании завещания недействительным будет выиграно, на этом основании не могут делаться недействительными дарения, совершенные в его (истца) пользу (умершим) при жизни, и не может истребоваться часть данного в приданое. Таков мой ответ.

12. *Он же в единственной книге «О прескрипциях»*. Не имеет значения, признаёт ли лишенный наследства сын, что ему оставлен завещательный отказ, или приобретет то, что оставлено (его) сыну или рабу: и в том, и в другом случае он будет устранен (от иска) путем прескрипции. Более того, если он до принятия наследства отпустит на волю назначенного (в завещании наследником) раба, а затем велит ему, чтобы он принял наследство от собственного имени, и сделает это с целью обмана, то он будет устранен от иска. § 1. Если лицо, лишенное наследства, будет требовать денег у статулибера, то представляется, что оно признало последнюю волю родителя. § 2. Если сын станет требовать отмененный отказ и, будучи устранен от иска, вновь обратится в суд с иском о признании завещания недействительным, то его не следует устранять от иска посредством прескрипции: дело в том, что хотя он своим (предыдущим) иском и подтвердил действительность завещания, однако есть нечто, что можно вменить завещателю в вину, так что справедливости ради не должно удалять (истца). § 3. Сын завещателя, который вместе с Тицием был должен одну и ту же сумму денег, освобожденный от долга посредством акцептиляции Тиция после того, как Тицию было завещано по легату освобождение от долга, не будет устранен от иска о признании завещания недействительным.

13. *Сцевола в 3-й книге «Ответов»*. Тиция назначила наследницей дочь, а сыну дала завещательный отказ и в том же завещании предусмотрела следующее: «Все то, о чем выше я распорядилась, чтобы оно было дано и сделано, я хочу, чтобы было дано и сделано всяким наследником и владельцем наследуемого имущества, даже тем, кто мне наследует по закону без завещания. Равным образом я поручаю ему по фидеикомиссу исполнение того, о чем я распоряджусь, чтобы оно было дано и сделано». Спрашивается: если ее сестра выиграет дело о признании завещания недействительным, должны ли быть выданы фидеикомиссы, предусмотр-

⁵⁰ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

optinuerit, an fideicommissa ex capite supra scripto debeantur. Respondi: si hoc quaeratur, an iure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes bonorumve possessores successuros credat, fidei committere possit, respondi posse. Paulus notat: probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi a demente.

14 *PAPINIANUS libro quinto quaestionum* Pater filium emancipavit et nepotem ex eo retinuit: emancipatus suscepto postea filio, duobus exheredatis patre praeterito vita decessit. In quaestione de inofficiosi testamenti praecedente causa filiorum patris intentio adhuc pendet. Quod si contra filios iudicetur, pater ad querellam vocatur et suam intentionem implere potest.

15 *IDEM libro quarto decimo quaestionum* Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum et naturalem erga filios caritatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. 1. Heredi eius, qui post litem de inofficioso praeparatam mutata voluntate decessit, non datur de inofficioso querella: non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret. 2. Filius, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest et corpora vindicare et hereditatem dividere: verum enim est familiae erciscundae iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri.

16 *IDEM libro secundo responsorum* Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit et optinuit, filias, quae non egit aut non optinuit, in hereditate legitima fratri non concurrunt.

ренные вышеприведенной статьей завещания? Мой ответ: если спрашивается, может ли по праву кто-либо поручать исполнение чего-либо по фидеикомиссу тем лицам, которые, как он полагает, будут ему назначены наследниками по закону и владельцами наследуемого имущества, то я отвечаю, что может. *Павел делает примечание:* При этом он удостоверяет, что фидеикомиссы, данные без завещания, не должны бы быть выданы, если бы их дал безумный⁵¹.

14. *Папиниан в 5-й книге «Вопросов».* Отец освободил от своей власти сына, а внука, рожденного от него, оставил в своей власти; у освобожденного потом родился сын, а затем этот человек умер, лишив в своем завещании двоих (сыновей) наследства и обойдя (в нем) отца. Дело, возбужденное по иску сыновей отца о признании завещания недействительным, остается нерешенным. И если судебное решение будет против сыновей, к иску о признании завещания недействительным призывается отец, и (он) может его предъявить.

15. *Он же в 14-й книге «Вопросов».* Ибо хотя родители и не должны получать наследства детей, согласно с желаниями родителей и их природной любовью к детям, однако в тех случаях, когда естественный порядок смены поколений нарушается, переход наследства от детей к родителям должен рассматриваться не менее соответствующим нравственному долгу, чем его переход от родителей к детям. § 1. Наследнику лица, подготовившего иск о признании завещания недействительным, которое впоследствии изменило свое решение, а затем умерло, иск о признании завещания недействительным не дается, потому что не так уж просто начать процесс, не проявив при этом желания его продолжать. § 2. Сын, отыскивавший судом свои права путем иска о признании завещания недействительным против двух наследников и получивший (два) противоположных судебных решения, выиграв дело у одного (из наследников) и проиграв второму, может сообразно своей доле и предъявлять иски должникам, и отвечать по искам кредиторов, и требовать судебным порядком, на основании права собственности, выдачи вещей в натуре⁵², и делить наследство: ибо верно то, что (в данном случае ему) принадлежит иск о разделе наследства, так как он, как я полагаю, стал законным наследником сообразно своей доле; в результате часть наследства осталась в завещании, и представляется вполне сообразующимся со здравым смыслом считать (завещателя) отчасти не оставившим завещания.

16. *Он же во 2-й книге «Ответов».* С сыном, ранее предъявившим иск о признании завещания матери нарушающим обязанности завещателя против брата относительно доли (наследства) и выигравшим дело, дочь, которая или не предъявляла (такого) иска, или, предъявив его, проиграла дело, в отношении наследования по закону⁵³ не соперничает.

⁵¹ Ср. D. 32.36.

⁵² В противоположность стоимости предмета в наличных деньгах, узурфрукту и т.п. (примеч. А.И. Солопова).

⁵³ В противоположность наследованию по завещанию (примеч. А.И. Солопова).

1. Contra tabulas filii possessionem iure manumissionis pater accepit et bonorum possessionem adeptus est: postea filia defuncti, quam ipse exheredaverat, quaestionem inofficiosi testamenti recte pertulit: possessio, quam pater accepit, ad irritum reccidit: nam priore iudicio de iure patris, non de iure testamenti quaesitum est: et ideo universam hereditatem filiae cum fructibus restitui necesse est.

17 *PAULUS libro secundo quaestionum* Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querellam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis ageret, quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic si optinuerit, uteretur rei iudicatae auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint. 1. Cum contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si herede non respondente secundum praesentem iudicatum sit: hoc enim casu non creditur ius ex sententia iudicis fieri: et ideo libertates competunt et legata petuntur.

18 *IDEM libro singulari de inofficioso testamento* De qua re etiam constitutio exstat divorum fratrum, quae huiusmodi distinctionem admittit.

19 *IDEM libro secundo quaestionum* Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit: haec de inofficioso egit et optinuit. Quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit. Respondi: filia praeterita id vindicare debet, quod

§ 1. Отец вопреки завещанию сына приобрел во владение (его имущество) по праву эманципации и стал владельцем (его) наследства (по преторскому праву); затем дочь умершего, лишенная им наследства, справедливым образом подала иск о признании завещания недействительным: (в таком случае) право наследования, полученное отцом, перестает быть действительным, так как предметом разбирательства на предыдущем процессе было право отца (на наследство), а не законность завещания. Поэтому необходимо, чтобы все наследство вместе со всеми приобретениями и доходами, которые от него получают, было дано дочери.

17. *Павел во 2-й книге «Вопросов».* Если кто-то не является в суд на слушание дела о признании завещания недействительным по причине намерения отказаться (от наследства), то наследство, (на которое претендуют) подающие такой иск, не ограничивается тем самым лишь долей. Поэтому если один из двоих лишенных наследства детей предъявил иск о признании завещания отца нарушающим обязанности завещателя, то несправедливо будет, если он потребует судебным порядком все наследство, потому что при отмене завещания второй (ребенок) тоже призывается к наследованию по закону в тесном смысле⁵⁴. Если предъявивший иск выиграет дело, то он будет действовать на основании судебного решения, как если бы центумвиры в момент объявления (наследодателя) умершим без завещания полагали, что среди живых находится только этот сын. § 1. Всякий раз, как судебное решение признает завещание нарушающим обязанности завещателя, считается, что покойный не составлял завещания. Но если решение было вынесено без заслушивания защиты наследника в пользу присутствующего, то это – случай совершенно иной, и в этом случае считается, что право в силу судебного решения не возникает; поэтому отпущения на волю считаются действительными и испрашиваются отказы.

18. *Он же в единственной книге «О завещании, нарушающем обязанности завещателя».* Об этом существует также конституция Божественных братьев, допускающая разделение такого рода.

19. *Он же во 2-й книге «Вопросов».* Мать, умирая, назначила наследником трех четвертей имущества лицо, не находящееся с ней в родственных отношениях, наследницей четверти – одну из двух своих дочерей, а вторую обошла. Эта дочь предъявила иск о признании завещания недействительным и выиграла дело. Я спрашиваю: какую помощь можно оказать дочери, упомянутой в завещании? Мой ответ: дочь, обойденная в завещании, должна требовать судебным порядком то, что причиталось

⁵⁴ О. Граденвитц считает слова «то несправедливо будет, если он потребует судебным порядком все наследство, потому что при отмене завещания второй (ребенок) тоже призывается к наследованию по закону в тесном смысле» позднейшей интерполяцией (примеч. А.И. Солопова).

intestata matre habitura esset: itaque dici potest eam quae omissa est etiam, si totam hereditatem ab intestato petat et optineat, solam habituram universam successionem, quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem. Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso: praeterea dicendum est non esse similem omittenti eam, quae ex testamento adiit: et ideo ab extraneo semissem vindicandum et defendendum totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosae iudicium ultimum eius damnetur. Ceterum si quis putaverit filia optinente totum testamentum infirmari, dicendum est etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem: nec enim quae ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri: cum et hi qui sciant ius suum, eligentes id quod putant sibi competere, non amittant. Quod evenit in patrono, qui iudicium defuncti falsa opinione motus amplexus est: is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet non recte totam hereditatem praeteritam vindicare, cum rescisso testamento etiam institutae salvum ius sit adeundae hereditatis.

20 *SCAEVOLA libro secundo quaestionum* Qui de inofficioso vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum possessionem non debet accipere (totiens enim ea indulgenda est, quotiens, si vere filius esset, heres esset aut bonorum possessor, ut interim et possideat et alatur et actionibus praeiudicium non patiatur: qui vero de inofficioso dicit, nec actiones

бы ей, если бы мать умерла без завещания; поэтому можно даже сказать, что если бы она предъявила претензию на все наследство по закону в тесном смысле и выиграла дело, то она бы одна получила универсальное преемство, как если бы другая дочь своевременно не приняла наследство по закону; но нельзя допустить, чтобы ее выслушивали на суде по иску о признании завещания недействительным против сестры; кроме того, следует сказать, что статус вступившей в наследство несхожен со статусом своевременно не принявшей наследство⁵⁵. По этой причине следует потребовать судебным порядком у лица, не находящегося в родственных отношениях, половины имущества, предъявляя претензию на то, чтобы отнять у него законным образом всю половину, как если бы вся эта половина ей принадлежала. В соответствии с этим не все завещание лишается силы, а (мать) становится только отчасти не оставившей завещания, хотя ее последняя воля и отвергнута, как если бы то была воля душевнобольной. А если кто-то полагает, что в случае победы дочери в процессе все завещание лишается силы, то следует возразить (ему), что даже (дочь), назначенная наследницей, может вступить в наследство по закону в тесном смысле: ибо представляется, что и вступившая в наследство по завещанию, которое она полагает действительным, не отказывается (тем самым) от наследования по закону, впрочем, даже не зная того, что оно ей открывается; ведь и те, кто знает свое право, избирая то, что считают удобным, не теряют (этой возможности), например, в случае патрона, который исполнил последнюю волю покойного под влиянием ложного мнения: ибо представляется, что он не отказался (тем самым) от наследования по преторскому праву против завещания. Из всего вышеизложенного явствует, что несправедливо будет, если (дочь), обойденная в завещании, станет требовать судебным порядком все наследство, коль скоро при отмене завещания и той (дочери), которая назначена наследницей, будет предоставлено полное право вступления в наследство.

20. *Сцевола во 2-й книге «Вопросов»*. Тот, кто хочет предъявить иск о признании завещания недействительным, не должен вступать во временное владение наследством, предусмотренное для малолетних Карбониановым эдиктом, даже если ответчик отрицает, что он является сыном завещателя (дело в том, что ввод в такое владение предоставляется в тех случаях, когда малолетний, буде он действительно сын, станет наследником имущества (по завещанию) или владельцем наследуемого имущества (по преторскому праву), с тем чтобы дать ему возможность тем временем и владеть наследством, и получать деньги на содержание, и не страдать от предвзятого мнения в юридических действиях; но лицо, предъявляющее иск о признании завещания недействительным, не должно ни предъявлять исков, ни требовать судебным порядком чего-либо помимо

⁵⁵ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

movere debet nec aliam ullam quam hereditatis petitionem exercere nec ali), ne umquam melioris sit condicionis, quam si confitetur adversarius.

21 *PAULUS libro tertio responsorum* Eum, qui inofficiosi testamenti querellam instituit et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem, non videri deseruisse querellam et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem. 1. Item quaesitum est, an heres audiendus est, ante de inofficiosi querellam actam desiderans restitui sibi ea quae solvit. Respondit ei, qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere. 2. Idem respondit, evicta hereditate per inofficiosi querellam ab eo qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si hereditas adita non fuisset: et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum qui superavit competere et compensationem debiti.

22 *TRYPHONINUS libro septimo decimo disputationum* Filius non impeditur, quo minus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accipiet vel adisset hereditatem, quamquam in eius esset potestate: nec prohiberi patrem dixi iure filii accusare: nam indignatio filii est. 1. Et quaerebatur, si non optinuisset in accusando, an quod patri datum est publicaretur? Quoniam alii commodum victoriae parat et in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filii agitur. Et inclinandum est non perdere patrem sibi datum, si secundum testamentum pronuntiatum fuisset. 2. Multo magis si mihi legatum testator dedit, cuius de inofficioso testamento filius agens decessit me herede relictio, egoque hereditariam causam peregi et victus sum: id quod mihi eo testamento relictum est, non perdam: utique si iam defunctus agere coeperat. 3. Item si adrogavi eum, qui instituerat litem de inofficioso testamento eius qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii nec optinero: perdere me legatum non oportet, quia non sum

наследства⁵⁶, ни получать денег (на содержание)), чтобы не получилось как-нибудь, что он будет в лучшем положении, чем то, когда противная сторона признает его.

21. *Павел в 3-й книге «Ответов».* Если кто-то, предъявив иск о признании завещания недействительным, потом отказался от него вследствие направленных в обход закона злонамеренных действий наследника, упомянутого в завещании, например будучи тайно прошен им вернуть ему третью часть наследства, то считается, что он от иска не отказывался и поэтому не имеет препятствий к возобновлению начатого иска. § 1. Также спрашивали: следует ли выслушивать наследника, который желает, чтобы до того, как будет предъявлен иск о признании завещания недействительным, ему было возвращено то, что он выплатил?⁵⁷ Он ответил, что тому, кто намеренно выплатил недолжный фидеикомисс, по этому делу никакого возврата денег не полагается. § 2. Он же ответил, что по отчуждении вещи от лица, назначенного наследником, посредством иска о признании завещания недействительным наступает такое юридическое положение, как если бы вступления в наследство не произошло: поэтому наследнику, назначенному в завещании, принадлежит право как требовать долг посредством иска против выигравшего процесс, так и получить возмещение долга.

22. *Трифонин в 17-й книге «Обсуждений».* Сыну не препятствуется предъявлять иск о признании завещания матери нарушающим обязанностями завещателя, если его отец получит по завещанию матери легат или вступит в наследство, хотя бы даже сын и был ему подвластен: я сказал, что и отец тоже не имеет препятствий к предъявлению иска о признании завещания недействительным от имени сына; ибо основание к возмущению имеется только у сына. § 1. По этому поводу спрашивали, не будет ли конфисковано то, что дано отцу, если он не выиграет дело. Так как он готовит плоды победы другому лицу и в данном деле речь идет совсем не о долге отца, а целиком о достоинствах сына, то и следует склоняться к тому, чтобы не разорять отца, который у тебя есть, (конфискация не должна иметь места), если решение суда будет оставить завещание в силе. § 2. С еще большим правом это можно сказать о том случае, если наследодатель дал мне завещательный отказ, а его сын, предъявив иск о признании завещания недействительным, умер, оставив меня наследником, и я, завершая иск сына о наследстве, проиграл его; того, что мне оставлено по его завещанию, я не потеряю, даже если бы вдруг сам покойный предъявил (против меня) иск. § 3. Также если я усыновил лицо своего права, предъявившее иск о недействительности завещания лица, давшего мне легат, и от имени сына завершу процесс и не выиграю его, то не надлежит, чтобы я потерял легат, так как, коль скоро я действовал не от соб-

⁵⁶ Согласно Э.Э. фон Беккеру, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

⁵⁷ В тексте, по-видимому, лакуна.

indignus, ut auferatur mihi a fisco id quod derelictum est: cum non proprio nomine, sed iure cuiusdam successionis egi.

23 *PAULUS libro singulari de inofficioso testamento* Si ponas filium emancipatum praeteritum et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse: filius potest contra filium suum, testatoris nepotem petere bonorum possessionem, queri autem de inofficioso testamento non poterit. Quod si exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri et ita iungetur filio suo et simul cum eo hereditatem optinebit. 1. Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt vel res singulas scientes eos heredes esse: aut conduxerunt praedia aliudve quid simile fecerunt: vel solverunt heredi quod testatori debebant: iudicium defuncti agnoscere videntur et a querella excluduntur. 2. Si duo sint filii exheredati et ambo de inofficioso testamento egerunt et unus postea constituit non agere, pars eius alteri adcrecit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit.

24 *ULPIANUS libro quadragensimo octavo ad Sabinum* Circa inofficiosi querellam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur. Quid enim si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.

25 *IDEM libro secundo disputationum* Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione, ut in quartam habeatur: potest dici inofficiosi querellam cessare, si quartam in donatione habet aut, si minus habeat, quod deest viri boni arbitrato repleatur: aut certe conferri oportere id quod donatum est. 1. Si quis, cum non possit de inofficioso queri, ad querellam admissus pro parte rescindere testamentum temptet et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querellam instituat, dicendum est, quia testamentum pro parte valet et praecedentes eum personae exclusae sunt, cum effectum querellam instituisse.

ственного имени, а по праву некоего преемства, я не являюсь лицом, недостойным (получения наследства), чтобы фиск отнимал у меня то, что мне оставлено.

23. *Павел в единственной книге «О завещании, нарушающем обязанности завещателя».* Положим, что освобожденный от отцовской власти сын обойден отцом в завещании, а рожденный от него внук, оставшийся под властью, назначен наследником: (в этом случае) сын (умершего) может добиваться наследства по преторскому порядку наследования, подав иск против своего сына, приходящегося завещателю внуком, но не может предъявлять иск о признании завещания недействительным. Если же освобожденный от отцовской власти сын будет лишен наследства, то (его отец) будет иметь право предъявлять такой иск, объединившись таким образом со своим сыном, и получит наследство вместе с ним. § 1. Если лица, лишенные наследства, купят у лиц, назначенных наследниками, (все) наследственное имущество или отдельные предметы, зная, что те являются наследниками, или возьмут в аренду поместья, или совершат нечто подобное, или уплатят наследнику то, что они были должны завещателю, то представляется, что они признают последнюю волю покойного и лишаются права предъявления иска (о признании завещания недействительным). § 2. Если будут лишены наследства двое сыновей и оба предъявят иск о признании завещания недействительным, а затем один решит отказаться от иска, то его доля прирастает к доле второго сына. То же будет и в том случае, если он будет отстранен (от ведения дела) по причине истечения срока.

24. *Ульпиан в 42-й книге «Комментариев к Сабину».* В отношении дел о признании завещания недействительным, как правило, случается так, что по одному и тому же делу выносятся противоположные судебные решения. Что, если по делу, возбужденному по иску брата, судебные решения в отношении наследников по завещанию будут противоположными? Если это случится, то будет решено, что (наследодатель) умер, отчасти оставив, а отчасти не оставив завещания.

25. *Он же во 2-й книге «Обсуждений».* Если будет совершено дарение не на случай смерти, а между живыми, но с таким намерением, чтобы оно рассматривалось как сделанное в счет (фальцидиевой) четверти, то можно сказать, что иск о признании завещания недействительным не применяется в том случае, если (одаренный) благодаря дарению имеет (фальцидиеву) четверть, а если у него меньше (четверти), то восполнение остатка должно быть предоставлено усмотрению честного человека; в противном случае то, что подарено, конечно же должно быть возвращено. § 1. Если кто-то, не имея права предъявлять иск о признании завещания недействительным, все таки предъявит такой иск и попытается частично отменить завещание и изберет одного наследника, относительно наследственных прав которого он будет подавать иск о признании завещания недействительным, то следует сказать, что он предъявил иск правильно, так как завещание отчасти действительно и предшествующие лица исключены.

26 *IDEM libro octavo disputationum* Si sub hac condicione fuerit heres institutus «si Stichum manumiserit» et manumisisset, et posteaquam manumisit inofficiosum vel iniustum testamentum pronuntietur: aequum est huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat, ne frustra servum perdat.

27 *IDEM libro sexto opinionum* Si instituta de inofficioso testamento accusatione de lite pacto transactum est nec fides ab herede transactioni praestatur, inofficiosi causam integram esse placuit. 1. Ei, qui se filium eius esse adfirmat, qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest. 2. De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest. 3. De inofficioso testamento nepos contra patrum suum vel alium scriptum heredem pro portione egerat et optinuerat, sed scriptus heres appellaverat: placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis. 4. De testamento matris, quae existimans perisse filium alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.

28 *PAULUS libro singulari de septemviralibus iudiciis* Cum mater militem filium falso audisset decessisse et testamento heredes alios instituisset, divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere ita, ut libertates et legata praestentur. Hic illud adnotatum quod de libertatibus et legatis adicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

29 *ULPIANUS libro quinto opinionum* Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes et eum qui de inofficioso testamento agit: adesse etiam legatarios et voluntatem defuncti tueri constitutum est, eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum

26. *Он же в 8-й книге «Обсуждений».* Если наследник по завещанию был назначен под условием «если он отпустит на свободу Стиха»⁵⁸ и он отпустил Стиха на свободу и после освобождения Стиха от рабства завещание было объявлено нарушающим обязанности завещателя или незаконным, то справедливо прийти ему на помощь: цену раба он должен получить от отпущенного, чтобы не потерять раба напрасно.

27. *Он же в 6-й книге «Мнений».* Если после предъявления иска о том, что завещание нарушает обязанности завещателя, по поводу этого спора заключена мировая сделка путем соглашения и наследник не выполнил честно мировой сделки, то является установленным, что иск о признании завещания недействительным остается в силе. § 1. Для того, кто утверждает, что является сыном лица, которое в своем завещании отрицает этот факт, однако (при этом) лишает его наследства, сохраняется возможность прибегнуть к иску о признании завещания недействительным. § 2. Военнослужащий не может утверждать, что завещание, составленное также военнослужазим, нарушает обязанности завещателя. § 3. Племянник предъявил иск о признании завещания недействительным против своего дяди по отцу или другого наследника соответственно его доле и выиграл процесс, но наследник, упомянутый в завещании, обжаловал решение суда о признании завещания недействительным; разумным представилось, чтобы ввиду бедности несовершеннолетнего сироты ему на время были присуждены деньги на содержание сообразно тому имуществу, которое он получал судебным порядком в соответствии со своей долей в случае успешного окончания дела о признании завещания недействительным, и чтобы противная сторона выплачивала их вплоть до окончания тяжбы. § 4. Если мать, думая, что ее сын погиб, назначила по завещанию другое лицо в качестве наследника, то может быть предъявлен иск о признании завещания недействительным.

28. *Павел в единственной книге «О судах септемвиров».* В случае, когда мать, услышав ложное известие о смерти сына-воина, назначит в завещании других наследников, наследство, по постановлению божественного Адриана, принадлежит сыну таким образом, что отпущения на волю и завещательные отказы исполняются. Здесь делается то же замечание, что и по поводу отпущений на волю и завещательных отказов: когда завещание признается нарушающим обязанности завещателя, ничто в нем не сохраняет законной силы.

29. *Ульпиан в 5-й книге «Мнений».* Если отказополучатели заподозрят, что назначенные в завещании наследники находятся в тайном сговоре с тем лицом, которое предъявило иск о признании завещания недействительным, то установлено, чтобы присутствовали и отказоприниматели

⁵⁸ Он получает наследство лишь при условии освобождения раба Стиха.

pronuntiatum fuerit. 1. De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt. 2. Quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione res transactione decisa sit, tamen testamentum in suo iure manet: et ideo datae in eo libertates atque legata, usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem. 3. Quoniam femina nullum adoptare filium sine iussu principis potest, nec de inofficioso testamento eius, quam quis sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere potest. 4. In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent.

30 *MARCIANUS libro quarto institutionum* Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis recte de inofficioso testamento agere potest. 1. Tutoribus pupilli nomine sine periculo eius, quod testamento datum est, agere posse de inofficioso vel falso testamento divi Severus et Antoninus rescripserunt.

31 *PAULUS libro singulari de septemviralibus iudiciis* Si is qui admittitur ad accusationem, nolit aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est. Et placuit posse, ut fiat successioni locus. 1. Quantum ad inofficiosi liberorum vel parentum querellam pertinet, nihil interest, quis sit heres scriptus ex liberis an extraneis vel municipibus. 2. Si heres extiterim ei, qui eo testamento institutus est quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit, maxime si eam portionem non possideam vel iure suo possideam. 3. Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem, quam quis ex eo testamento acceperat: nam si eam adgnoscam, repellar ab accusatione. 4. Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim? Puta in testamento adscripserim post mortem patris consentire me? Repellendus sum ab accusatione.

32 *PAULUS libro singulari de inofficioso testamento* Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem praebuit procuracionemve suscepit, removetur ab accusatione: adgnosvisse enim videtur, qui qualequale iudicium defuncti comprobavit. 1. Si legatario heres extiterit

и блюли последнюю волю покойного, и им позволено также подавать апелляцию, если решение будет против завещания. § 1. О завещании матери, нарушающем обязанности завещателя, иск могут предъявить незаконные сыновья. § 2. Хотя бы дело о признании завещания недействительным и было решено мировой сделкой, однако завещание остается в силе, и потому предусмотренные им отпущения на волю и отказы должны быть исполнены в той мере, какую позволяет необходимость выдачи фальцидиевой четверти. § 3. Так как женщина никого не может усыновлять без разрешения императора, то не может предъявлять иск о признании завещания недействительным тот, кто ложно считал, что он усыновлен завещательницей. § 4. Предъявлять иск о признании завещания недействительным следует в той провинции, в которой имеют место жительства наследники, назначенные в завещании.

30. *Марциан в 4-й книге «Институций».* Родной отец по справедливости может предъявить иск о признании завещания недействительным против сына, усыновленного другим лицом. § 1. Божественные Север и Антонин дали рескрипт о том, что опекуны могут предъявить иск о признании завещания недействительным или подложным от имени несовершеннолетнего, не рискуя тем, что дано в завещании.

31. *Павел в единственной книге «О судах септемвиров».* Если тот, кто допущен к предъявлению иска (о признании завещания недействительным), не захочет или не сможет его предъявить, следует рассмотреть, не допускается ли второй наследник. И представляется разумным, что (второй наследник) может (предъявлять иск), дабы преемству было место. § 1. Что касается иска детей или родителей о признании завещания недействительным, не имеет значения, кем является лицо, назначенное в завещании, — одним из детей, лицом, не связанным родственными отношениями, или земляком. § 2. Если я стану наследником лица, назначенного наследником в завещании, относительно которого я хочу предъявить иск о признании завещания недействительным, то это не повредит мне, особенно если я не буду иметь той доли или буду иметь ее по его праву. § 3. Мы скажем противоположное, если он откажет мне ту вещь, которую кто-то уже получил по этому завещанию: потому что если я признаю эту вещь своей, то буду лишен права предъявлять иск (о признании завещания недействительным). § 4. А что, если я одобрю волю завещателя другим способом — например, припишу в завещании после смерти отца, что я согласен? Тогда меня следует лишить права предъявлять иск.

32. *Он же в единственной книге «О завещании, нарушающем обязанности завещателя».* Если лицо, лишенное наследства, защищало на суде истребующего завещательный отказ по завещанию или было его поверенным, то оно лишается права на предъявление иска (о признании завещания недействительным): ибо представляется, что тот, кто одобрил какую бы то ни было волю покойного, признал завещание действительным. § 1. Если лицо, лишенное наследства, станет наследником отказопо-

exheredatus petieritque legatum, videbimus an sit summovendus ab hac accusatione: certum est enim iudicium defuncti et rursus nihil ei ex testamento relictum verum est. Tutius tamen fecerit, si se abstinuerit a petitione legati.

III. DE HEREDITATIS PETITIONE

1 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Hereditas ad nos pertinet aut vetere iure aut novo. Vetere e lege duodecim tabularum vel ex testamento, quod iure factum est

2 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* (sive suo nomine sive per se sive per alios effecti sumus,

3 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam iusserimus adire hereditatem: sed et si Titio, qui Seio heres extitit, nos heredes facti sumus, sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seii) vel ab intestato (forte quod sui heredes defuncto sumus, vel adgnati, vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit). Novo iure fiunt heredes omnes qui ex senatus consultis aut ex constitutionibus ad hereditatem vocantur.

4 *PAULUS libro primo ad edictum* Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id quod postea coepit possidere restituet.

5 *ULPIANUS libro quarto decimo ad edictum* Divus Pius rescripsit prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea distrahere: nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis vel rerum eius restitutione satisfacere: causa autem cognita, etsi non talis data sit satisfactio, sed solita cautio, etiam post litem coeptam. Deminutionem se concessurum praetor edixit, ne in totum deminutio impedita in aliquo etiam utilitates alias impediat. Ut puta si ad funus sit aliquid necessarium: nam funeris gratia deminutionem permittit item si

лучателя и будет истребовать завещательный отказ, рассмотрим, должно ли оно быть лишено права предъявлять этот иск: ибо тогда воля покойного становится несомненна и, с другой стороны, верно то, что по завещанию этому лицу ничего не достается. Поэтому данное лицо поступит благоразумнее, если воздержится от истребования завещательного отказа.

Титул III. Об истребовании наследства

1. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Наследство принадлежит нам или в силу древнего права, или в силу нового права. В силу древнего права наследство становится нашим или по закону XII таблиц, или по завещанию, которое совершено правомерно

2. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту».* (мы делаемся наследниками, действуя или от своего имени или сами или через других лиц,

3. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* например, если мы приказываем принять наследство лицу, находящемуся в нашей власти и назначенному наследником; но если мы сделались наследниками Тиция, который стал наследником Сея, то можно претендовать на то, что нашим является наследство как Тиция, так и Сея), или же наследство становится нашим без завещания, (например, потому, что мы являемся в отношении умершего «своими наследниками» или агнатами, или мы его отпустили на свободу, или отпустил наш родитель). Но по новому праву наследниками становятся все, кто призывается к наследованию на основании сенатусконсультов или на основании императорских постановлений.

4. *Павел в 1-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я истребую наследство у того, кто владел одной наследственной массой, о которой одной и был спор, то он выдаст мне также и то, чем стал владеть впоследствии⁵⁹.

5. *Ульпиан в 14-й книге «Комментариев к эдикту».* Божественный Пий дал рескрипт в том смысле, что владельцу наследства, о котором возник спор, воспрещается до начала судебного дела что-либо отчуждать из состава наследства, разве что он предпочел представить поручителя, ответственного за все наследство или за возвращение входящих в состав наследства вещей. Но если даже представлено не такое поручительство, а простое обещание обеспечения, то⁶⁰ претор сказал, что по исследовании дела он будет разрешать отчуждение, чтобы полное воспрещение отчуждения не создало препятствий к достижению полезных результатов. Например, если что-нибудь необходимо для погребения, то претор разре-

⁵⁹ То есть имущество, которое он приобрел как доход от наследства.

⁶⁰ Согласно О. Граденитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

futurum est, ut, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur. Sed et propter familiae cibaria necessaria erit deminutio. Sed et res tempore perituras permittere debet praetor distrahere. 1. Divus Hadrianus Trebio Sergiano rescripsit, ut Aelius Asiaticus daret satis de hereditate quae ab eo petitur, et sic falsum dicat: hoc ideo, quia sustinetur hereditatis petitionis iudicium, donec falsi causa agatur. 2. Eorum iudiciorum, quae de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in praeiudicium eius iudicii fieri debeat.

6 *IDEM libro septuagesimo quinto ad edictum* Si testamentum falsum esse dicatur et ex eo legatum petatur, vel praestandum est oblata cautione vel quaerendum an debeatur, etsi testamentum falsum esse dicatur. Ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum.

7 *IDEM libro quarto decimo ad edictum* Si quis libertatem ex testamento sibi competisse dicat, non debebit iudex de libertate sententiam dicere, ne praeiudicium de testamento cognituro faciat: et ita senatus censuit: sed et divus Traianus rescripsit differendum de libertate iudicium, donec de inofficioso iudicium aut inducatur aut finem accipiat. 1. Ita demum autem sustinentur liberalia iudicia, si iam de inofficioso iudicium contestatum est: ceterum si non contestetur, non exspectantur liberalia iudicia: et ita divus Pius rescripsit. Nam cum quidam Licinnianus de statu suo quaestionem patiebatur et, ne maturius pronuntiaretur de condicione sua, nolebat ad liberale iudicium ire, dicens suscepturum se de inofficioso testamento iudicium et petiturum hereditatem, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat: divus Pius ait, si quidem possessor esset hereditatis Licinnianus, facilius audiendum, quoniam esset

шает отчуждение для похорон. Равным образом (разрешается отчуждение), если может случиться, что при неуплате до определенного дня будет отчужден предмет залога. Но и для прокормления лиц, живших при наследодателе, отчуждение является необходимым. Однако претор должен разрешить и отчуждение вещей, подверженных порче. § 1. Божественный Адриан дал рескрипт Требию Сергиану о том, что Элий Азиатик должен представить в отношении истребуемого у него наследства обеспечение посредством поручителей и, следовательно, предъявить иск о признании завещания подложным: это (нужно сделать) потому, что решение вопроса об истребовании наследства задерживается до тех пор, пока ведется дело о признании завещания подложным. § 2. Сила решений ⁶¹судов, разбирающих дела об истребовании наследства⁶¹, такова, что никаких предварительных решений по этим делам быть не должно.

6. *Он же в 75-й книге «Комментариев к эдикту».* Если предъявлен иск о признании завещания подложным и по этому (же) завещанию истребуется легат, то следует или по получении обеспечения предоставить (легат), или разобрать, должен ли этот завещательный отказ быть выдан, хотя бы завещание и было признано подложным. Тем не менее тому лицу, которое предъявило иск о признании завещания подложным, легат не должен быть выдан, если судебное разбирательство (по делу уже) началось.

7. *Он же в 14-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо утверждает, что на основании завещания ему предоставлена свобода, то судья не должен выносить решение о предоставлении свободы, чтобы не было предпринято исследование завещания⁶². Такой взгляд высказал и сенат. И божественный Траян дал рескрипт в том смысле, что решение вопроса о свободе должно быть отложено, пока спор о признании завещания недействительным не будет отклонен или закончен. § 1. При этом решение вопроса о свободе задерживается лишь в том случае, если уже имело место засвидетельствование спора по иску о признании завещания недействительным. Впрочем, и в случае, если засвидетельствования спора не было, решения вопроса о свободе не ждут. В этом смысле дал рескрипт божественный Пий: когда некто Лицинниан, участвующий в деле о своем правовом положении, желая оттянуть судебное решение по нему, не хотел идти в суд на процесс о свободе, ссылаясь на то, что намерен предъявить иск о признании завещания недействительным и истребовать наследство, и претендуя на то, что по завещанию ему принадлежит отпущение на волю и наследство, божественный Пий сказал, что если бы Лицинниан был владельцем наследственного имущества, то его (претензии)

⁶¹ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶² Иными словами, если возбужден вопрос о недействительности завещания, то решение судьи о предоставлении свободы на основании завещания может быть вынесено лишь тогда, когда завещание будет признано действительным.

hereditatis nomine iudicium suscepturus et erat in arbitrio eius, qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento iudicium. Nunc vero sub obtentu iudicii de inofficioso testamento ab ipso Licinniano non suscepti per quinquennium non debere moram fieri servituti. Plane summatim aestimandum iudici concessit, an forte bona fide imploretur iudicium de testamento: et si id deprehenderit, praestituendum modicum tempus, intra quod si non fuerit contestatum, iubeat iudicem libertatis partibus suis fungi. 2. Quotiens autem quis patitur controversiam libertatis et hereditatis, sed se non ex testamento liberum dicit, sed alias vel a vivo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet iudicium de testamento moveri speretur, divus Pius rescripsit: adiecit plane in rescripto, dummodo praedicatur iudici liberalis causae, ne ullum adminiculum libertatis ex testamento admittat.

8 *PAULUS libro sexto decimo ad edictum* Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is qui, cum ignorabat vires testamenti, iudicium defuncti secutus est.

9 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Regulariter definiendum est eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam

10 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* licet minimam. 1. Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte ex qua heres est.

11 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. Sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur: et Arrianus libro secundo de interdictis putat teneri, quo iure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere. 1. Pro possessore vero possidet praedo,

выглядели бы более обоснованными, потому что в таком случае он бы подавал иск по поводу наследства, и в воле того, кто утверждает, что является хозяином (имущества), предъявлять иск о признании завещания недействительным. Но при существующем положении решение вопроса о рабском состоянии (Лицинниана) не должно откладываться на пять лет под предлогом того, что сам Лицинниан еще не предъявил иск о признании завещания недействительным. Он приказал судье оценить, добросовестно ли предъявляется иск о признании завещания недействительным, позволив рассмотреть дело лишь в самых основных пунктах, и в том случае, если будет обнаружено, что это так, обозначить небольшой срок: если в пределах этого срока не произойдет судебного засвидетельствования спора, приказать судье, ведающему делами о свободе, приступить к своим обязанностям. § 2. При этом всякий раз, как кто-то, будучи участником спора о свободе и наследстве, утверждает, что свободен не по завещанию, а по иной причине, или что завещатель отпустил его на волю еще при жизни, рассмотрение дела о свободе не должно встречать препятствий, хотя бы даже ожидалось, что будет предъявлен иск о признании завещания недействительным. В этом смысле дал рескрипт божественный Пий. В том же рескрипте есть прибавление: во время процесса о его свободе он отнюдь не должен прибегать к завещанию как вспомогательной причине отпуска на волю.

8. *Павел в 16-й книге «Комментариев к эдикту»*. Тот, кто не знал силы завещания и исполнил последнюю волю покойного, не имеет препятствий к тому, чтобы требовать судебным порядком наследства по закону.

9. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту»*. Правильным следует считать такое определение: только тот отвечает по иску об истребовании наследства, кто владеет или правами вместо наследника или вместо посессора, или самой вещью, входящей в состав наследства,

10. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Хотя бы и незначительной. § 1. Итак, тому, кто является наследником во всем наследстве или в части и утверждает, что наследство принадлежит ему целиком или в части, судья в силу своих обязанностей предоставляет то, чем владеет противник, или все, если он является единственным наследником, или часть, если он является наследником в части.

11. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту»*. Владеет как наследник тот, кто считает себя наследником. Арриан во 2-й книге «Об интердиктах» считает, что он несет ответственность, и Прокул пишет, что этим правом мы пользуемся. Но даже и владеющий имуществом⁶³ рассматривается в качестве такового как наследник. § 1. Как владелец владеет разбойник,

⁶³ Bonorum possessor – в данном случае это лицо, владеющее имуществом согласно преторскому праву.

12 *IDEM libro sexagensimo septimo ad edictum* qui interrogatus cur possideat, responsurus sit «quia possideo» nec contendet se heredem vel per mendacium,

13 *IDEM libro quinto decimo ad edictum* nec ullam causam possessionis possit dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur. 1. Omnibus etiam titulis hic pro possessore haeret et quasi iniunctus est. Denique et pro emptore titulo haeret: nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo. Item in titulo pro donato quaeritur, an quis pro possessore possideat, ut puta uxor vel maritus: et placet nobis Iuliani sententia pro possessore possidere eum, et ideo petitione hereditatis tenebitur. Item pro dote titulus recipit pro possessore possessionem, ut puta si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, utique pro possessore possidebo. 2. Is autem qui restituit hereditatem teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit, id est si scit et restituit: nam et dolus praeteritus venit in hereditatis petitione, quasi dolo desierit possidere. 3. Neratius libro sexto membranarum scribit ab herede peti hereditatem posse, etiam si ignoret pro herede vel pro possessore defunctum possedissee. Idem esse libro septimo ait etiam si putavit heres eas res ex hac hereditate esse quae sibi delata est. 4. Quid si quis hereditatem emerit, an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis iudiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum est: sed finge non extare venditorem vel modico vendidissee et bonae fidei possessorem fuisse: an porrigi manus ad emptorem debeant? Et putat Gaius Cassius dandam utilem actionem. 5. Idem erit dicendum et si parvo pretio iussus vendere heres Titio hereditatem vendidit: nam putat dicendum Papinianus adversus fideicommissarium dari actionem: ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente. 6. Sed et si retenta certa quantitate restituere rogatus sit, idem erit dicendum. Plane si

12. *Он же в 67-й книге «Комментариев к эдикту»*, которого спросили, почему он владеет, и который ответил: «потому что владею», и который не утверждает или утверждает ложно, что он наследник,

13. *Он же в 15-й книге «Комментариев к эдикту»*, и не может привести какого-либо основания владения; поэтому и вор, и грабитель отвечают по иску об истребовании наследства. § 1. Этот титул «как владелец» связывается со всеми правовыми титулами. Титул «как владелец» связан и с титулом «как покупатель»: если я сознательно куплю у душевнобольного, то я владею как владелец. Равным образом в отношении титула «как одаряемый» ставится вопрос, не владеет ли кто-то, например жена или муж, как владелец; в этом вопросе я разделяю мнение Юлиана, полагающего, что он владеет как владелец и поэтому к нему можно предъявить иск об истребовании наследства. Равным образом титул «как приданое» также допускает владение «как владелец»: например, если я сознательно получил как бы приданое от вышедшей за меня замуж женщины моложе двенадцати лет. И в том случае, если мне без законных оснований выплачен завещательный отказ, причем я знаю об отсутствии оснований, я все равно буду владеть как владелец. § 2. Но тому, кто выдал наследство, иск об истребовании наследства предъявлен быть не может, если только в его действиях не было злого умысла, то есть если он знает и выдает⁶⁴: ибо и имевший место прежде злой умысел тоже является предметом рассмотрения в делах об истребовании наследства, как если бы он злонамеренно перестал быть владельцем. § 3. Нераций в 6-й книге «Пергаментов» пишет, что иск об истребовании наследства может быть предъявлен и к наследнику, даже если он находится в неведении относительно того, владел покойный как наследник или как владелец. Он же в 7-й книге говорит, что (этот иск может быть предъявлен) даже в том случае, если наследник думал, что эти вещи из того наследства, к которому он призван. § 4. Что, если кто-либо купит наследство: не следует ли дать против него иск по аналогии об истребовании наследства, чтобы не тревожить его отдельными исками? Ибо несомненно, что против продавца (такой) иск дать можно: но представьте, что продавца нет или что он продал за умеренную цену и был добросовестным владельцем: не должны ли (тогда) руки протянуться к покупателю? Гай Кассий также полагает, что следует дать аналогичный иск. § 5. То же нужно будет сказать и в случае, если наследник, получив распоряжение продать за малую цену, продал наследство Тицию: как полагает Папиниан, следует сказать, что дается иск против фидеикомиссария, ибо нецелесообразно истребовать (наследство) у наследника, получившего весьма скромную сумму. § 6. Но то же нужно будет сказать и в том случае, если от него потребуют выдачи при сохранении за ним какой-то определенной части. Несомненно, если он, получив определенную часть, получит требование выдачи

⁶⁴ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

accepta certa quantitate restituere rogatus est, non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem, quoniam pro herede, quod condicionis implendae gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statulibero contra: et id verius est, quia pecunia hereditaria est. 7. Idem et in eo qui solus fructus ex hereditate retinet, dicendum erit: tenetur enim et is hereditatis petitione. 8. Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet: et sic peti ab eo hereditatem quidam putant. Quam sententiam non puto veram: nemo enim praedo est qui pretium numeravit: sed ut emptor universitatis utili tenetur. 9. Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit, aequissimum erit utilem actionem adversus eum dari. 10. Apud Marcellum libro quarto digestorum relatam est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri: sed et ipsam mulierem directa teneri Marcellus scribit, maxime si iam factum divortium est. 11. Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat: quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur. 12. Si quis absentis nomine possideat hereditatem, cum sit incertum an ille ratum habeat, puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam, quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet: nisi forte quis dixerit, cum ratum non habet, iam procuratorem quasi praedonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest. 13. Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil. Et videndum, si non possidens optulerit tamen se petitioni, an teneatur. Et Celsus libro quarto digestorum scribit ex dolo eum teneri: dolo enim facere eum qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat: omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri. 14. Item si quis dolo fecerit, quo minus possideat,

(наследства), то, как полагает Папиниан, наследство не должно истребоваться у наследника, потому что то, что он получил в порядке исполнения условия, не является предметом владения. Но Сабин (говорит) по отношению к статулиберу обратное: и это правильнее, потому что это деньги, входящие в наследство. § 7. То же нужно будет сказать и о том, кто удерживает лишь плоды наследства: иск о наследстве может быть предъявлен и к нему. § 8. Если кто-либо сознательно купит чужое наследство, то его владение приравнивается к владению «за владельца». Некоторые думают, что по этой причине к нему можно предъявить иск об истребовании наследства. Но я не считаю это мнение правильным: ибо кто заплатил цену, тот не является разбойником, но он отвечает по иску из аналогии как покупатель совокупности (вещей). § 9. Равным образом если кто-либо купит у фиска наследство как выморочное, то справедливейшим будет дать против него аналогичный иск. § 10. У Марцелла в 4-й книге дигест сказано, что если жена отдала наследство в приданое, то муж хотя и владеет наследством как приданым, но ему может быть предъявлен аналогичный иск об истребовании наследства: но и самой женщине, как пишет Марцелл, может быть предъявлен прямой иск, особенно если уже состоялся развод. § 11. Что касается наследника, то ему, как известно, может быть предъявлен иск об истребовании наследства даже в отношении тех вещей, которыми покойный владел как покупатель, как если бы он (наследник) владел «как наследник»; хотя и в отношении вещей, которыми покойный владел как наследник или как владелец, иск (об истребовании наследства) может быть ему предъявлен в любом случае. § 12. Если кто-либо владеет наследством от имени отсутствующего, причем еще не известно, одобрит ли это отсутствующий, то, по моему мнению, наследство может быть истребовано от него путем иска к отсутствующему, но отнюдь не к нему самому, так как не считается владеющим как наследник или как владелец тот, кто владеет из уважения к другому⁶⁵; разве только кто-нибудь скажет, что поверенный, не имея одобрения (отсутствующего), уже как бы разбойник: в таком случае иск (об истребовании наследства) может быть предъявлен и ему самому. § 13. При этом иск об истребовании наследства может быть предъявлен не только тому лицу, которое владеет входящей в наследство телесной вещью, но и в том случае, если (оно не владеет) ничем. Следует рассмотреть, обязано ли лицо не владеющее отвечать по иску, если оно тем не менее явилось в суд. По этому поводу Цельс пишет в 4-й книге дигест, что он обязан отвечать за обман, ибо тот, кто является в суд на рассмотрение дела (об истребовании наследства), делает это с целью обмана. Это мнение вообще одобряет Марцелл у Юлиана: всякий, кто является в суд на рассмотрение дела (об истребовании наследства), обязан отвечать по иску об истребовании наследства как владеющий. § 14. Равным образом

⁶⁵ То есть для другого.

hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nactus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit iudicium pati, Marcellus libro quarto digestorum tractat, ne forte evanescat adversus eum qui desiit litis aestimatio: et magis evanescere ait, nisi petentis interest: certe, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit evanescere. Sed si is qui dolo desiit ante conveniatur, eum qui possidet non liberabit. 15. Item a debitore hereditario quasi a iuris possessore: nam et a iuris possessoribus posse hereditatem peti constat.

14 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Sed utrum ex delicto an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hereditarius intellegitur is quoque qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit

15 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* vel aliquam rem hereditariam subripuerit.

16 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Quod si in diem sit debitor vel sub condicione, a quo petita est hereditas, non debere eum damnari. Rei plane iudicatae tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, ut apud Pomponium scriptum est, an dies venerit: quod et in stipulatione condicionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio iudicis debeat de restituendo hoc debito, cum dies venerit vel condicio extiterit. 1. Sed et is qui pretia rerum hereditariarum possidet, item qui a debitore hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur. 2. Unde Iulianus libro sexto digestorum ait ab eo, qui petit hereditatem et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse. 3. Non solum

тот, кто злонамеренно делает так, чтобы не владеть (наследством), обязан отвечать по иску об истребовании наследства. Но случай, когда владение, злонамеренно утраченное мной, приобретено другим лицом и это лицо готово отвечать по иску, рассматривается Марцеллом в 4-й книге дигест с точки зрения недопущения того, чтобы каким-то образом потеряла силу денежная оценка тяжбы в отношении того лица, которое перестало (владеть); и, по мнению Марцелла, имеется больше оснований к тому, чтобы (денежная оценка) теряла силу, за исключением случаев, когда это не в интересах истца: «конечно же, если он готов выдать вещь, то, – как говорит Марцелл, – будет несомненно, что (денежная оценка) теряет силу». Но если то лицо, которое злонамеренно перестало (владеть), будет вызвано в суд прежде, то оно не освобождает (от обязанности отвечать по иску) того, кто владеет. § 15. Равным образом наследство может быть истребовано от должника наследства⁶⁶, как бы от владельца права; ибо известно, что иск об истребовании наследства может быть предъявлен и владельцами права.

14. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту»*. Нет различия между должником из деликта и должником из контракта. Должником из наследства считается и тот, кто дал обещание⁶⁷ рабу, входящему в наследство, и тот, кто причинил ущерб раньше принятия наследства (наследником)

15. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. или похитил какую-либо вещь, входящую в наследство.

16. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если же речь будет идти о должнике до определенного срока или при определенном условии, то такое лицо не должно присуждаться (к выплате по этому иску). Согласно мнению Октавена, приведенному у Помпония, в этом случае надлежит принять в расчет время, установленное законным судебным решением, и убедиться, что названный срок настал; то же нужно будет сказать и о стипуляции под условием. Если же срок еще не наступил, то судья должен приступить к своим обязанностям по отношению к делу о возвращении этого долга по наступлении срока или по исполнении условия. § 1. Но и тому лицу, которое обладает денежной стоимостью вещей, входящих в наследство, а равным образом и тому, которое взыскало (стоимость вещей, входящих в наследство) у должника наследства, может быть предъявлен иск об истребовании наследства. § 2. Поэтому Юлиан в 6-й книге дигест говорит, что иск об истребовании наследства может быть предъявлен и тому лицу, которое истребует наследство и приобрело денежную оценку тяжбы. § 3. Наследство может быть истребовано не

⁶⁶ То есть от лица, которое было должником наследодателя.

⁶⁷ Например, обещание уплатить кому-либо определенную сумму.

autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario peti hereditas potest: denique ab eo, qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Iuliano videtur peti hereditatem posse, sed si heredis negotium gessit, nequaquam: ab heredis enim debitore peti hereditas non potest. 4. Iulianus scribit, si is, qui pro herede possidebat, vi fuerit deiectus, peti ab eo hereditatem posse quasi a iuris possessore, quia habet interdictum unde vi, quo victus cedere debet: sed et eum qui deiecit petitione hereditatis teneri, quia res hereditarias pro possessore possidet. 5. Idem Iulianus ait, sive quis possidens sive non rem vendiderit, petitione hereditatis eum teneri, sive iam pretium recepit sive petere possit, ut et hic actionibus cedat. 6. Idem scribit patronum hereditatem petere non posse ab eo, cui libertus in fraudem alienavit, quia Calvisiana actione ei tenetur: patroni enim iste debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo, cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest. 7. Idem Iulianus scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse, quia habet conductionem earum, quae sunt ex ea causa solutae, et veluti iuris possessor est. Sed et si pretia rerum, quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas dumtaxat eum praestaturum, cum et res exstant et potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare.

17 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Quod si possessor hereditatis ob id, quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evincat, licet damnum videtur esse possessoris, quod sibi non prospexerit stipulatione «evicta hereditate legata reddi», attamen quia fieri potest, ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu evicta hereditate dandam ei esse repetitionem. Sed cum cessante cautione repetitio datur, periculum est, ne

только от должника умершего, но и от должника наследства⁶⁸; наконец, Цельс и Юлиан считают, что наследство может быть истребовано от того, кто вел дела наследства, но никогда от лица, которое вело дела наследника: ибо от должника наследника наследство не может быть истребовано. § 4. Юлиан пишет, что если лицо, владевшее как наследник, будет вытеснено из владения силой, то наследство может быть от него истребовано как от владельца права, потому что в его распоряжении есть интердикт *unde vi*, в соответствии с которым проигравший дело обязан уступить (спорное имущество); но наследство может быть истребовано и от лица, вытеснившего силой, потому что оно владеет наследственным имуществом как владелец. § 5. Тот же Юлиан говорит, что наследство может быть истребовано от лица владеющего, если оно либо не продало имущество, либо уже получило цену или может ее требовать, так что и к такому лицу можно предъявить иск. § 6. Он же пишет, что патрон не может требовать наследство от того лица, которому оно было противозаконно отчуждено его вольноотпущенником, так как это лицо должно отвечать перед ним (патроном) по Кальвизиеву иску: дело в том, что это лицо – должник патрона, а не наследства. Следовательно, наследство не может истребоваться и от того лица, которому оно перешло в результате дарения на случай смерти. § 7. Тот же Юлиан пишет, что если кто-то выдал наследство или отдельные вещи по фидеикомиссу, то наследство может от него истребоваться, так как он может прибегнуть к кондикции в отношении вещей, переданных на тех основаниях, и является своего рода владельцем права. Но и в том случае, если он выплатил цену вещей, проданных им, то в соответствии с фидеикомиссом наследство может от него истребоваться, так как он может потребовать ее назад. Но в этих случаях уступка иска происходит только тогда, когда и (сами) вещи наличествуют, и истец может потребовать их и по вещному иску.

17. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Если же владелец наследства уплатил в счет отказов из своего имущества, думая, что является наследником по завещанию, и кто-то отсудит это наследство как наследник по закону, то хотя и представляется, что ущерб от того, что не была предусмотрена стипуляция, что «в случае эвикции наследства завещательные отказы возвращаются», возлагается на владельца, однако, так как может случиться, что он выплатил завещательные отказы во время, когда еще никакой спор не был начат, и не сделал по этой причине никакой эксцепции, представляется справедливым, чтобы в этом случае при эвикции наследства ему было дано право потребовать (деньги) обратно. Но коль скоро право обратного требования

⁶⁸ То есть не только в том случае, если долг возник еще при жизни завещателя, но и в случае, если уже после его смерти, но до момента вступления наследника в права наследства кто-либо, использовав наследственное имущество, оказался должным (примеч. ред.).

propter inopiam eius, cui solutum est legatum, nihil repeti possit, et ideo secundum senatus consulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exerceat.

18 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium facta pecuniam apud eum perdiderit, an petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet nec consequi potest. Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo male argentario credidit: sed Octavenus ait nihil eum praeter actiones praestaturum, ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo, qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet: in altero vero, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur. 1. Si quis, cum peteretur ab eo hereditas, neque rei neque iuris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est, an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus libro quarto digestorum recte scribit hunc condemnandum, licet initio nihil possedit. 2. Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitione. Et placuit universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive iura sive corpora sint,

19 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet: ut res pignori datae defuncto vel commodatae depositaeve. Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis petitione contineatur, sicut illae quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine, quae commodatae vel depositae sunt, nulla sit facile actio, quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui. 1. Quod si pro emptore usucapio ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitione: quia heres, id est petitor, eam vindicare potest nec ulla exceptio datur possessori. 2. Veniunt et hae res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam

дается в условиях, когда такая возможность не была оговорена, то существует опасность, что вследствие бедности того лица, которому выплачен легат, требовать назад будет нечего, и поэтому согласно с мнением сенатусконсульта необходимо прийти ему на помощь, с тем чтобы он получил возмещение (за выплаченные легаты) сам за счет удержания вещей, входящих в наследство, а иски уступил истцу, чтобы тот предъявлял их самостоятельно⁶⁹.

18. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту»*. Следует также рассмотреть такой вопрос: если владелец наследства после продажи наследства через посредство банкира потерял деньги у банкира, то отвечает ли по иску об истребовании наследства он, ничего не имеющий и ничего не могущий получить? Лабеон считает, что он отвечает, так как неосновательно доверился банкиру на свой риск. Но Октавен говорит, что он может уступить лишь свои иски (к банкиру) и лишь по поводу этих исков он может быть ответственным по делу об истребовании наследства. Но мне кажется правильным мнение Лабеона лишь в отношении недобросовестного владельца, а в отношении добросовестного владельца следует, по-видимому, придерживаться мнения Октавена. § 1. Если лицо во время истребования от него наследства не являлось ни владельцем (наследственным) имущества, ни как бы владельцем права, а затем оно что-либо приобрело (из наследственного имущества), то отвечает ли оно по иску об истребовании наследства? И Цельс в 4-й книге дигест правильно пишет, что указанное лицо должно быть признано ответственным по иску, хотя бы сначала и не владело ничем. § 2. Теперь рассмотрим, на истребование чего направлен иск о наследстве. И признано, что этим иском объемлется вся совокупность наследства, как прав, так и телесных вещей,

19. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту»*, и не только телесных вещей, входящих в наследство, но и тех вещей, которые не являются наследственными, но ответственность за которые возлагается на наследника, как-то: вещи, данные умершему в качестве залога или данные в ссуду или на хранение. Что касается вещи, данной в залог, то относительно ее существует и особый иск, который при этом объемлется иском об истребовании наследства, как те (вещи), в отношении которых предусмотрен Публицианов иск. Но хотя все иски по поводу вещей, данных в ссуду или на хранение, трудны, так как ответственность по ним возлагается на нас, справедливо, чтобы они были даны. § 1. Если же вещь наследником приобретена по давности как покупателем, то это не объемлется иском об истребовании наследства, так как наследник, «то есть истец», может требовать ее судебным порядком и так как никакого исключения для владельца не предусмотрено. § 2. Иском об истребовании наследства объемлются и те вещи, в отношении которых владелец имел только право удержания, но не имел права требования; например, если

⁶⁹ Согласно К. Феррини, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

petitionem: veluti si iuraverat defunctus petitoris rem non esse et decesserit, debent hae quoque restitui. Immo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in praedone, licet hic propter culpam non teneatur: quia nec hic debet has res retinere. 3. Servitutes in restitutionem hereditatis non venire ego didici, cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus, sed si non patiatir ire et agere, propria actione convenietur.

20 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, ut puta mancipia pecoraeque et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient: si vero non pecunia hereditaria, videndum erit: et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituturo herede. 1. Sed non omnia, quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Iulianus libro sexto digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit eum emi: at si sui causa emit, pretium venire. 2. Simili modo et si fundum hereditarium distraxerit, si quidem sine causa, et ipsum fundum et fructus in hereditatis petitionem venire: quod si aeris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire quam pretium. 3. Item non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. Sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem. 4. Cum praediximus omnes hereditarias actiones in hereditatis petitionem venire,

покойный поклялся в том, что вещь не принадлежит истцу, и умер, такие вещи тоже должны быть переданы. Даже если владелец утратил (входящие в наследство вещи, но) по собственной вине, то против него можно будет предъявить этот иск. То же будет и в отношении разбойника, хотя бы он и не должен был отвечать перед судом за нарушение права (наследования); ибо и он не должен удерживать эти вещи. § 3. Меня учили, что иском об истребовании наследства не объемлются сервитуты, коль скоро в их отношении ничто не может быть передано, как это происходит с телесными вещами и плодами, но если (кто-то) будет возражать, чтобы (через его территорию) ездили и гнали (скот), к нему можно будет предъявить собственный иск.

20. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту».* В состав наследства входит также то, что приобретено для поддержания наследственного имущества в должном состоянии, как, например, рабы, скот и другое, приобретение чего было необходимо для наследства. И если это приобретение сделано на входящие в состав наследства деньги, то, без сомнения, оно входит в состав наследства. Если же (приобретение сделано) на деньги, не входящие в состав наследства, то вопрос требует рассмотрения. И я считаю, что приобретение входит (в состав наследства), если это связано с большим увеличением наследства, тогда, конечно, стоимость увеличения должна быть возмещена наследнику. § 1. Но не все, что приобретено на входящие в наследство деньги, объемлется иском об истребовании наследства. Наконец, Юлиан в 6-й книге дигест пишет, что если владелец купит на наследственные деньги раба, а затем от него будут требовать наследство, то этот случай будет рассматриваться на суде об истребовании наследства в таком духе, как если бы приобретение раба отвечало интересам наследства: если же он купит раба для себя, то иском объемлется его стоимость. § 2. Подобным образом и в случае, если он продаст входящее в состав наследства поместье, то, буде это произойдет без уважительной причины, и само поместье, и плоды объемлются иском об истребовании наследства; если же он совершит это ради выплаты долгов наследства, то иском об истребовании наследства равно не объемлются ни поместье, ни его стоимость. § 3. Равным образом иском об истребовании наследства объемлется не только имущество, имевшееся у наследодателя на момент его смерти, но и то, что присоединилось к наследству после этого, ибо наследство может увеличиться или уменьшиться. Но то, что присоединено после принятия наследства, я считаю присоединенным к наследству (в том случае), если это присоединено из самого наследства; если же это присоединено извне, то дело обстоит иначе, так как это является приращением личного имущества владельца. Но все плоды увеличивают наследство, безразлично, поступили ли они до принятия наследства или после принятия наследства. И дети рабынь несомненно увеличивают наследство. § 4. Коль скоро мы сказали, что иском об истребовании наследства объемлются все наследственные иски, спра-

quaeritur, utrum cum sua natura veniant an contra. Ut puta est quaedam actio, quae infitiatione crescit: utrum cum suo incremento an vero in simplum venit, ut legis Aquiliae? Et Iulianus libro sexto digestorum scribit simplum soluturum. 5. Idem recte ait, si noxali iudicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxae officio iudicis liberari: quia tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu iudicati conveniatur, post susceptum iudicium non potest noxae dedendo se liberare: suscepit autem per petitionem hereditatis. 6. Praeter haec multa repperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito et de fructibus. De quibus cum forma senatus consulto sit data, optimum est ipsius senatus consulti interpretationem facere verbis eius relatis. «Pridie idus Martias Quintus Iulius Balbus et Publius Iuventius Celsus Titius Aufidius Oenus Severianus consules verba fecerunt de his, quae imperator Caesar Traiani Parthici filius divi Nervae nepos Hadrianus Augustus imperator maximusque princeps proposuit quinto nonas Martias quae proximae fuerunt libello complexus esset, quid fieri placeat, de qua re ita censuerunt. 6a. Cum, antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, hi, qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint, placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas idemque in similibus causis servandum. 6b. Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent deminutiaeve fuissent, restituere debere. 6c. Item eos qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent: eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti

шивается, объемлются ли они вместе с присущим им естественным порядком или вопреки ему, если, скажем, есть некий иск, объем требования которого возрастает, коль скоро ответчик не повиновался: объемлется он иском (об истребовании наследства) вместе со своим приращением или без удвоения, как, например, по Аквиллиеву закону?⁷⁰ По этому вопросу Юлиан в 6-й книге дигест пишет, что (ответчик) уплатит без удвоения. § 5. Он же справедливо утверждает, что если владелец был присужден (выдать раба) покойному по ноксальному иску, то подвергающийся выдаче (раба) по ноксальной ответственности не может быть освобожден от судебной ответственности (по иску об истребовании наследства). Ведь он имеет возможность ноксальной выдачи раба только до тех пор, пока привлекается по судебному иску, а после привлечения его по судебному иску он уже не может освободиться от этого иска путем ноксальной выдачи (раба); а привлечен он по иску об истребовании наследства. § 6. Мы находим, помимо того, много мнений и об истребовании наследства, и о проданном наследственном имуществе, о злом умысле в прошлом и о плодах. И коль скоро им придана форма сенатусконсульта, то лучше всего дать толкование сенатусконсульта, приведя его текст. «В канун мартовских ид⁷¹ консулы Квинт Юлий Бальб и Публий Ювенций Цельс Тиций Авфидий Эн Севериан⁷² говорили о том, что в пятый день до мартовских нон⁷³, которые были ближайшими, предложил на (их) усмотрение Император Цезарь, сын Траяна Парфянского, внук божественного Нервы Адриан Август, Император и великий Государь, предполагая издать в виде рескрипта то, что будет решено. Об этом было постановлено следующее. § 6а. Коль скоро прежде, чем выморочные части имущества Рустика были истребованы фиском, те лица, которые считают себя наследниками, продали наследство, то решено, что проценты от денег, вырученных от продажи имущества, не должно взимать и так же следует поступать и в сходных случаях. § 6б. Равным образом решено, что лица, от которых истребовано наследство и против которых состоялось судебное решение, должны вернуть сумму, за которую было продано наследственное имущество, хотя бы эта сумма была истрачена или уменьшена до предъявления иска об истребовании наследства. § 6с. Равным образом те, кто захватил (наследственное) имущество, зная, что оно им не принадлежит, хотя бы они прекратили свое владение до судебного засвидетельствования спора, должны быть ответчиками, как если бы они являлись владельцами; те же, которые имели правомерные основания считать, что имущество им принадлежит, присуждаются к возмещению лишь в том размере, в каком они обогатились вследствие своего владе-

⁷⁰ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷¹ 14 марта.

⁷² Следовательно, в 129 г. н.э.

⁷³ 3 марта.

essent. 6d. Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se peti, id est cum primum aut denuntiatum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset. Censuerunt». Aptanda est igitur nobis singulis verbis senatus consulti congruens interpretatio. 7. Ait senatus: «cum antequam partes caducae fisco peterentur». Hoc evenerat, ut partes caducae fisco peterentur: sed et si ex asse fiat, senatus consultum locum habebit: idem, et si vacantia bona fisco vindicentur vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt, senatus consultum hoc locum habebit: (8.) et si civitati peteretur. 9. In privatorum quoque petitionibus senatus consultum locum habere nemo est qui ambigit, licet in publica causa factum sit. 10. Non solum autem in hereditate utimur senatus consulto, sed et in peculio castrensi vel alia universitate. 11. «Petitam autem hereditatem» et cetera: id est ex quo quis scit a se peti: nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor. «Id est cum primum aut denuntiatum esset»: quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denunciavit, an incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denuntiatum est: senatus ipsi denunciari exigit et ideo non nocebit, nisi forte is cui denuntiatum est eum certioraverit, sed non si certiorare potuit nec fecit. A quo denuntiatum est, senatus non exigit: quicumque ergo fuit qui denunciavit, nocebit. 12. Haec adversus bonae fidei possessores, nam ita senatus locutus est: «eos qui se heredes existimassent». Ceterum si quis sciens ad se hereditatem non pertinere distraxit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in petitionem hereditatis et fructus earum. Sed imperator Severus epistula ad Celerem idem videtur fecisse et in malae fidei possessoribus: atquin senatus de his est locutus qui se heredes existimant. Nisi forte ad eas res referemus, quas distrahi expedierat, quae onerabant magis hereditatem quam fructui erant: ut sit in arbitrio petitoris, qualem computationem faciat adversus malae fidei possessorem,

ния. § 6d. Следует считать, что наследство истребуется фиском с того момента, как кто-либо узнает, что оно от него истребуется, то есть как только он получит предварительное объявление о предстоящем иске или он будет вызван в суд письмом или распоряжением (магистрата). Решение принято». Итак, нам следует дать каждому слову сенатусконсульта соответствующее толкование. § 7. Сенат сказал: «прежде, чем выморочные части были истребованы фиском». Случилось так, что фиском истребуются выморочные части; но сенатусконсульт будет применим и в том случае, если бы назначался наследник всего имущества; он будет применим и в случае, если фиск требует судебным порядком выморочное имущество или если имущество перейдет к нему по какой-то иной причине; (§ 8.) (так же будет) и в том случае, если (имущество) истребуется в пользу общины. § 9. Никто не усомнится и в том, что сенатусконсульт применим и к (вещным) искам частных лиц, хотя он принят в отношении государственных интересов. § 10. Но мы пользуемся (этим) сенатусконсультом не только по отношению к наследству, но и по отношению к имуществу, приобретенному подвластным сыном на военной службе, или по отношению к другой имущественной совокупности. § 11. «Следует считать, что наследство истребуется фиском» и т.д.: то есть с того момента, как кто-либо узнает, что (наследство) от него истребуется. Дело в том, что, как только он узнает об этом, он становится недобросовестным владельцем. «То есть, как только он получит предварительное объявление о предстоящем иске»: а что, если он хоть и узнал об этом, но не получил ни от кого предварительного объявления о предстоящем иске, – будет ли он поэтому должен отдавать проценты от вырученных денег? Я полагаю по этому вопросу, что он должен (отдавать), так как он начал быть недобросовестным владельцем. Но предположим, что предварительное объявление о предстоящем иске получено, однако он сам не знает об этом, потому что объявление было получено не им самим, а его поверенным. Сенат требует объявить ему самому, и потому (такой случай) ему не повредит, «если только то лицо, которому объявили об этом, не поставило его в известность; но не в том случае, если оно могло поставить в известность и не сделало этого». Сенат не указывает, кем объявлено: поэтому, от кого бы он ни получил объявление, это повредит ему. § 12. Эти меры предусмотрены в отношении добросовестных владельцев. Ибо сенат сказал так: «Те лица, которые считают себя наследниками». Но если кто-либо продал наследство, зная, что оно ему не принадлежит, то в этом случае иском о наследстве, несомненно, объемлется не цена вещей, но сами вещи и их плоды. Но представляется, что император Север в письме к Целеру предусмотрел то же и в случае недобросовестных владельцев. Тем не менее сенат говорит о тех лицах, которые считают себя наследниками; разве только мы будем рассматривать эти слова в том смысле, что имеются в виду вещи, которые было полезно продать, так как они скорее обременяли наследство, чем приносили плоды; так что в

utrum ipsius rei et fructuum an pretii et usurarum post motam controversiam. 13. Licet autem senatus de his locutus sit, qui se heredes existiment, tamen et si bonorum possessores se existiment vel alios successores iustos vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt condicione. 14. Papinianus autem libro tertio quaestionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum. 15. «Redactae», inquit, «pecuniae ex pretio rerum venditarum». Redactam sic accipiemus, non solum iam exactam, verum et si exigi potuit nec exacta est. 16. Quid si post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsae res venient fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quae vel steriles erant vel tempore periturae, et hae distractae sunt vero pretio, fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usurae praestentur. 17. Ait senatus: «placere, a quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem deperissent diminutaeve essent, restituere debere». Bonae fidei possessor si vendiderit res hereditarias, sive exegit pretium sive non, quia habet actionem, debebit pretium praestare: sed ubi habet actionem, sufficiet eum actiones praestare. 18. Sed si vendidit et evicta re restituit quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse: quamquam possit dici nec ab initio pretium venire, quia non fuit res hereditaria quae distracta est: sed etsi senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum fecit mentionem, restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam et Iulianus libro sexto digestorum scribit quod indebitum exegit restituere eum non debere nec imputaturum quod non debitum solvit. 19. Sed si res sit redhibita, hic utique et hereditaria est et pretium non veniet quod refusum est. 20. Sed et si ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis, dicendum erit prospici ei cautione. 21. Restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditae sunt res vel diminutae. Sed utrum ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an et si malae fidei? Et si quidem res apud emptorem exstent nec deperditae nec diminutae sunt, sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor aut, si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum quantum in litem esset iuratum.

воле истца избрать способ определения (предмета иска) в отношении недобросовестного владельца: будет ли он считать саму вещь и ее плоды или ее денежную стоимость и проценты после начала спора. § 13. И хотя сенат говорит о тех лицах, которые считают себя наследниками, но и те лица, которые считают себя (цивильными) наследниками по преторскому праву или законными преемниками иного рода или считают, что им выдано наследство, будут находиться в том же правовом положении. § 14. Папиниан в 3-й книге «Вопросов» говорит, что если владелец наследства не касался находившихся в составе наследства денег, то он вообще не должен призываться к суду относительно процентов. § 15. Сказано: «От денег, вырученных от продажи имущества». «Вырученные» мы будем понимать в том смысле, что это не только уже выплаченные, но и те, которые могли быть получены, но тем не менее не выплачены. § 16. А что, если он продаст вещи после предъявления иска об истребовании наследства? В этом случае иском объемлются и сами вещи, и их плоды. Но если вещи окажутся таковы, что они были либо бесплодными, либо портящимися от времени, и они проданы за их действительную цену, то, может быть, истец может выбрать, чтобы ему были даны деньги и проценты. § 17. Сенат говорит: «Решено, что лица, от которых истребовано наследство и против которых состоялось судебное решение, должны вернуть цену, за которую было продано наследственное имущество, хотя бы эта сумма была истрачена или уменьшена до предъявления иска об истребовании наследства». Если добросовестный владелец продаст входившие в состав наследства вещи, то (независимо от того), получил ли он деньги или нет, он должен будет гарантировать возврат их стоимости, так как имеет право предъявления иска; но в том случае, если он может предъявить иск, достаточно будет, чтобы он отказался от иска (в пользу наследника). § 18. Но если он продал и после эвикции выдал то, что получил, представляется, что он не получил приращений; хотя можно сказать, что цена объемлется иском не с самого начала, так как то, что продано, не было в составе наследства; но, хотя сенат упоминает вещи, проданные из состава наследства, тем не менее выдача их происходить не должна, так как у продавшего ничего не остается. Ибо и Юлиан в 6-й книге дигест пишет, что он не должен выдавать то, что он уплатил недолжным образом, и ему не будет вменено в вину то, что он уплатил недолжным образом. § 19. Но если вещь возвращена, то не имеет значения, входит ли она в наследство, и стоимость возвращенного не объемлется иском. § 20. Но если в результате продажи владелец оказался связан обязательством перед покупателем, то нужно будет сказать, что необходимо предусмотреть оговорку. § 21. Владелец должен гарантировать уплату стоимости, если вещи погибли или утрачены. Но должен ли гарантировать (уплату стоимости вещей) и добросовестный владелец или (только) недобросовестный? Недобросовестный владелец, несомненно, должен предоставить сами вещи, которые находятся у покупателя и не погибли и не утрачены;

At ubi deperditae sunt et deminutae, verum pretium debet praestari, quia si petitor rem consecutus esset, distraxisset et verum pretium rei non perderet.

21 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Deperditum intellegitur, quod in rerum natura esse desiit: deminutum vero, quod usucaptum esset et ob id de hereditate exiit.

22 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Si et rem et pretium habeat bonae fidei possessor, puta quod eandem redemerit: an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In praedone dicimus electionem esse debere actoris: an hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere licet deteriore factam, non petitor, si pretium desideret, quod inverecundum sit tale desiderium: an vero, quia ex re hereditaria locupletior sit, et id quod amplius habet ex pretio restituere debeat, videndum. Nam et in oratione divi Hadriani ita est: «Dispicite, patres conscripti, numquid sit aequius possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere, quia potest existimari in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse et quodammodo ipsum hereditarium factum». Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori et quod ex venditione eius rei lucratus est.

23 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Utrum autem omne pretium restituere debebit bonae fidei possessor an vero ita demum, si factus sit locupletior, videndum: finge pretium acceptum vel perdidisse vel consumpsisse vel donasse. Et verbum quidem pervenisse ambiguum est, solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an vero et id quod durat. Et puto sequentem clausulam senatus consulti, etsi haec sit ambigua, ut ita demum competat, si factus sit locupletior. 1. Proinde si non solum pretium, sed etiam poena tardius pretio soluto pervenerit, poterit dici, quia locupletior in totum factus est, debere venire, licet de pretio solummodo senatus sit locutus.

24 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* At ubi vi deiectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod eam actor habere non

если же он никоим образом не может получить их от покупателя, то должен дать ту сумму, в которую во время спора оценены эти вещи под присягой. И если они погибли или утрачены, то он должен предоставить истинную стоимость, так как если бы истец получил вещь, то он ее продал бы и не потерял бы истинной цены.

21. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* «Погибшим» признается то, что перестало существовать в мире; «утраченным» – то, что приобретено (другим лицом) по давности и потому вышло из состава наследства.

22. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту».* Если добросовестный владелец имеет и вещь, и ее стоимость, например в силу того, что он вещь выкупил⁷⁴, то должен ли он быть выслушан (судьей), если он хочет отдать вещь, а не ее цену? Если речь идет о грабителе, то выбор должен принадлежать истцу; но следует ли в данном случае удовлетворить просьбу владельца (ответчика), если он хочет отдать вещь, хотя бы ухудшившуюся, а не удовлетворить просьбу истца, требующего уплаты ему стоимости, ибо (ответчик признает) это желание постыдным, или же он (ответчик) должен возратить излишек стоимости в размере своего обогащения, извлеченного из наследственного имущества, – вот что нужно рассмотреть. Ибо и в предложении сенату божественного Адриана сказано так: «Разберите, избранные отцы-сенаторы, не справедливее ли, чтобы владелец не получал обогащения и возвратил стоимость, полученную им от чужой вещи, так как можно думать, что стоимость вступила на место проданной из состава наследства вещи и некоторым образом сама вошла в наследство». Итак, владелец должен передать истцу и вещь, и прибыль, полученную им от продажи этой вещи.

23. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту».* Но следует рассмотреть, должен ли добросовестный владелец передать (истцу) любую стоимость или (сделать это) только в том случае, если он обогатился. Представим себе, что полученная сумма была им потеряна, либо истрачена, либо подарена. Слово «переходить», конечно, двусмысленно: имеется ли в виду только то, что было во время первого расчета, или также и то, что остается. В этом вопросе я полагаю, что приведенная ниже статья сенатусконсульта, хотя она и допускает двусмысленность, имеет в виду, что он обязан сделать это лишь в том случае, если обогатился. § 1. «Точно так же если не только цена, но и штраф перейдет позднее, когда цена уже будет уплачена, то можно будет сказать, что коль скоро он в целом обогатился, случай подходит под иск»; впрочем, сенат сказал только о цене.

24. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту».* Также если ответчик будет силой вытеснен (из владения), то он не должен будет возвращать связанный с этим штраф, так как истец не может им обладать.

⁷⁴ Купил вещь обратно у лица, которому он ранее эту вещь продал.

potest. Sic nec poena restitui debet, quam adversarius ei promisit, si ad iudicium non venerit.

25 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Sed et si lege commissoria vendidit, idem erit dicendum lucrum, quod sensit lege commissoria, praestaturum. 1. Item si rem distraxit et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet: quemadmodum si consumpsisset, in totum locupletior factus non videbitur. 2. Quod ait senatus: «eos qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, etiam si ante litem contestatam fecerint quo minus possiderent, perinde condemnandos quasi possiderent», ita intellegendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur: sed et culpa. Et ideo ab eo qui ab alio non exegit vel a semet ipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse: hoc utique si exigere potuit. 3. Quod autem ait senatus «eos qui bona invasissent», loquitur de praedonibus, id est de his qui, cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, scilicet cum nullam causam haberent possidendi. 4. Sed et fructus non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt, eos praestatueros. 5. De eo autem loquitur senatus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias adprehendit. Quod si ab initio quidem iustam causam habuit adipiscendae possessionis, postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere praedonio more versari coepit, nihil senatus loqui videtur: puto tamen et ad eum mentem senatus consulti pertinere: parvi etenim refert, ab initio quis dolose in hereditate sit versatus an postea hoc facere coepit. 6. Scire ad se non pertinere utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is qui in iure erravit? Putavit enim recte factum testamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius praecederet adgnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem qui dolo caret, quamvis in iure erret.

Следовательно, не должен возвращаться и тот штраф, который ответчик пообещал истцу на тот случай, если он не явится в суд.

25. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту».* Но если владелец продал что-либо по дополнительному к основному договору соглашению, то (судом) должно быть установлено, что та выгода, которую он получит из дополнительного соглашения, была предоставлена (наследнику). § 1. Также если он продал вещь и на вырученную сумму приобрел другую вещь, то предметом иска о наследстве является эта сумма, а не вещь, которую он включил в свое имущество. Но если (проданная) вещь стоит меньше, чем купленная, то он будет считаться обогатившимся на столько, сколько стоит (проданная) вещь. § 2. Слова сената: «те, кто захватил имущество, даже если они (с целью обмана) перестали владеть им до судебного засвидетельствования спора, точно так же должны быть присуждены, как если бы они владели» – следует понимать так, что при истребовании наследства учитывается не только злой умысел, но и небрежность. И поэтому наследство может быть истребовано и у того, кто (владея) не взыскал (наследственного) долга с другого или с себя самого, даже если он после определенного срока освободился (от уплаты)⁷⁵, по крайней мере, если он мог взыскать. § 3. Выражение сената «те, кто захватил имущество»⁷⁶ относится к грабителям, то есть к тем, кто, зная, что наследство им не принадлежит, захватили имущество, хотя не имели никакого основания для владения. § 4. Они должны, говорит он (сенат), предоставить плоды, которые они не извлекли, но которые они должны были извлечь. § 5. Сенат говорит о том, кто с самого начала овладел наследственными вещами с грабительским намерением. Поэтому если кто-либо сначала имел правомерное основание для приобретения владения, а затем узнал, что наследство ему не принадлежит, и оказался в положении грабителя, то о таком человеке сенат, по видимому, не говорит. Думаю, однако, что по своему смыслу сенатусконсульт относится и к этому человеку, ибо имеет малое значение, вступил ли кто-либо в наследство со злым умыслом сразу же или злой умысел возник позднее. § 6. «Знать, что оно им не принадлежит»⁷⁷ – относится ли это выражение только к тому, кто знает факты, или к тому, кто впал в заблуждение в отношении права? Он думал, что завешание совершено правильно, тогда как оно было недействительно, или думал, что наследство открылось в его пользу, когда (в действительности) пре-имущество перед ним имел другой агнат. Я не думаю, что является разбойником тот, у кого нет злого умысла, хотя бы он заблуждался в праве.

⁷⁵ Речь идет о том случае, когда долговое обязательство теряет силу по прошествии оговоренного срока (если в течение этого срока долг не истребован). Умерший не мог в срок взыскать долг, но владелец был обязан взыскать его от лица покойного, и поэтому он ответствен по долговому обязательству перед наследником, даже если к моменту истребования наследства оговоренный срок уже прошел.

⁷⁶ См. § 6с фр. 20.

⁷⁷ См. там же.

7. «Si ante litem contestatam», inquit, «fecerit»: hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quin immo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in senatus consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur. Et hoc iure hodie utimur: coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur. Qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur: hic est enim dolus praeteritus. 8. «Perinde», inquit, «condemnandos quasi possiderent»: merito: nam is qui dolo fecit quo minus possideret, ut possessor condemnatur. Accipies, sive dolo desierit possidere sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur sive in totum non extet, locum habebit haec clausula. Unde si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit: et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur. 9. Sed utrum is solus qui possidet fructus praestabit an etiam is qui dolo fecit quo minus possideret? Et dicendum erit post senatus consultum ambo teneri. 10. Haec verba senatus consulti etiam adversus eum qui non possidet iusiurandum inducunt: tam enim adversus eum qui dolo fecit quo minus possideat quam adversus possidentem in litem iuratur. 11. Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντίδωρα acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis. 12. Si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatae sibi hereditatis, Marcellus libro quinto digestorum putat nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attigit. 13. Simili modo et si mutuam pecuniam accepit, quasi dives se deceperit. 14. Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum, an vel sic attingatur hereditas: quod est difficile, cum ipse sit obligatus.

§ 7. «До судебного засвидетельствования спора», – говорит сенат⁷⁸; это прибавлено потому, что после судебного засвидетельствования спора все рассматриваются как недобросовестные владельцы, скорее даже после возбуждения спора. Хотя в постановлении сената имеется упоминание о судебном засвидетельствовании спора, однако и после возбуждения спора все владельцы делаются равными и отвечают как грабители. Этим правом мы пользуемся в настоящее время: тот, кто вызван в суд, тем самым уже знает, что он владеет не принадлежащей ему вещью. Кто действительно является разбойником, тот и до судебного засвидетельствования спора отвечает за (злой) умысел: здесь имеется (злой) умысел в прошлом. § 8. «Точно так же, – говорит (сенат), – должны быть присуждены, как если бы они владели». Совершенно справедливо – ведь тот, кто со злым умыслом перестал владеть, отвечает так же, как владелец. Понимай это так, что он или с умыслом перестал владеть, или отказывается признавать свое владение. Эта клаузула также будет иметь место, если владеет (совместно и) еще кто-либо или имущество не существует в виде единого целого. А значит, если существует и другой владелец, то наследство может быть истребовано у обоих; и если наследство перешло ко многим (владельцам), отвечать будут все. § 9. Но будет ли должен представить плоды только тот, кто владеет, или также и тот, кто с умыслом перестал владеть? И нужно сказать, что после (этого) сенатусконсульта будут отвечать оба. § 10. Эти слова сената вводят присягу (истца) против того, кто не владеет. На суде так же присягают⁷⁹ против того, кто с умыслом перестал владеть, как и против владельца. § 11. Сенат заботился о добросовестных владельцах, чтобы они вообще не потерпели вреда, но отвечали лишь в размере своего обогащения. Они не возмещают издержек, сделанных ими за счет наследства, если они что-либо истратили или потеряли, пока они думают, что производят расходы из своего имущества. И если они что-либо подарили, то они не считаются обогатившимися, хотя они обязали естественным образом⁸⁰ кого-либо вознаградить их; конечно, если они получили встречные дары⁸¹, то следует сказать, что они обогатились в размере полученного: это был как бы некий вид мены. § 12. Если кто-либо произвел слишком щедрые расходы из своего имущества, рассчитывая на открывшееся в его пользу наследство, то Марцелл в 5-й книге дигест считает, что он ничего не может вычесть из наследства, если оно ему не досталось. § 13. То же самое, если он взял деньги в долг, ложно считая себя богатым. § 14. Ну а если он отдал наследственное имущество в залог, то следует рассмотреть, получил ли он вообще наследство, и если да, то в подобном ли (предыдущим случаям) смысле? Вряд ли, поскольку он сам связан обязательством.

⁷⁸ См. § 6с фр. 20.

⁷⁹ Здесь имеется в виду так называемая *iusiurandum in litem*, т.е. оценочная присяга, позволяющая судье установить величину компенсации ущерба.

⁸⁰ *Naturaliter* означает здесь обязательство, основанное на нравственном чувстве или на приличии (см.: *Girard P.F. Manuel élémentaire de droit romain*. P., 1929. P. 680. § 5).

⁸¹ *Antidota*. Это слово приведено в Дигестах по-гречески.

15. Adeo autem qui locupletior factus non est non tenetur, ut si quis putans se ex asse heredem partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit, Marcellus libro quarto digestorum tractat, num non teneatur, quasi id quod erogaverit ex eo fuerit, quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes: nam et si is qui heres non erat totum, quidquid apud se fuit, consumpsisset, sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus. Sed in proposita quaestione tribus visionibus relatis, una prima: deinde alia posse dici totum quod superest restituere eum debere, quasi suam partem consumpserit: tertia utrique quod consumptum est decedere: ait utique nonnihil restituendum, de illo dubitat, utrum totum an partem restituendam dicat: puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem eius dimidiam. 16. Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat an vero pro rata patrimonii eius? Ut puta penum hereditarium ebibit: utrum totum hereditati expensum feratur an aliquid et patrimonio eius? Ut in id factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem: ut si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior, in statutis vero suis sumptibus videatur factus locupletior: utique enim etsi non tam laute erogasset, aliquid tamen ad victum cottidianum erogasset. Nam et divus Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit ea, quae alienata erant non minuendi fideicommissi nec pretium in corpus patrimonii Pythodori redisse, et ex proprio Pythodori patrimonio et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumptus utrum ex hereditate decedent exemplo rescripti divi Marci an ex solo patrimonio, videndum erit: et verius est, ut ex suo patrimonio decedant ea, quae et si non heres fuisset erogasset. 17. Item si rem distrahit bonae fidei possessor nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptae sint, vindicare petitor ab emptore possit? Et si vindicet, an exceptione non repellatur «quod praeiudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui venum dedit», quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum? Quamquam victi emptores reversuri sunt ad

§ 15. До такой степени тот, кто не обогатился, не подлежит взысканию, что Марцелл в 4-й книге дигест рассматривает (вопрос): тот, кто, думая, что он наследует все целиком, без злого умысла истратил половину наследства, подлежит ли (иску) по той причине, что то, что он истратил, принадлежало не ему, а сонаследникам? Но ведь если даже тот, кто не был наследником, истратил все, что у него было (из наследства), он, без сомнения, не отвечает за это как не обогатившийся. Но в предложенном вопросе из трех возможных мнений одно (уже изложено), второе – что он должен вернуть то, что осталось, как если бы он истратил только свою часть (наследства); третье – что истраченное делится на обоих сонаследников⁸². По крайней мере, Марцелл говорит, что кое-что должно быть возвращено, но он сомневается относительно того, решает ли судья, что должно быть возвращено все (истраченное) или только его часть; я же считаю, что подлежит возвращению не весь неистраченный остаток, а только его половина наследства. § 16. Однако все ли это считается убывшим из наследства, или соответственная часть – и из его имущества? Как, например, если он выпил наследственные винные запасы, весь ли этот расход относится к наследству, или что-то – и к его собственному имуществу? Но разве он считается обогатившимся в том, что обычно тратил и до открытия наследства? Как если бы он что-нибудь больше (обычного) потратил ввиду наследства и из-за этого не считался бы обогатившимся, а расходуя свое состояние, считался бы. В конце концов, ведь он все равно что-нибудь тратил бы на проживание, даже если и не столь щедро. Ведь и божественный Марк в деле Пифодора, у которого требовали оставшуюся часть наследства, постановил: то, что было отчуждено не ради уменьшения фидеикомисса, и если цена (за эти вещи) не вошла в состав имущества Пифодора, – что это все убыло и из собственного имущества Пифодора, и из наследства, а не только из наследства. А следовательно, и в нашем случае по примеру рескрипта божественного Марка нужно будет рассмотреть, убывают ли издержки состояния (частично) из наследства или же только из собственного имущества. И правильное всего, чтобы из собственного имущества (считалось) убывшим то, что (собственник) потратил бы и не будучи наследником. § 17. Также если добросовестный владелец распродал имущество и не обогатился, может ли истец виндигировать отдельные вещи у покупателя, если они еще не стали собственностью последнего за давностью владения? И если он станет виндигировать, не будет ли ему противостоять эксцепция «чтобы не имела место судебная оговорка относительно наследства между истцом и тем, кто продал», поскольку стоимость этих вещей не считается входящей в иск об истребовании наследства? Хотя покупатели

⁸² Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

eum qui distraxit. Et puto posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent. Quid tamen si is qui vendidit paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum. Certe si minori pretio res venierint et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici exceptione eum summoverti. Nam et si id quod a debitoribus exegit possessor petitori hereditatis solvit, liberari debitores Iulianus libro quarto digestorum scribit, sive bonae fidei possessor sive praedo fuit qui debitum ab his exegerat, et ipso iure eos liberari. 18. Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales, ut puta eorum quae a debitoribus sunt exacta, item pretiorum. 19. Hoc senatus consultum ad petitionem hereditatis factum etiam in familiae erciscundae iudicio locum habere placet, ne res absurda sit, ut quae peti possint dividi non possint. 20. Augent hereditatem gregum et pecorum partus.

26 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Quod si oves natae sunt, deinde ex his aliae, hae quoque quasi augmentum restitui debent.

27 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Ancillarum etiam partus et partuum partus quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant, augent tamen hereditatem: quippe cum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat aut post petitam hereditatem dolo malo fecit quo minus possideret, debeat restituere. 1. Sed et pensiones, quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient, licet a lupanario perceptae sint: nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur.

28 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Post senatus consultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori quam praedoni dicendum est.

29 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. Operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones: item vecturae navium et iumentorum.

смогут обратиться (с иском) к тому, кто продал. И я полагаю, что вещи могут быть виндицированы, если только покупатели не имеют регресса⁸³ к добросовестному владельцу⁸⁴. Ну а если продавец настолько готов защищать (свои права на) наследство, что ему можно предъявить иск, как если бы он был владельцем? Тогда покупателей (против истца) защищает эксцепция. И уж точно, если вещи (были проданы) за слишком малую цену, но истец получил (от владельца) ее сполна, то в еще большей степени можно утверждать, что ему будет противостоять эксцепция. Ведь и в случае, когда то, что добросовестный владелец истребовал от должников (наследства), он вернул тому, кто истребует наследство, то, как пишет Юлиан в 4-й книге дигест, должники больше не отвечают (перед истцом), независимо от того, был ли тот, кто получил с них долг, добросовестным владельцем или захватчиком; причем они освобождаются в силу самого права. § 18. Истребование наследства хотя и относится к вещным искам, однако предусматривает и некоторую персональную ответственность, как, например, за то, что получено от должников, или за цену (проданных вещей). § 19. Этот сенатусконсульт об истребовании наследства имеет силу и в делах о разделе наследственного имущества, чтобы не вышло бессмыслицы – то, что может быть истребовано, не может быть поделено. § 20. Приплод мелкого и крупного скота увеличивает наследство.

26. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту».* Если у овец родилось потомство, а у тех – следующее (потомство), то последнее также должно быть передано в качестве прироста наследства.

27. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту».* Дети рабынь и дети этих детей хотя и не считаются плодами, так как рабыни не приобретаются прямо с целью, чтобы они рожали, но они увеличивают состав наследства, ибо нет сомнения, что все это входит в состав наследства, и владелец (наследства), если он владеет или перестал владеть по злому умыслу после предъявления иска о наследстве, должен (все это) возместить. § 1. Но и наемная плата, которая собрана за наем городских участков (строений), входит (в состав наследства), хотя бы эта наемная плата была получена с публичного дома: ибо на участках многих добропорядочных мужей содержатся публичные дома.

28. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту».* Следует сказать, что в соответствии с сенатусконсультом всякая прибыль должна быть истребована как с добросовестного владельца, так и с захватчика.

29. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту».* Плата, полученная от колонов, занимает такое же место, как плоды. Работа рабов находится в том же положении, что и наемная плата; также плата за перевозку на кораблях и вьючных животных.

⁸³ Regressus – обратное требование.

⁸⁴ Согласно Т. Моммзену, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

30 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Iulianus scribit actorem eligere debere, utrum sortem tantum an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundum hoc non observabimus quod senatus voluit, bonae fidei possessorem teneri quatenus locupletior sit: quid enim si pecuniam eligat actor, quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore haec tantummodo eum praestare debere, id est vel sortem et usuras eius, si et eas percepit, vel nomina cum eorum cessione in id facienda, quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris.

31 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit, quamquam ipso iure non liberaverit petito rem hereditatis: nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Iulianus libro sexto digestorum scribit ita id imputaturum possessorem, si caverit se petito rem defensum iri. Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit, quia in eo quod solvit non videtur locupletior factus: nisi forte habeat conditionem et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere: finge enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Iulianus de solo praedone ut caveat sensisse, non etiam de bonae fidei possessore: conditionem tamen praestare debebit. Sed et petitor si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit. 1. Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debebit: maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen si expediebat petitori id debitum esse dissolutum propter poenam vel aliam causam? Potest dici ipsum sibi vel solvisse vel debuisse solvere. 2. Iustus autem possessor dubio procul debebit deducere, quod sibi debetur. 3. Sicut autem sumptum quem fecit deducit, ita si facere debuit nec fecit, culpa huius reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est: tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querellae subiectus est ante petitam hereditatem: postea vero et ipse

30. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту»*. Юлиан пишет, что истец должен выбрать, претендует ли он только на ссуженный (из состава наследства) капитал или также на (ожидаемые) проценты с него с риском потери для себя (самих) долговых обязательств. Тогда рассмотрим вслед за этим, что же имел в виду сенат, (говоря) что добросовестный владелец отвечает в размере своего обогащения. А что, если истец выберет деньги, которые не могут быть выплачены? В таком случае следует сказать о добросовестном владельце, что он конечно же должен предоставить истцу то, – будь это капитал с процентами, если он их получил, или (сами) обязательства с уступкой их (истцу), – что ему должны на сегодняшний день, а значит, риск здесь несет истец.

31. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если владелец что-нибудь выплатил кредиторам, он это вычтет (из иска об истребовании наследства), хотя в силу самого права⁸⁵ он тем самым не освобождает истца (от выплаты долга) – ведь если кто-нибудь заплатил долг от своего имени, а не от имени должника, он не освобождает должника. И поэтому Юлиан в 6-й книге дигест пишет, что эта выплата в том случае засчитывается владельцу, если он обязуется прийти (в суд) для защиты истца (от притязаний кредиторов). Но нужно рассмотреть, обязан ли и добросовестный владелец давать гарантию защиты, ведь из-за того, что он уплатил, он не обогатился, “если только он не приобрел долгового обязательства и считается из-за этого обязательства обогатившимся, так как может его востребовать. Допустим, он, пока считал себя наследником, заплатил от своего имени”⁸⁶. И мне кажется, что Юлиан здесь имел в виду не добросовестного владельца, а только захватчика, считая, что он должен гарантировать (явку в суд для защиты истца). “Но долговое обязательство (владелец) обязан передать (истцу)”⁸⁷. Однако, если истцу кредиторами будут предъявлены требования, он должен будет пользоваться эксцепцией. § 1. Но если (наследодатель) был что-нибудь должен самому захватчику, то тот не должен будет вычитать (из иска сумму долга). А что, если самому истцу выгодно, чтобы долг (считался) уже уплаченным, вследствие ли штрафа (за просрочку) или по какой-нибудь другой причине? Можно сказать (в таком случае), что (захватчик) уже сам себе выплатил долг или должен был выплатить. § 2. Законный же владелец, без сомнения, должен будет вычесть то, что ему задолжали. § 3. Так же, как (владелец) вычитает из иска затраты (на наследство), так же он дает ответ за свою небрежность, если не сделал того, что должен был. Сказанное не относится к добросовестному владельцу – ведь в этом случае, поскольку он пренебрег как бы своим имуществом, то до подачи иска об истребовании наследства к нему нет никаких претензий, однако после (подачи

⁸⁵ *Ipso iure* – непосредственно, автоматически.

⁸⁶ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸⁷ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

praedo est. 4. Illud plane praedoni imputari non potest, cur passus est debitores liberari et pauperiores fieri et non eos convenit, cum actionem non habuerit. 5. Quod autem possessori solutum est an restituere debeat, videamus: et si bonae fidei possessor fuit sive non, debere restituere placet, et quidem si restituerit, ut Cassius scribit et Iulianus libro sexto, liberari ipso iure debitores.

32 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Per servum acquisitae res heredi restituendae sunt: quod procedit in hereditate liberti et cum de inofficioso agitur, cum interim in bonis esset heredis:

33 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* nisi ex re heredis scripti stipulatus sit. 1. Iulianus scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium praestaturum: imputaretur enim ei, si non distraxisset: quod si necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum, si decesserit, fortassis nec pretium: sed non passurum iudicem qui cognoscit possessorem pretium lucrari scribit, et verius est.

34 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Filii familias militis puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem. 1. Si servus vel filius familias res hereditarias teneat, a patre dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat et Iulianus existimat posse a domino quasi a iuris possessore hereditatem peti.

35 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Idem Iulianus ait etiam si nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino quasi a iuris possessore hereditatem peti, quia habet actionem, qua eam pecuniam consequatur, quae quidem actio etiam ignoranti acquireretur.

36 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Si a domino vel a patre, qui pretia possidet, hereditas petatur, an filio vel servo mortuo vel servo manumisso vel emancipato filio intra annum agi debeat? Et an debitum

этого иска) он сам (находится в положении) захватчика. § 4. Ясно, что захватчику не может быть вменено то, что он допустил освобождение должников (от их обязательств)⁸⁸ и тем уменьшил их число и что он не подал на них в суд, раз уж у него не было для этого иска. § 5. Рассмотрим, должен ли владелец выдать выплаченное ему должниками? Ясно, что он должен выдать, независимо от того, добросовестный ли он владелец или нет. И Кассий, и Юлиан в 6-й книге пишут, что если он выдал (истцу), то должники в силу самого права не отвечают (перед истцом).

32. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту».* Имущество, приобретенное через раба, должно быть выдано наследнику – (например) то, что поступает по завещанию вольноотпущенника или по иску о неблагодарности, раз уж (вольноотпущенник) был в имуществе наследника,

33. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту».* если только (владельцу) не было письменно обещано что-нибудь из имущества наследника. § 1. Юлиан пишет, что если владелец продал раба, даже если тот не был необходимым для наследственного имущества, то по иску об истребовании наследства он должен будет уплатить его стоимость, ведь он был бы обязан (выдать его), если бы не продал, поскольку необходимый в наследстве раб, если он жив, должен быть представлен, а если умер, то, возможно, стоимость его не должна (взыскиваться с владельца). Но судья не потерпит, узнав, что владелец присвоил стоимость (раба), как совершенно справедливо пишет (Юлиан).

34. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту».* Я полагаю, что доставшееся нам наследство подвластного сына-воина может быть истребовано по иску из завещания. § 1. Если наследственное имущество держит раб или подвластный сын, наследство может быть истребовано у его отца или господина, если тот имеет возможность вернуть (утраченные) вещи. И уж точно если стоимость проданных вещей входит в состав пекулия его раба, то и Юлиан считает возможным истребовать наследство у господина как обладателя права.

35. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* А также Юлиан говорит, что, даже если раб еще не получил никакой цены за (проданные) вещи, можно истребовать наследство у господина как обладателя прав, поскольку он имеет иск, чтобы получить эти деньги, причем этот иск дается ему даже при незнании им (фактических) обстоятельств дела.

36. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту».* Если наследство истребуется у господина или отца, а сын или раб умер, или же раб был отпущен на свободу, или сын эманципирован, то следует ли подавать иск

⁸⁸ Если они были обязаны до определенного срока, а он не истребовал в срок.

sibi dominus vel pater deducere potest? Iulianus verius esse ait, id quod Proculus quoque respondit, perpetuo actionem dandam nec deduci oportere id quod ipsi debetur, quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur. Haec recte, si pretia habeat servus vel filius familias. Quod si propterea hereditas petatur a domino, quod servus debitor fuit, perinde haberi debebit, atque si de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricianus ait etiam si pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumpserit, sed alias ex peculio eius solvi potest. 1. Sed et a filio familias peti hereditatem posse non est dubium, quia restituendi facultatem habet, sicut ad exhibendum. Multo magis dicimus posse peti hereditatem a filio familias, qui, cum pater familias esset et possideret hereditatem, adrogandum se praestavit. 2. Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis petitione veniet: sed Pomponius ait actorem debere eligere, utrum velit sibi eum condemnari, ut caveat se non acturum lege Aquilia, an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliae omissa eius rei aestimatione a iudice. Quae electio locum habet, si ante aditam hereditatem occisus sit servus: nam si postea, ipsius actio propria effecta est nec veniet in hereditatis petitionem. 3. Si praedo dolo desisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura et si eadem causa possessionis mansisset: quantum ad verba senatus consulti melior est causa praedonis quam bonae fidei possessoris, quia praedo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur atque si possideret, nec adiectum esset, si res interierit. Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse condicionis quam bonae fidei possessor. Itaque et si pluri venierit res, electio debebit esse actoris, ut pretium consequatur: alioquin lucretur aliquid praedo.

только в течение года?⁸⁹ И может ли господин или отец вычесть свои долговые требования (к пекулию)? Юлиан говорит, и то же отвечает Прокул, что будет правильнее давать иск, не ограниченный во времени, и что не следует вычитать (из требования) то, что (пекулий) должен самому (домовладке), ведь тяжба идет не о пекулии, а об истребовании наследства. И это правильно, если стоимостью владеет раб или сын семейства. А вот если наследство истребуется у господина потому, что раб был должником (наследства), то дело должно обстоять так же, как и в тяжбе о пекулии. И, по словам Маврикиана, то же самое можно сказать, даже если раб или сын израсходовал деньги, полученные от продажи (наследства), но (эта сумма) может быть выплачена из состава пекулия иным способом. § 1. Несомненно, что наследство может быть истребовано и от сына семейства, так как он имеет возможность возвратить наследство, равно как и предоставить его. И мы с еще большим основанием утверждаем, что наследство может быть истребовано у подвластного сына, который владел наследством, когда был отцом семейства, а потом был усыновлен⁹⁰. § 2. Если владелец убил входящего в состав наследства раба, это тоже входит в иск об истребовании наследства. Но Помпоний говорит, что истец должен выбрать, хочет ли он, чтобы этот раб был присужден ему (по иску об истребовании наследства), но чтобы при этом он гарантировал, что не будет подавать иск из Аквиліева закона; или же он предпочитает оставить за собой иск из Аквиліева закона, теряя при этом возможность учета судьей (в деле об истребовании наследства) стоимости этой вещи (раба). Этот выбор имеет место, если раб был убит до принятия наследства, ведь если это случилось после, то скорее это уже касается прав самого (истца)⁹¹ и (стоимость раба) не будет входить в иск об истребовании наследства. § 3. Если захватчик с умыслом перестал владеть, а после этого какая-либо вещь погибла таким же образом, каким она все равно погибла бы, даже если состояние владения не изменилось бы, то насколько лучше, если точно следовать словам сенатусконсульта, положение захватчика, чем добросовестного владельца! Ведь захватчик, если он с умыслом перестанет владеть, присуждается так же, как если бы он владел, и ничего не прибавляется (к иску), если вещь погибнет. Но не подлежит сомнению, что он не должен оказаться в более выгодных условиях, чем добросовестный владелец. Так что если вещь и стоит дороже, то истец должен будет сделать выбор между исками в пользу стоимости, а не вещи, в противном случае захватчик извлечет выгоду.

⁸⁹ С момента смерти раба, эманципации сына и т.д. Речь идет о том, нет ли здесь аналогии с иском о пекулии, который подавался не более чем в течение года с момента прекращения властеотношения. То же и о вычете долга.

⁹⁰ То есть имеет место фикция, по которой усыновления как бы не происходило, так же как и в случае с кредиторами усыновленного лица *sui iuris*.

⁹¹ До этого владелец отвечал как бы перед самим наследством как своего рода юридическим лицом.

4. Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur: sed magis est rei iudicatae tempus spectandum esse. 5. Fructus intelleguntur deductis impensis, quae quaerendorum cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placuit.

37 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Quod si sumptus quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, aequissimum erit rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi.

38 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Plane in ceteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum (non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere) et id ipsum officio iudicis continebitur: nam nec exceptio doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse, ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non exstet in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur, praedo autem non aliter, quam si res melior sit.

39 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Utiles autem necessariaeque sunt veluti quae fiunt reficiendorum aedificorum gratia: aut in novellata: aut cum servorum gratia litis aestimatio solvitur, cum id utilius sit quam ipsos dedi: denique alias complures eiusdem generis esse impensas manifestum est. 1. Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum et ceterarum voluptuariarum rerum impensas aequae proficiat nobis doli exceptio, si modo bonae fidei possessores simus: nam praedoni probe dicetur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possint.

40 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* Illud quoque quod in oratione divi Hadriani est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur,

§ 4. Есть затруднение: до какого времени должен считаться обогащающимся добросовестный владелец? И, скорее всего, должно быть учтено (обогащение) до момента вынесения решения. § 5. Под плодами понимается то, что остается за вычетом расходов, произведенных для их отыскания, собирания и сохранения. Этого требует естественный разум⁹² не только в отношении добросовестных владельцев, но и в отношении разбойников; так решен вопрос Сабинном.

37. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если кто-либо произвел расходы, но не получил никаких плодов, то справедливее принять это во внимание, если владелец добросовестный.

38. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту»*. Прочие необходимые и полезные расходы могут быть разделены: добросовестные владельцы могут поставить их в счет, а разбойник должен нести сам то, что он сознательно израсходовал на чужую вещь. «Но является более милостивым и в отношении этого (последнего) лица учесть расходы, ибо истец не должен извлекать выгоды из чужой потери – и учет этого входит в обязанность суда, и не является необходимым предъявление эксцепции о злом умысле. Конечно, различие может заключаться в том, что добросовестный владелец во всех случаях получает компенсацию за расходы, хотя бы вещь, на которую он произвел расходы, уже не существует, подобно тому как получают возмещение опекун или попечитель, а разбойник (может компенсировать расходы) не иначе как в том случае, если вещь улучшилась»⁹³.

39. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Полезные и необходимые расходы суть те, которые производятся для ремонта зданий или для устройства виноградника или когда вследствие причинения рабами ущерба была уплачена стоимость иска, если это являлось более полезным, чем выдать самих рабов. Ясно, что имеется еще много других расходов того же рода. § 1. Посмотрим, не идет ли нам на пользу возражение об умысле также в отношении расходов на картины, мрамор и на другие вещи, служащие для удовольствия⁹⁴; (это возражение может быть использовано), если только мы являемся добросовестными владельцами, ибо правильно указывается, что разбойник не должен производить на чужую вещь излишних расходов, «хотя ему должна быть предоставлена власть взять то, что может быть отнято от вещи без вреда для последней»⁹⁵.

40. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту»*. Представляется иногда слишком жестким указание, содержащееся в предложении боже-

⁹² Naturalis ratio можно перевести и как «природные основания».

⁹³ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁹⁴ Может ли владелец наследства требовать возмещения ему расходов, произведенных им для удовольствия?

⁹⁵ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta aut pecora deperierint? Damnari debebit secundum verba orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere. 1. Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem: ideoque eorum quoque fructus praestabit. In bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est. 2. Actiones si quas possessor nactus est, evicta hereditate restituere debet, veluti si interdictum unde vi, aut quod precario concessit. 3. Contra quoque si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori. 4. Ad officium iudicis pertinebunt et noxales actiones, ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum qui damnum dederit in re hereditaria vel furtum fecerit, absolvatur, sicut fit in interdicto quod vi aut clam.

41 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Si quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem adsumpsit, eas quoque victus restituere debebit, sive ante acceptum iudicium sive postea adquisierit possessionem. Et si fideiussores, quos dederat, ad litem non sufficiant, iubere eum debebit proconsul ut idonee caveat. Ex diverso quoque si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat, si modo id sine dolo eius acciderit, absolvi debet quod ad eas res quas desiit possidere. 1. Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Iulianus ait.

42 *ULPIANUS libro sexagesimo septimo ad edictum* Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo quod

ственного Адриана сенату, что после начала судебного спора истцу должно быть предоставлено то, что он имел бы, если бы ему было возвращено наследство в то время, когда было заявлено (об этом) требование. Как быть, если после судебного засвидетельствования спора погибнут рабы, вьючные животные или скот? Согласно указанному предложению с ответчика должна быть взыскана их стоимость, так как истец мог в случае возвращения наследства это продать. И Прокулу кажется это правильным в некоторых специальных случаях; Кассий держался противоположного мнения. В отношении разбойника Прокул держится правильного мнения, в отношении добросовестных владельцев прав Кассий. Ибо владелец (ответчик) не должен отвечать за смертные случаи или не должен, опасаясь этого риска, безрассудно отказываться от своего права, не защищая его на суде. § 1. Разбойник не делает плодов своими, но плоды увеличивают наследство; поэтому он должен предоставить плоды плодов. Но если владелец является добросовестным, то только то входит в состав возвращения как увеличение наследства, что его обогатило. § 2. Если в распоряжении владельца имеются иски, то по отсуждении наследства он должен эти иски передать, например (по) интердикту *unde vi* или интердикту *quod precario*. § 3. И напротив, если владелец предоставил какую-нибудь гарантию относительно возможного ущерба, то следует предоставить гарантию и владельцу⁹⁶. § 4. К обязанностям судьи относятся и ноксальные иски, чтобы владелец, если он готов для возмещения ущерба выдать раба, который нанес ущерб наследству или совершил кражу, освобождался бы (от присуждения), как, например, по интердикту *quod vi aut clam*.

41. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если владелец наследства во время предъявления к нему иска владел лишь немногими (входящими в состав наследства) вещами, а затем приобрел владение другими (входящими в состав наследства) вещами, то, будучи побежден на суде, он должен отдать и эти последние вне зависимости от того, приобрел ли он владение до своего вступления в процесс или после. И если фидеюссоров, которых он дал, недостаточно для процесса, то проконсул должен велеть ему дать более пригодные гарантии. Наоборот, если впоследствии он стал владеть меньшим количеством наследственных вещей, чем в начале (процесса), если только это произошло без злого умысла с его стороны, он должен быть освобожден (от присуждения) в том, что касается вещей, которыми он перестал владеть. § 1. Юлиан говорит, что следует учесть плоды и тех вещей, которые умерший получил в залог.

42. *Ульпиан в 67-й книге «Комментариев к эдикту».* Если должник наследства не желает платить не потому, что он утверждает, что он сам

⁹⁶ В том, что с него не будут требовать исполнения после того, как он уже перестал владеть.

neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.

43 *PAULUS libro secundo ad Plautium* Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto. Atilicinus quibusdam placuisse ait non aliter mihi adversus te dandam petitionem, quam si legatum redderem. Videamus tamen, ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur, si contra eum de hereditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum: cum sit iniquum eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere, et maxime si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius: idque et Laelius probat. Imperator autem Antoninus rescripsit ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hereditatis petitionem negandam esse, scilicet si manifesta calumnia sit.

44 *IAVOLENUS libro primo ex Plautio* Cum is, qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit, si legatum quocumque modo redditum non sit, iudicis officio continetur, ut victori deducto eo quod accepit restituatur hereditas.

45 *CELSUS libro quarto digestorum* Qui se liti optulit, cum rem non possideret, condemnatur, nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere: quippe isto modo non est deceptus et qui se hereditatis petitioni optulit ex doli clausula tenetur: aestimari scilicet oportebit, quanti eius interfuit non decipi.

46 *MODESTINUS libro sexto differentiarum* Praedonis loco intellegendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem.

47 *IDEM libro octavo responsorum* Lucius Titius cum in falsi testamenti propinqui accusatione non optinuerit, quaero, an de non iure facto nec signato testamento querella illi competere possit. Respondit non

является наследником, но потому, что он отрицает принадлежность наследства лицу, предъявившему иск о наследстве, или сомневается в этом, то к нему не может быть предъявлен иск об истребовании наследства.

43. *Павел во 2-й книге «Комментариев к Плавцию».* Получив от тебя легат, я подал иск об истребовании у тебя наследства. По словам Атилицина, некоторые считают, что мне может быть дан иск против тебя не иначе, как если я верну легат. Рассмотрим, однако, не должен ли истец в деле об истребовании наследства выдать легат только под условием гарантии, что, если дело о наследстве будет решено против него, легат будет ему возвращен, поскольку было бы несправедливым в этом случае, чтобы владелец получил обратно легат, который уже однажды выдал. Особенно это относится к тому случаю, когда противник истребует наследство по ошибке, а не для заведомо необоснованного требования. Это мнение одобряет и Лелий. А император Антонин дал рескрипт, по которому тому, кто получил легат по завещанию, не следует давать иск об истребовании наследства, так как он был знаком с обстоятельствами дела, а значит, налицо заведомо ложное требование⁹⁷.

44. *Яволен в 1-й книге «Из Плавция».* Когда тот, кто получил легат по завещанию, истребует наследство, если каким-нибудь образом легат не был возвращен, то в обязанности судьи входит (проследить), чтобы выигравшему это дело наследство было отдано за вычетом того, что он уже успел получить.

45. *Цельс в 4-й книге «Дигест».* Кто вступил в судебный спор⁹⁸, хотя не владел вещью, должен быть осужден, разве что он очевиднейшими доказательствами установил, что истец с самого начала спора знал, что он (ответчик) не владеет вещью, так как в этом случае истец не является обманутым; тот, кто вступил в дело об истребовании наследства, (выдавая себя за владельца наследства)⁹⁹, подвергается ответственности на основании правил об умысле; должна быть произведена оценка размера ущерба, происшедшего вследствие обмана.

46. *Модестин в 6-й книге «Различий».* Должен рассматриваться как разбойник тот, кто на основании тайного фидеикомисса обещал выдать наследство лицу, не имеющему права его принять.

47. *Он же в 8-й книге «Ответов».* Я спрашиваю: после того как Луций Тиций, подав иск по обвинению в подделке завещания своего родственника, проиграл дело, может ли он подать иск о неправильном составлении или запечатывании завещания? Ответ: ему не запрещается

⁹⁷ Зная, что получил легат по завещанию, обвинитель уже не мог искренно считать себя цивильным наследником, имеющим право предъявить иск об истребовании наследства.

⁹⁸ Имеется в виду тот случай, когда лицо выдавало себя за владельца наследственного имущества.

⁹⁹ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

ideo repelli ab intentione non iure facti testamenti, quod in falsi accusatione non optinuerit.

48 *IAVOLENUS libro tertio ex Cassio* In aestimationibus hereditatis ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit: sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius quam quod bona fide accepit.

49 *PAPINIANUS libro tertio quaestionum* Si bonae fidei possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis aut qui res hereditarias occupaverint consistere, audietur, utique si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. Petitor autem hereditatis citra metum exceptionis in rem agere poterit: quid enim si possessor hereditatis neglegat? Quid si nihil iuris habere se sciat?

50 *IDEM libro sexto quaestionum* Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet. 1. Si defuncto monumentum condicionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator iusserit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto: quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.

51 *IDEM libro secundo responsorum* Heres furiosi substituto vel sequentis gradus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur, praestabit: exceptis videlicet impensis, quae circa eandem substantiam tam necessarie quam utiliter factae sunt. Sed et si quid circa furiosum necessarie fuerit expensum, et hoc excipiat, nisi alia sufficiens substantia est furioso, ex qua sustentari potest.

подавать иск о неправильном составлении завещания, если он не выиграл дело о подделке завещания.

48. *Яволен в 3-й книге «Из Кассия».* При оценке наследства стоимость проданного наследственного имущества входит (в истребуемое по иску) таким образом, чтобы была прибавлена (та разница), насколько (реальная стоимость этого) имущества больше (полученной за него цены), – это в том случае, если наследство было получено ради продажи. Если же (оно было получено) по фидеикоммиссу, то учитывается лишь та сумма, которую (владелец) добросовестно получил.

49. *Папиниан в 3-й книге «Вопросов».* Если добросовестный владелец захочет отвечать на суде вместе с должниками наследства и теми, кто захватил наследственные вещи, то его стоит послушать, в особенности если есть опасность, что (соответственные) иски, из-за промедления с их предъявлением, утратят свою силу. Ну, а истец в этом случае может действовать без опасения встретить вещную эксцепцию; и что из того, что ответчик пренебрегает этой возможностью – он-то знает, что не обладает никакими правами (на наследство).

50. *Он же в 6-й книге «Вопросов».* Наследство – это юридическое понятие, даже если оно не имеет материального содержания. § 1. Если добросовестный владелец, выполняя условие, поставил памятник умершему, то, поскольку этим, конечно, выполняется воля умершего, в особенности если (владелец) не превысил достойной меры расходов на постройку памятника или суммы, предписанной завещателем, можно сказать, что тот, у кого наследство отбирается, удержит за собой эти расходы по соображению (как бы злого) умысла с помощью эксцепции, или он востребует их по иску из ведения чужих дел, так как он как бы вел наследственное дело. Ведь хотя согласно строгому праву наследники никаким иском не могут быть принуждены к постройке памятника, но авторитетом принцепса или понтифика они принуждаются к выполнению последней воли (наследодателя).

51. *Он же во 2-й книге «Ответов».* Наследник безумного должен будет предоставить плоды, полученные за время помешательства¹⁰⁰, которыми тот обогатился через опекуна, субституку или когнату следующей степени, с вычетом, разумеется, тех расходов, которые были необходимы и полезны для этого имущества. Но и если что-нибудь потрачено с пользой для самого безумного, это тоже вычитается, если только нет никакого другого средства для его содержания¹⁰¹.

¹⁰⁰ В тексте *fructus medii temporis*, букв. «плоды промежуточного времени». *Furiosus* отличался от *demens* тем, что он бывал безумным лишь временно, с моментами просветления, в которые он считался вменяемым и, соответственно, правоспособным. Лучшим переводом для *furiosus* было бы «припадочный», а не «безумный» (собственно *demens*), но мы следуем традиции. Под *medium tempus*, видимо, подразумеваются как раз моменты невменяемости.

¹⁰¹ То есть если нельзя было обойтись без расходов.

1. Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non praestantur: diversa ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

52 *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quaestus, hos etiam restituere cogetur, ne honesta interpretatio non honesto quaestui lucrum possessori faciat.

53 *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Non solum ad aes alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore, vel si mora periturae deterioresve futurae erant.

54 *IULIANUS libro sexto digestorum* Ei, qui partes hereditarias vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur, quemadmodum ei, cui ex Trebelliano senatus consulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur. 1. Heres debitoris id quod defunctus pignori dederat quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est. 2. Cum praedia urbana et rustica negligentia possessorum peiora sint facta, veluti quia vineae pomaria horti extra consuetudinem patris familias defuncti culta sunt: litis aestimationem earum rerum, quanto peiores sint factae, possessores pati debent.

55 *IDEM libro sexagensimo digestorum* Evicta hereditate bonae fidei possessor quod lege Aquilia exegisset non simplum, sed duplum restituet: lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.

56 *AFRICANUS libro quarto quaestionum* Cum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.

57 *NERATIUS libro septimo membranarum* Cum idem eandem hereditatem adversus duos defendit et secundum alterum ex his iudicatum est, quaeri solet, utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret, si adversus alium defensa non esset: ut scilicet si mox et secundum alium fuerit iudicatum, absolvatur is cum quo actum est, quia neque possideat neque dolo malo fecerit, quo minus possideret quod iudicio revictus restituerit: an quia possit et secundum alium iudicari, non

§ 1. Проценты с плодов, полученных после подачи иска об истребовании наследства, не предоставляются. В отличие от этого, те плоды, что получены до подачи иска, учитываются как увеличившие наследство.

52. *Гермогениан во 2-й книге «Извлечений из законов».* Если владелец извлек из наследства бесчестный доход, он также принуждается к его выдаче, с тем чтобы честное толкование бесчестного дохода не позволило владельцу извлечь выгоду¹⁰².

53. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Отчуждение владельцем (имущества) необходимо не только для выплаты долгов наследства, но и если владелец произвел какие-нибудь необходимые для наследственного имущества расходы или если из-за задержки (расходов) имуществу угрожала гибель или порча.

54. *Юлиан в 6-й книге «Дигест».* Тому, кто купил у фиска часть наследства или все наследство, справедливо предоставить иск, в силу которого он может истребовать всю совокупность имуществ¹⁰³, так же как тому, кому предоставляется наследство на основании Требеллианова сенатусконсульта, дается иск об истребовании наследства. § 1. Нет сомнения, что наследник должника даже посредством иска об истребовании наследства может получить то, что умерший отдал в залог. § 2. Когда городские и сельские имения по нерадивости владеющих ими приходят в негодность, например из-за того, что виноградники и сады обрабатывались не так, как это обычно делал умерший отец семейства, то владельцы должны подвергнуться процедуре судебной оценки того имущества, которое было утрачено.

55. *Он же в 60-й книге «Дигест».* После истребования наследства то, что владелец получил в судебном порядке по Аквиллиеву закону, он возвращает не в одинарном, а в двойном размере, ведь он не должен извлекать прибыль из того, что он получил благодаря наследству.

56. *Африкан в 4-й книге «Вопросов».* После истребования наследства плоды, полученные владельцем, должны быть возвращены, даже если сам истец и не стал бы их получать.

57. *Нераций в 7-й книге «Пергаментов».* Когда один человек защищает права на одно и то же наследство против двух истцов и в пользу одного из них вынесено решение, то часто спрашивают, нужно ли в таком случае вернуть ему (выигравшему) наследство, и будет ли нужно это делать, учитывая, что против второго истца (ответчику) уже нечего будет защищать, так что если вдруг и в пользу второго будет вынесено решение, то ответчик освобождается (от присуждения) – ведь он и не владеет, и без умысла перестал владеть тем, что должен был бы вернуть, будучи побежден в суде? Или же (спрашивают), поскольку возможно решение и в

¹⁰² Речь идет о том случае, когда владелец занимался деятельностью, недопустимой для наследника.

¹⁰³ Имуществ, входящих в состав наследства или в ту часть наследства, которая куплена.

aliter restituere debeat quam si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hereditatem defendit. Sed melius est officio iudicis cautione vel satisfactione victo mederi, cum et res salva sit ei qui in executione tardior venit adversus priorem victorem.

58 *SCAEVOLA libro tertio digestorum* Filius a patre emancipatus secundum condicionem testamenti matris adiit hereditatem, quam pater, antequam filium emanciparet, possedit fructusque ex ea possedit, sed erogationem in honorem filii cum esset senator fecit ex ea. Quaesitum est, cum paratus sit pater restituere hereditatem habita ratione eorum quae in eum erogavit, an filius nihilo minus perseverans petere hereditatem doli mali exceptione summoveri possit. Respondi, et si non exciperetur, satis per officium iudicis consuli.

IV. SI PARS HEREDITATIS PETATUR

1 *ULPIANUS libro quinto ad edictum* Post actionem, quam proposuit praetor ei qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere qui partem hereditatis petit. 1. Qui hereditatem vel partem hereditatis petit, is non ex eo metitur quod possessor occupavit, sed ex suo iure: et ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas. 2. Quin immo si duo possideant hereditatem et duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere contenti esse debent, puta primus a primo vel secundus a secundo, sed ambo a primo et ambo a secundo: neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque pro herede. Et si possessor et petitor possideant hereditatem, cum unusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi adserat, invicem petere debebunt, ut partes rerum consequantur: aut si controversiam sibi non faciunt hereditatis, familiae erciscundae experiri eos oportebit.

пользу второго, владелец должен вернуть наследство (первому) не иначе, как если ему будет дана гарантия, что тот (считается) защитившим это наследство (в споре) против другого истца. Но лучше, если побежденному (в первом споре) будет оказана поддержка в пределах полномочий судьи в виде гарантии или обеспечения¹⁰⁴, раз уж предмет разбирательства остается в целости для того, кто позже вступает в спор против первого победителя.

58. *Сцевола в 3-й книге «Дигест»*. Эманципированный отцом сын по условию завещания принял наследство матери, которым его отец до того, как эманципировал сына, владел, а также владел и его плодами, но он произвел расходы на должность сына, когда тот был сенатором. В случае, если отец готов вернуть наследство с учетом того, что он израсходовал на сына, а сын, тем не менее, упорно добивается (всего) наследства, то может ли отец пользоваться эксцепцией из злого умысла? Я ответил, что даже если эксцепция не предоставляется, то для учета этого достаточно полномочий судьи.

Титул IV. Если истребуется часть наследства

1. *Ульпиан в 5-й книге «Комментариев к эдикту»*. После иска, который претор предоставил тому, кто утверждает, что наследство принадлежит ему одному, правильным будет предоставить иск и тому, кто требует часть наследства. § 1. Вопрос о том, требует ли лицо все наследство или часть наследства, разрешается не в зависимости от того, чем завладел ответчик, но в зависимости от права истца. Поэтому, если лицо является наследником в отношении всего наследства, оно требует все наследство, хотя бы ты владел одной вещью; если лицо является наследником в отношении части имущества, оно требует часть наследства, хотя бы ты владел всем наследством. § 2. Если даже двое владеют наследством и имеются два лица, которые утверждают, что им принадлежат части наследства, то не отдельные лица требуют от отдельных лиц, как, например, первый от первого или второй от второго, но оба от первого и оба от второго; ибо не так обстоит дело, что один владеет частью первого, а второй – частью второго, но оба владеют частями обоих как наследников. Если владелец и истец оба владеют наследством, причем каждый из них требует себе половину наследства, то они должны предъявить взаимные требования, чтобы им были предоставлены части в вещах¹⁰⁵. Или если наследство¹⁰⁶ не является предметом спора, то им следует прибегнуть к иску о разделе наследства.

¹⁰⁴ *Cautio и satisfatio*: здесь речь идет о *stipulationes iudiciales* – стипуляциях, к которым судья может принудить одну из тяжущихся сторон, в данном случае – второго истца.

¹⁰⁵ Во всех вещах, входящих в состав наследства.

¹⁰⁶ Право наследования.

3. Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, cum non plus coheres haberet sua parte, utrum a solo extraneo an vero et a coherede deberem petere hereditatem, quaeritur. Et Pegasus fertur existimasse a solo extraneo me petere debere eumque restitutum quidquid possidet, et fortassis hoc officio iudicis debeat fieri: ceterum ratio facit, ut a duobus petam hereditatem, hoc est et a coherede meo, et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem: sed Pegasi sententia utilior est. 4. Item si, cum me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi, qualiter agam videamus. Et Labeo scribit utique partem dimidiam me petere debere a singulis: sic fieri ut a singulis sextantem consequar, et habebo bessem: quod verum puto: sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente quem possidebam. Et ideo officio iudicis invicem compensatio erit admittenda eius quod possideo, si forte coheredes sint a quibus hereditatem peto. 5. Interdum praetor incertae partis hereditatis petitionem indulget idoneis causis intervenientibus: ut puta est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum praegnates: quam partem fratris filius hereditatis vindicet incertum est, quia quot edantur fratrum defuncti filii incertum est. Aequissimum igitur est incertae partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicetur, ubicumque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertae partis vindicationem concedi.

2 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent: eos qui adierint, si petant hereditatem, non maiorem partem petere debere, quam habituri essent ceteris adeuntibus: nec eis proderit, si ceteri non adierint. Non adeuntibus autem ceteris poterunt tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent.

3 *PAULUS libro septimo decimo ad Plautium* Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent: sicut apparet in iure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit.

§ 3. Если я говорю, что являюсь наследником в части наследства, а мой сонаследник владеет наследством совместно с посторонним лицом, причем сонаследник имеет не более как причитающуюся ему часть, то спрашивается: должен ли я требовать наследства только от постороннего лица или же и от сонаследника? И Пегас, как говорят, считал, что я должен требовать только от постороннего лица и оно должно выдать то, чем оно владеет, и кажется, что это должно быть сделано на основании обязанностей судьи. Впрочем, имеются основания думать, что я должен требовать наследства от обоих, то есть и от моего сонаследника, и он уже направляет иск против чужого владельца; но мнение Пегаса более справедливо.

§ 4. Также если я владею третьей частью наследства, в то время как утверждаю, что являюсь наследником половины, и хотел бы получить оставшуюся шестую часть, то давайте рассмотрим, каким образом мне действовать. И Лабеон пишет, что я должен требовать от каждого по половине (его доли). Таким образом выходит, что я получу от каждого по шестой части (наследства) и буду иметь две трети. И я считаю, что это правильно. Однако сам я должен буду вернуть шестую часть из той трети, которой я владел. И поэтому в обязанности судьи будет входить взаимный зачет того, чем я владею, если вдруг те, у кого я истребую наследство, мои сонаследники. § 5. Иногда претор разрешает предъявлять требование о неопределенной части наследства, если имеются основательные причины, например, имеется сын брата умершего и беременные жены умерших братьев. Какую часть наследства может требовать сын брата – это является неопределенным, так как неизвестно, сколько детей родится от умерших братьев. Справедливейше – предоставить требование о неопределенной части. Поэтому без излишней смелости говорится, что если кто-либо не знает, какую часть он может требовать, то следует предоставить ему требование неопределенной части.

2. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если из нескольких лиц, которым принадлежит наследство, некоторые принимают наследство, а другие еще обсуждают вопрос о принятии, то принимающие наследство не должны предъявлять требования о более значительной части, чем часть, которая причиталась бы им, если бы приняли наследство и другие, и им не идет на пользу, если другие не принимают¹⁰⁷. Но тогда, когда прочие не примут наследства, принявшие наследство могут требовать часть непринявших, если эта часть им принадлежит.

3. *Павел в 17-й книге «Комментариев к Плавцию».* Древние¹⁰⁸ проявляли заботу о ребенке во чреве таким образом, что ко времени рождения все права сохранялись для него неприкосновенными. В наследственном праве это выявляется в том, что лица, находящиеся в более отдаленной степени родства (agnatio), чем находится ребенок во чреве, не допускаются (к наследству), пока не известно, родится ли ребенок.

¹⁰⁷ Смысл: они не освобождаются от ответственности за pluspetitio.

¹⁰⁸ Имеются в виду юристы республиканского периода.

Ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideo nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum est et quattuor pariter puellas a matre familias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores quinquies quaternos enixam Peloponensi, multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tregeminos senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit se vidisse in Palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quattuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint: τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δῖς, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit:

4 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata adlescere, si plures quam tres, decrescere de ea parte ex qua heres factus est.

5 *PAULUS libro septimo decimo ad Plautium* Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans esse, interim filium heredem esse ex asse, quamquam ignoret se ex asse heredem esse. 1. Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit, ex reliqua postumi. Quod si forte ita institutio facta est: «quotcumque mihi nati erunt et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunt», habebit haesitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit. Sed utilius est posse eum adire qui nescit portionem, si cetera, quae oportet eum scire, non ignoret.

Если же другие находятся в той же степени родства, как и ребенок во чреве, то рассматривается вопрос, какая часть (наследства) должна быть задержана (для ребенка во чреве), так как было неизвестно, сколько (детей) родится. По этому вопросу верили столь многим разнообразным и невероятным (известиям), что это можно причислить к басням. Передавалось, что и четыре девочки были сразу рождены матерью семейства; также передают не легкомысленные писатели, что в Пелопоннесе рождалось пять раз по четыре ребенка. Многие в Египте рождали сразу по семь детей. Но мы видели тройню сенаторов Горациев, вступивших в борьбу¹⁰⁹. И Лелий пишет, что он видел в императорском дворце свободную женщину, привезенную из Александрии, чтобы быть показанной Адриану, с пятью детьми, из которых, как говорили, четырех она родила в одно время, а пятого – через 40 дней. Как же быть? Чрезвычайно мудро исследователи права придерживаются некоторой середины, так что они принимают во внимание то, что нередко происходит: они выделяют пережившему сыну четвертую часть, так как может родиться тройня; как говорит Феофраст, законодатели обходят молчанием то, что происходит (лишь) в одном или двух случаях¹¹⁰. Если матери предстоит родить одного, то сын, рожденный до смерти (наследодателя), является до его рождения наследником не в половине, а в четверти наследства,

4. Ульпиан в 15-й книге *«Комментариев к эдикту»*. и если родится меньше троих детей, то остаток прибавляется ему в соответствующей доле, а если родится больше трех, то часть, в которой рожденный до смерти наследодателя стал наследником, уменьшается.

5. Павел в 17-й книге *«Комментариев к Плавцию»*. Нужно знать, что если жена наследодателя не остается беременной, но считается беременной, то сын является во все это время¹¹¹ наследником во всем наследстве, хотя бы он и не знал, что является единственным наследником. § 1. То же самое в отношении постороннего (наследника)¹¹², если он назначен наследником по завещанию в определенной доле, а остальное предназначается для родившегося после смерти наследодателя. Так что если вдруг назначение составлено следующим образом: «все дети, которые у меня родятся, а также Луций Тиций, да будут наследниками в равных частях», то возникнет сомнение, как же он может принять наследство, раз не знает из завещания своей доли. Но разумнее, чтобы тот, кто не знает своей доли, смог принять (наследство), если все остальное, что ему следует знать, он знает.

¹⁰⁹ Три брата Горация – легендарные римские герои, сражавшиеся с представителями враждебной Риму общины города Альба Лонга, братьями Куриациями, и своей победой решившие спор с Альбой Лонгой в пользу Рима.

¹¹⁰ Слова Феофраста приведены в Дигестах по-гречески. Слова эти уже цитировались (см. D.1.3.6).

¹¹¹ До момента, когда выяснилось отсутствие беременности.

¹¹² *Heres extraneus* – наследник, не состоявший под властью наследодателя и потому имеющий право отказаться от принятия наследства.

6 *ULPIANUS libro sexto opinionum* Sorori, quam coheredem fratribus quattuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus quae ad eos pertinuit cedit, ita ut singuli in quarta, quam antehac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant. 1. Sumptus, qui propter onera totius hereditatis iusti fiunt, ei, qui patroni iure portionem evicerit, pro rata computentur.

7 *IULIANUS libro octavo digestorum* Non possumus consequi per hereditatis petitionem id quod familiae erciscundae iudicio consequimur, ut a communione discedamus, cum ad officium iudicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi iubeat.

8 *IDEM libro quadragensimo octavo digestorum* Permittendum erit possessori hereditatis partem quidem hereditatis defendere, parte vero cedere: nec enim prohibet aliquem totam hereditatem possidere et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.

9 *PAULUS libro tertio epitomarum Alfeni digestorum* Cum multi heredes instituti essent, ex his unus in Asia erat: eius procurator venditionem fecit et pecuniam pro parte eius abstulerat: postea apparuerit eum qui in Asia erat antea decessisse instituto ex parte dimidia herede procuratore suo et ex parte alio. Quaesitum est, quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset. Responsum est ab eo, qui procurator eius fuisset, totam hereditatem, quia ex hereditate ea pecunia fuisset quae ad procuratorem ex venditione pervenisset, petere eos oportere: et nihilo minus partem dimidiam hereditatis a coheredibus eius. Ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum qui procurator fuisset resideret, ut omnem per iudicem ab eodem recuperarent, sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte et ex dimidia coheredes eius condemnarent.

10 *PAPINIANUS libro sexto quaestionum* Cum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis nomine patris ut absentis administraverit et pecunias distractis rebus acceperit, hereditas ab eo peti non potest, quia neque pro herede neque pro possessore pretia possidet, sed ut filius patris negotium curavit. Negotiorum autem gestorum actio ceteris coheredibus, ad quos portio defuncti pertinet, dabitur.

6. *Ульпиан в 6-й книге «Мнений».* Сестре, о которой решено, что она будет сонаследницей имущества матери вместе с четырьмя братьями, отойдет пятая часть, которую они имеют в соответствии со своими долями, так чтобы каждый из них в равной степени из той четверти, владельцами которой они до сих пор считались, выделил бы ей пятую часть. § 1. Тому, кто получил наследственную долю по праву патрона, будут соответственно его доле зачтены законные расходы, которые проистекают из бремени обязательств всего наследства.

7. *Юлиан в 8-й книге «Дигест».* Мы не можем с помощью иска об истребовании наследства получить то, что мы получаем по иску о разделе наследственного имущества, так как (в последнем случае) мы выходим из сообщества, тогда как (в первом случае) в обязанности судьи входит только лишь велеть, чтобы мне была возмещена часть неделимого наследства.

8. *Он же в 48-й книге «Дигест».* Следует разрешить владельцу одну часть наследства защищать, а другую уступить. Ничто не мешает тому, чтобы кто-нибудь, владея всем наследством, знал бы, что ему принадлежит половина, и не спорил бы о другой части.

9. *Павел в 3-й книге «Сокращений дигест Алфена».* В то время как были назначены несколько наследников, один из них был в Азии. Его поверенный устроил распродажу, а деньги, причитающиеся ему, похитил. После этого стало известно, что тот (наследник), который был в Азии, еще до этого умер, оставив после себя наследниками в равных частях поверенного и еще кого-то. Спрашивается, каким образом следует востребовать деньги, похищенные из наследства. Ответ таков: они должны требовать все наследство у того, кто был поверенным, потому что те деньги, которые получил поверенный от продажи, были из наследства; а также и половину наследства у его сонаследников. Так будет и в том случае, если все деньги находятся в руках того, кто был поверенным, так что их можно истребовать обратно через суд у него одного; и если он половину отдал своему сонаследнику, то к выдаче половины присуждается он сам, и половины – его сонаследники.

10. *Папиниан в 6-й книге «Вопросов».* Когда сын наследника части наследства, не зная, что его отец умер при жизни завещателя, стал управлять частью наследства от имени отца, как отсутствующего, и, потратив деньги, приобрел вещи, то наследство у него не может быть востребовано, так как он уже не владеет его стоимостью ни в качестве наследника, ни – владельца, а только как сын позаботился о делах отца. А вот другим сонаследникам, которым принадлежала доля умершего, иск из ведения чужих дел будет дан.

Illud enim utique non est metuendum, ne etiam patris, a quo forte exheredatus est, teneatur heredibus, quasi negotia hereditaria gesserit, cum id quod administravit non fuerit paternae hereditatis. Nam etsi negotiorum gestorum actio sit ei, cuius nomine perceptum est: ei cuius nomine restitui aequum est. Sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat, neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis. Quod si filius iste patri suo heres extitit et movet controversiam, quod pater eius, postquam heres extitit, mortem obierit, ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur. Quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis ut iuris possessor convenitur, idem etiam in hoc filio respondendum erit.

V. DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE

1 *ULPIANUS libro quinto decimo ad edictum* Ordinarium fuit post civiles actiones heredibus propositas rationem habere praetorem etiam eorum quos ipse velut heredes facit, hoc est eorum quibus bonorum possessio data est:

2 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest.

VI. DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE

1 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Ex ordine occurrit actio quae proponitur his, quibus restituta est hereditas. Nam quisquis susceperit restitutam hereditatem ex senatus consulto, ex quo actiones transeunt, fideicommissaria hereditatis petitione uti poterit,

2 *PAULUS libro vicensimo ad edictum* quae actio eadem recipit, quae hereditatis petitio civilis.

Тем более, со стороны наследников отца, который его, возможно, и исключил из наследства, не стоит опасаться иска, как если бы он вел дела наследства, ведь то, чем он управлял, не относилось к отцовскому наследству. Ведь если иск из ведения чужих дел дается тому, от чьего имени принято (наследство), то справедливо было бы, чтобы оно было ему и выдано. Но в предложенном примере это не были ни дела отца, поскольку тот уже перестал существовать, ни дела по отцовскому наследству, ведь они относились к другому наследству. Так что если этот сын был наследником своего отца и спорит о том, что его отец умер после того, как стал наследником, то вступает в силу следующее соображение: не очевидно ли, что он сам себе изменил основания владения? Ведь тот, кто вел дела наследства и стал должником, тот впоследствии, ведя спор о наследстве, рассматривается как владелец права; то же самое следует ответить и в отношении этого сына.

Титул V. Об истребовании наследства лицом, которому предоставлено владение наследственным имуществом

1. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к эдикту».* Соответствует установленному порядку, чтобы после гражданских исков, предоставленных наследникам, претор принял во внимание тех лиц, которых он сделал как бы наследниками, то есть тех, которым предоставлено владение наследственным имуществом.

2. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Путем этого иска об истребовании наследства владелец имущества приобретает столько же, сколько может приобрести наследник в силу вышеуказанных гражданских исков.

Титул VI. Об истребовании наследства фидеикомиссарием¹¹³

1. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* По установленному порядку существует иск, предоставляемый тем, кому наследство должно быть выдано¹¹⁴. Ведь каждый, кто принимает наследство по фидеикомиссу, тот согласно сенатусконсульту, из которого вытекают (соответственные) иски, может пользоваться иском об истребовании наследства фидеикомиссарием,

2. *Павел в 20-й книге «Комментариев к эдикту».* а этот иск включает в себя то же, что охватывается истребованием наследства по гражданскому праву.

¹¹³ В силу установления фидеикомисса фидуциарный наследник получает наследство для передачи его фидеикомиссариию.

¹¹⁴ Фидеикомиссариям.

3 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere an ei cui heres extiti. Sed et si bonorum possessor sim eius cui fideicommissaria hereditas relicta est vel alius successor, per hanc actionem experiri poterim. 1. Hanc actionem sciendum est adversus eum qui restituit hereditatem non competere. 2. Hae autem actiones mihi dantur, quae heredi et in heredem competunt.

3. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* И не важно, уполномочен ли кто-либо выдать наследство мне или тому, чьим наследником я назначен. Даже если я являюсь преторским владельцем наследства того, кому оставлено наследство по фидеикомиссу, или же его преемником на каком-либо другом основании, то я могу действовать с помощью этого иска. § 1. Следует учитывать, что этот иск не подходит против того, кто уже выдал наследство. § 2. Мне даются те иски, которые подходят наследнику или против наследника.

LIBER SEXTUS

I. DE REI VINDICATIONE

1 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Post actiones, quae de universitate propositae sunt, subicitur actio singularum rerum petitionis.

1. Quae specialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus quam his quae anima carent, et in his quae solo continentur. 2. Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, ut puta liberi qui sunt in potestate, non petuntur: petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria, et ita Pomponius libro trigensimo septimo: nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet: si quis ita petit «filium suum» vel «in potestate ex iure Romano», videtur mihi et Pomponius consentire recte eum egisse: ait enim adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse. 3. Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari Pomponius libro lectionum vicensimo quinto scribit. Idem et de armento et de equitio ceterisque, quae gregatim habentur, dicendum est. Sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint: grex enim, non singula corpora vindicabuntur.

2 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem dimidiam totius eius vindicabit. Sed si maiorem numerum alter habeat, ut detracto alieno nihilo minus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita.

3 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Marcellus libro quarto digestorum scribit: qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis

КНИГА ШЕСТАЯ

Титул I. О виндикации вещи¹

1. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* После исков, которые относятся к совокупности², следует иск об истребовании отдельных вещей. § 1. Этот специальный вещный иск имеет место в отношении всех движимых вещей, как живых, так и тех, которые лишены души, и вещей, которые соединены с почвой³. § 2. Путем этого иска не могут быть истребованы свободные лица, которые являются лицами нашего права, как, например, дети, находящиеся во власти; они могут быть истребованы или путем предварительных постановлений о гражданском состоянии этого лица⁴, или путем интердиктов, или путем расследования, производимого претором; так говорит и Помпоний в 37-й книге⁵; разве только кто будет предъявлять в суде дополнительное основание. Если кто таким образом истребует по суду «своего сына» или «лицо, по «римскому» праву находящееся под (его) властью», то мне представляется, и Помпоний согласен в этом, что он правильно ведет иск. Ведь (Помпоний) говорит, что посредством дополнительного основания можно виндицировать на основании «закона» квиритов. § 3. Путем этого иска виндицируются не только отдельные вещи, но можно даже виндицировать стадо, как пишет Помпоний в 25-й книге «Чтений». То же следует сказать о рабочем скоте, табуне лошадей и о других животных, которые живут стадами. Но достаточно, чтобы само стадо было нашим, хотя бы отдельные головы скота и не были нашими, ибо виндицируется стадо, а не отдельные животные.

2. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Но если двое будут заинтересованы в равном числе, ни один из них не будет виндицировать не только все стадо, но даже часть его. Но если один из двух имеет большее число, так что за вычетом чужого стадо тем не менее будут истребовать по виндикационному иску, то чужие головы скота не будут подвергаться реституции.

3. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Марцелл в 4-й книге дигест пишет: если кто-либо имел стадо в 300 голов и, утратив

¹ Термин *vindicatio* оставлен без перевода, так как перевести его можно было бы лишь описательно (иск невладеющего собственника) и так как термин «виндикация» является распространенным в нашей юридической литературе.

² *Universitas* – совокупность (вещей). Имеются в виду иски об истребовании наследства как совокупности вещей. Об этих исках речь шла в предыдущем изложении (см. тит. III–VI кн. 5).

³ То есть недвижимость.

⁴ *Praejudicium* – так называлось предварительное рассмотрение вопроса в суде, от решения которого зависели дальнейшие притязания сторон.

⁵ Имеется в виду Комментарий Помпония к преторскому эдикту.

centum redemit totidem capita aliena ab eo, qui dominium eorum habebat, vel aliena ab eo, qui bona fide ea possidebat: et haec utique gregis, inquit, vindicatione continebuntur. Sed et si ea sola supersint capita, quae redempta sunt, adhuc eum posse gregem vindicare. 1. Armamenta navis singula erunt vindicanda: scapha quoque separatim vindicabitur. 2. Pomponius scribit, si quid quod eiusdem naturae est ita confusum est atque commixtum, ut deduci et separari non possint, non totum, sed pro parte esse vindicandum. Ut puta meum et tuum argentum in massam redactum est: erit nobis commune, et unusquisque pro rata ponderis quod in massa habemus vindicabimus, etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet.

4 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Quo quidem casu etiam communi dividundo agi poterit: sed et furti et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit: ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat, in vindicatione vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cuius argentum pretiosius fuerat.

5 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Idem Pomponius scribit: si frumentum duorum non voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio in id, in quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse: quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur et erit communi dividundo actio. 1. Idem scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse id quoque communicari: sed puto verius, ut et ipse significat, eius potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia deduci possit, nec communicabitur nec communi dividundo agetur, quia separari potest: agetur autem in rem actio. Sed si deduci, inquit, non possit, ut puta si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum: nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia etsi confusa manet tamen. 2. Idem scribit, si equam

100 голов, вновь купил столько же животных от лица, имеющего на них собственность, или чужих голов⁶ от лица, владевшего ими добросовестно, то и эти (купленные животные) объемлются, по его словам, виндикацией стада. Но и в том случае, если сохранились только животные вновь купленные, все же можно виндигировать стадо. § 1. Предметы снаряжения корабля могут быть виндигированы в отдельности, и виндигируется отдельно корабельная лодка. § 2. Помпоний пишет: если что-либо одинаковой природы слито и смешано таким образом, что отдельные части не могут быть извлечены и отделены, то может быть виндигировано не все, но лишь (соответствующая) часть. Например, мое и твое серебро соединено в один слиток: он является нашим общим, и каждый может виндигировать (его) лишь в доле веса, которую мы имеем в слитке, хотя бы и не было установлено, какова доля каждого в слитке.

4. Павел в 21-й книге *«Комментариев к эдикту»*. В этом же случае можно будет судиться даже иском о разделении общего (имущества). Но тот, кто из злого умысла способствовал соединению этого серебра, будет ответчиком по (иску) о воровстве и по (иску) о предъявлении вещи; и это (совершается) таким образом, что в иске о предъявлении вещи следует принимать во внимание цену (вещи), а по виндикационному иску или по иску о разделе общего (имущества) получит больше тот, серебро которого было более дорогим.

5. Ульпиан в 16-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Помпоний также пишет: если зерно, принадлежащее двум лицам, смешано не по их воле, то каждому принадлежит вещный иск на это (на смешанное зерно), насколько зерно каждого оказывается имеющимся в общей массе; если же смешение произведено по их воле, то зерно считается общим и имеется иск о разделе общего имущества. § 1. Он же пишет, что если из моего меда и твоего вина сделан медовый напиток, то некоторые считали, что он является общим, но я считаю более правильным, как отмечает и сам (Помпоний), что медовый напиток скорее принадлежит тому, кто его сделал, так как этот напиток не удерживает своего первоначального вида⁷. Но если соединены свинец с серебром, то, так как эти металлы могут быть извлечены из сплава, сплав не становится общим и нельзя предъявить иск о разделе общей собственности, так как может быть произведено отделение (серебра от свинца); поэтому следует предъявить вещный иск. Но если, указывает он (Помпоний), составные части не могут быть извлечены, например если соединены медь и золото, то следует виндигировать часть, и нельзя говорить того, что было высказано о медовом напитке, так как каждое вещество, хотя бы и соединенное с другим, остается. § 2. Он же (Помпоний) пишет: если твой жеребец покрыл мою кобылу,

⁶ Имеются в виду животные, собственность на которых не принадлежала отчуждателю.

⁷ Напиток имеет другой вид (species), чем имели его составные части.

meam equus tuus praegnatem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est. 3. De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. 4. Cum in rem agatur, si de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo, recte actum esse videtur. 5. Si plures sint eiusdem nominis servi, puta plures Erotas, nec appareat de quo actum sit, Pomponius dicit nullam fieri condemnationem.

6 *PAULUS libro sexto ad edictum* Si in rem aliquis agat, debet designare rem, et utrum totam an partem et quotam petat: appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet: sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debemus an et colorem? Et magis est ut utrumque: nam illud inhumanum est cogi nos dicere, trita sint an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem dumtaxat dici oporteat an etiam, quadrata vel rutunda, vel pura an caelata sint, quae ipsa in petitionibus quoque adicere difficile est. Nec ita coartanda res est: licet in petendo homine nomen eius dici debeat et utrum puer an adulescens sit, utique si plures sint: sed si nomen eius ignorem, demonstratione eius utendum erit: veluti «qui ex illa hereditate est», «qui ex illa natus est». Item fundum petiturus nomen eius et quo loci sit dicere debet.

7 *IDEM libro undecimo ad edictum* Si is, qui optulit se fundi vindicationi, damnatus est, nihilo minus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait.

8 *IDEM libro duodecimo ad edictum* Pomponius libro trigensimo sexto probat, si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere,

то жеребенок, который родится, не твой, но мой. § 3. О дереве, которое, будучи пересажено на чужое поле, принялось и пустило корни, Вар и Нерва «допускали вещный иск по аналогии»⁸, если же дерево еще не принялось, то оно не перестало быть моим. § 4. Когда ведется вещный иск, то если о самом предмете (все) определено, однако в его названии допущена ошибка, то представляется, что тяжба ведется правильно. § 5. Если имеются многочисленные рабы с одним и тем же именем, например (если имеется) много Эротов, так что не ясно, о каком именно (рабе) ведется иск, то Помпоний говорит, что не выносятся никакого решения.

6. Павел в 6-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если кто-либо предъявляет вещный иск, то он должен обозначить вещь и указать, требует ли он эту вещь целиком или в части и в какой части: наименование вещи обозначает не род (вещи), но саму данную вещь. Октавен дает такое определение: следует указать вес необработанного вещества, число опечатанных вещей и особенность обработанного вещества; но следует указать и меру, если вещь определяется мерой. И если мы требуем одежду, как принадлежащую нам или подлежащую передаче нам, то должны ли мы указать количество (предметов) одежды или цвет ее? И правильнее указать и то, и другое: «было бы несправедливо принуждать нас указывать, является ли одежда поношенной или новой»⁹. Если возникает трудность в отношении сосудов, то следует ли сказать только «чаша», или же (добавить) четырехугольная или круглая, гладкая или с резьбой; включить все это в требование затруднительно. И не следует устанавливать стеснений: хотя бы при истребовании человека (раба) следует указать его имя и является ли он мальчиком или юношей, особенно если имеется несколько рабов, но если я не знаю имени, то следует использовать его обозначение, например «из состава этого наследства», «рожденный такой-то». Так же (установлено и) в отношении имения: предъявляющий требование должен указать название и местонахождение.

7. Он же в 11-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если тот, кто взял на себя ведение виндикации поля, был осужден, то тем не менее, как говорит Педий¹⁰, правильно будет, чтобы оно было истребовано по суду владельцем.

8. Он же в 12-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Помпоний в 36-й книге¹¹ одобряет следующий взгляд: если поле, которое принадлежит мне и тебе, находится во владении твоим и Луция Тиция, то я не должен требовать от каждого по четверти, но всю (мою) половину от Тиция,

⁸ Интерполяция Юстиниана; у Ульпиана, вероятно, были слова «не признавали возможным вещный иск».

⁹ Согласно Г. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁰ Имеется в виду римский юрист I–II вв. н.э. Секст Педий, автор трактата «О стипуляциях» и комментариев к преторскому и эдильскому эдиктам.

¹¹ Имеется в виду Комментарий Помпония к преторскому эдикту.

sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum: nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere: quotiens enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse: et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili neque in hereditatis petitione locum habet: nunquam enim pro diviso possideri potest.

9 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat: nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat: ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis vel utrobi. Denique ait ab eo, apud quem deposita est vel commodata vel qui conduxerit aut qui legatorum servandorum causa vel dotis ventrisve nomine in possessione esset vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.

10 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? Et non malum est, si bonae fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit: aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt.

11 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Nisi si malit petitor suis impensis et periculo ibi, ubi iudicatur, rem restitui: tunc enim de restitutione cum satisfactione cavebitur.

12 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Si vero malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet: si vero ab

который не является собственником. Иначе, если вы владеете определенными участками этого поля, то несомненно я должен требовать по части поля и от себя, и от Тиция; поскольку по владении (твоим и Тиция) находятся определенные места, то в этих местах некоторая часть по необходимости является моей. Таким образом, и ты должен требовать от Тиция одну четверть. Это различие не производится в отношении движимой вещи и истребования наследства, ибо (в этих случаях) никогда не может быть владения в раздельных частях.

9. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* «Обязанность судьи при разбирательстве данного иска заключается в том, чтобы рассмотреть, является ли ответчик владельцем¹². Не относится к делу вопрос о том, по какой причине он владеет; когда я доказал, что вещь моя, то владельцу будет необходимо отдать вещь, если он не противопоставит какой-либо эксцепции. Однако некоторые, как, например, Пегас, считали, что этим иском охватывается лишь такое владение, которое имеется при интердиктах *uti possidetis* и *utrubi*. Наконец, он говорит, что нельзя виндигировать от того, кому вещь сдана на хранение, или предоставлена в ссуду, или сдана внаем, или кто вступил во владение для исполнения легатов или вследствие предоставления приданого либо для охраны (интересов) ребенка, находящегося во чреве, или от того, кому не предоставлено обеспечения вследствие угрожающего ему вреда, так как все эти лица не владеют¹². Я же думаю, что можно требовать (вещь) от всех, кто держит вещь и имеет возможность ее отдать.

10. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Если предъявлено требование о движимой вещи, то где она должна быть предоставлена, конечно, если она отсутствует? И неплохо, чтобы, если требование предъявлено к добросовестному владельцу, вещь была предоставлена там, где она находится, или же в месте предъявления требования, но с возложением на требующего издержек, которые должны быть сделаны на путь и плавание, кроме питания¹³.

11. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Исключение делается лишь для случая, когда истец предпочитает, чтобы вещь была ему возвращена именно там, где ведется судебное разбирательство, за его собственные расходы (на дорогу) и за его риск; ведь тогда будет гарантировано возвращение (вещи) с предоставлением обеспечения.

12. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Но если владелец является недобросовестным и получил вещь в другом месте (а не в месте, где она находится или где предъявлено требование), то применяется то же правило¹⁴; если же (недобросовестный владелец) утащил или перенес вещь из места, где было произведено судебное засвидетельствование

¹² Не имеют владения в юридическом смысле.

¹³ Расходы по перевозке вещи по суше или по морю.

¹⁴ См. фр. 10.

eo loco, ubi lis contestata est, eam substractam alio transtulerit, illic restituere debet, unde subtrahit, sumptibus suis.

13 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Non solum autem rem restitui, verum et si deterior res sit facta, rationem iudex habere debet: finge enim debilitatum hominem vel verberatum vel vulneratum restitui: utique ratio per iudicem habebitur, quanto deterior sit factus. Quamquam et legis Aquiliae actione conveniri possessor possit: unde quaeritur an non alias iudex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio legis Aquiliae. Et Labeo putat cavere petitem oportere lege Aquilia non acturum, quae sententia vera est.

14 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Quod si malit actor potius legis Aquiliae actione uti, absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est, non ut triplum, sed duplum consequatur.

15 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Item si verberatum tradidit, Labeo ait etiam iniuriarum competere actionem petitori. 1. Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio iudicis succurratur, ut pretium dumtaxat debeat restituere. Nam et si fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, aequè non amplius quam pretium praestabit. 2. Item si forte ager fuit qui petitus est et militibus adsignatus est modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat? Et puto praestaturum. 3. Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt: sed est verius, si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere praestari: nam si ei restituisset, distraxisset et pretium esset lucratus.

16 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Utique autem etiam mortuo homine necessaria est sententia propter fructus et partus et stipulationem de evictione: non enim post litem contestatam utique et

спора, в другое место, то он должен предоставить вещь за свой счет в то место, откуда он ее унес.

13. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Должна быть выдана не только сама вещь, но судья должен учесть, если вещь ухудшилась. Представь себе, что раба возвращают ослабленным, или избитым бичом, или раненым: во всех случаях судья должен учесть, насколько он (раб) ухудшился. Хотя владелец может отвечать и по иску, основанному на Аквилевом законе. Поэтому спрашивается, не должен ли судья оценить вред лишь в том случае, если (истец) откажется от иска, основанного на Аквилевом законе? И Лабен считает, что истец должен дать ручательство, что он не предъявит иска, основанного на Аквилевом законе, и это мнение правильно.

14. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Так что если истец все же предпочитает воспользоваться иском из Аквилева закона, то владелец должен быть освобожден. <Поэтому истцу должен быть предоставлен выбор, чтобы ему следовал иск если не в тройном, то в двойном размере (от стоимости вещи)>¹⁵.

15. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Если будет передан избитый (раб), то Лабен говорит, что истец может предъявить *actio iniuriarum*. § 1. Если кто-либо произвел отчуждение вещи в силу необходимости, то, возможно, этому человеку судья должен прийти на помощь по долгу службы, с тем что он должен предоставить (собственнику) лишь цену (вырученную от продажи виндицируемой вещи). Ибо если (владелец) произвел отчуждение собранных плодов, чтобы они не испортились, то он предоставит не более как цену. § 2. Также если случайно это оказалась земля, которая истребована по суду и ассигнирована военным, будучи ранее (уже) передана как почетное вознаграждение небогатому владельцу, то следует ли возвращать истцу этот (участок) по суду? И я считаю, что это (право) должно быть ему (истцу) предоставлено. § 3. Если раб или животное, о котором предъявлено требование, умрет без злого умысла и вины владельца, то большинство считает, что цена не должна быть предоставлена; <но более правильно признать, что если истец предполагал продать (вещь) после (ее) получения, то (цена) должна быть предоставлена пострадавшему от прощочки: ибо если бы (владелец) возвратил ему (истцу), то последний произвел бы отчуждение (вещи) и получил бы ее цену>¹⁶.

16. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* В особенности же также и после смерти человека (раба) необходимо вынесение судебного решения относительно плодов, рожденных (от него) детей и стипуляции об эвикции вещи. Но в любом случае после судебного засвидетельство-

¹⁵ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁶ Согласно А. Фаберу, вставка Юстиниана (*примеч. ред.*).

fatum possessor praestare debet. 1. Culpa non intellegitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit: nisi si minus idoneis hominibus eam commisit.

17 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Iulianus libro sexto digestorum scribit, si hominem, qui Maevii erat, emero a Titio, deinde cum eum Maevius a me peteret, eundem vendidero eumque emptor occiderit, aequum esse me pretium Maevio restituere. 1. Idem Iulianus eodem libro scribit, si moram fecerit in homine reddendo possessor et homo mortuus sit, et fructuum rationem usque ad rei iudicatae tempus spectandam esse. Idem Iulianus ait non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam: et ideo et partum venire in restitutionem et partuum fructus. Usque adeo autem et causae veniunt, ut Iulianus libro septimo scribit, si per eum servum possessor adquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum. Quod si dolo malo ipse possessor desierit possidere et aliquis hominem iniuria occiderit, aut pretium hominis aut actiones suas praestare cogetur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet: lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet. Sed fructus eius temporis, quo tempore possessus est ab eo qui evicerit, restituere non debet: sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem contestatam usucepit possessor, quia plenum ius incipit habere.

18 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Si post acceptum iudicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere eoque nomine de dolo cavere: periculum est enim, ne eum vel pigneraverit vel manumiserit.

19 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit «his rebus recte praestari», si forte fundi nomine damni infecti cavit.

20 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Praeterea restituere debet possessor et quae post acceptum iudicium per eum non ex re sua adquisivit: in quo hereditates quoque legatae, quae per eum servum obvenerunt, continentur. Nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est ut omne habeat petitor, quod

вания спора владелец уже не должен нести ответственности за смерть (раба). § 1. Не признается за ним вина и в случае, если он оспариваемый в суде корабль отправил в период навигации за море, даже если (этот корабль) погибнет, разве только если он снарядит этот корабль не вполне достойными людьми.

17. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Юлиан в 6-й книге дигест пишет: если я куплю у Тиция раба, который принадлежал Мевию, а затем, когда Мевий предъявит ко мне требование об этом рабе, я продам его и покупатель убьет его, то справедливо, чтобы я передал Мевию цену. § 1. Тот же Юлиан в той же книге пишет: если владелец допустил просрочку в выдаче раба и раб умер, то следует произвести расчет плодов до времени судебного решения. Тот же Юлиан говорит, что следует предоставить не только плоды, но и все, связанное с вещью, и потому в состав возвращения входят и приплод, и плоды от приплода. До такой степени в возвращаемое входит все, связанное с вещью, что Юлиан в 7-й книге (дигест) пишет, что если посредством раба владелец получил иск, основанный на Аквилевом законе, то он должен быть принужден уступить этот иск. Если сам владелец перестал владеть по злому умыслу и кто-либо противоправно убил человека (раба), то он принуждается предоставить цену человека или принадлежащие ему иски в зависимости от того, что захочет истец. И плоды, которые он собрал посредством другого владельца, он должен предоставить, ибо он не должен извлекать выгоду из того человека (раба), который стал предметом спора, но он не должен возвращать плоды того времени, в которое он был наделен владением от того лица, которое (затем) будет требовать у него эту (вещь) по суду. Но, как говорит (Юлиан) об иске из закона Аквилы, это имеет место и в том случае, если владелец уже после судебного засвидетельствования спора приобретает по давности, потому что (с этого момента) он начинает иметь полные права (на вещь).

18. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если владелец приобрел по давности раба уже после начала судебного процесса, то он должен «выдать» его и от своего имени гарантировать от обмана; ведь есть опасность, как бы он не заложил (раба) или не отпустил его на волю.

19. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Лабен говорит, что также и самому ответчику должны быть предоставлены гарантии в том, что ему «справедливо будут гарантированы его вещи», если, к примеру, кто-то гарантирует имение от возможных будущих убытков.

20. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Кроме того, владелец должен вернуть и то, что он после принятия на себя судебного процесса приобрел для себя не из своего имущества. Сюда включаются завещания и завещательные отказы, которые предоставили ему раба. Ведь недостаточно, чтобы он вернул само тело (раба), но необходимо, чтобы была возвращена и суть вещи, то есть чтобы истец имел

habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quam matrem eius, post acceptum scilicet iudicium, possessor usuceperit: quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio et cautio de dolo necessaria est.

21 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Si a bonae fidei possessore fugerit servus, requiremus, an talis fuerit, ut et custodiri debuerit. Nam si integrae opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor, ut tamen, si interea eum usuceperat, actionibus suis cedat petitori et fructus eius temporis quo possedit praestet. Quod si nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus, ut nihil caveat petitori de persequenda ea re: quo minus enim petitor eam rem persequi potest, quamvis interim, dum in fuga sit, usucapiat? Nec iniquum id esse Pomponius libro trigensimo nono ad edictum scribit. Si vero custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debebit, ut tamen, si usu eum non cepit, actor ei actionibus suis cedat. Iulianus autem in his casibus, ubi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur cavere de persequenda re, tamen cavere debere possessorem, si rem nactus fuerit, ut eam restituat, idque Pomponius libro trigensimo quarto variarum lectionum probat: quod verius est.

22 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Quod si dolo possessoris fugerit, damnandum eum, quasi possideret.

23 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* In rem actio competit ei, qui aut iure gentium aut iure civili dominium adquisiit. 1. Loca sacra, item religiosa, quasi nostra in rem actione peti non possunt. 2. Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel

все то, что он мог бы заиметь, если бы этот раб был возвращен ему в то время, когда судебный процесс только начинался. Также и приплод от служанки должен быть возвращен, даже если (младенец) родился уже после того, как владелец приобрел его мать по давности и, конечно, уже после принятия на себя судебного процесса. В этом случае и «выдача», и предоставление гарантий от обмана необходимы относительно приплода точно так же, как и относительно его матери.

21. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Если от добросовестного владельца убежит раб, то мы должны исследовать, являлся ли раб таким, что его нужно было стеречь. Ибо если раб пользовался хорошей репутацией и его не нужно было стеречь, то владелец должен быть освобожден от ответственности, с тем, однако, условием, чтобы он, хотя и приобрел этого (раба) по давности, отказался от всех судебных притязаний (на раба) в пользу истца и чтобы предоставил ему все доходы от раба за то время, когда он им владел. А если он еще не приобрел (раба) по давности, то он освобождается от ответственности без всякого обеспечения, так как не предоставляет истцу никаких гарантий относительно истребуемой тем вещи по суду. Так неужели же истец не сможет истребовать по суду эту вещь, хотя в то время, пока раб находился в бегах, (владелец) приобретет его по давности? Помпоний в 39-й книге «Комментариев к эдикту» пишет, что это несправедливо. Но если (раб) должен был охраняться, то сам (владелец) должен быть присужден (к ответственности), с тем, однако, условием, что истец откажется в его пользу от своих исковых притязаний, если тот не приобрел (раба) по давности. Юлиан же пишет, что в тех случаях, когда владелец освобождается от ответственности из-за бегства раба и если он не принуждается предоставить обеспечение истребуемой по суду вещи, то тем не менее владелец должен будет предоставить обеспечение в том, что если вещь будет найдена, то он ее вернет; то же самое утверждает и Помпоний в 34-й книге различных комментариев; и это более правильно.

22. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Если же раб убежит по злему умыслу владельца, то (владелец) должен быть присужден к ответственности точно так же, как если бы он продолжал им владеть.

23. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Вещный иск принадлежит тому, кто приобрел собственность на основании права народов или на основании гражданского права. § 1. Места священные, а также религиозные не могут быть, в качестве принадлежащих нам, предметом вещного иска. § 2. Если кто-либо присоединит к своей вещи чужую вещь, так что эта последняя сделается частью первой, например: если кто-либо присоединит к своей статуе руку или ногу (чужой статуи), или к кубку ручку

candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum eius totius rei effici vereque statuam suam dicturum et scyphum plerique recte dicunt. 3. Sed et id, quod in charta mea scribitur aut in tabula pingitur, statim meum fit: licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae: sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest. 4. In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius quod accesserit dare. 5. Item quaecumque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur: scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo quod adplumbatum sit, quia ferruminatione per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves: ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret: nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur. 6. Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi nisi adversus eum, qui sciens alienum iunxit aedibus: sed est actio antiqua de tigno iuncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit. 7. Item si quis ex alienis caementis in solo

или днище, или к подсвечнику украшение, или к столу ножку, то многие верно говорят, что он становится собственником всей этой вещи и может обоснованно сказать, что статуя или кубок принадлежат ему. § 3. Но и то, что написано на моей бумаге или нарисовано (на моей) доске, немедленно становится моим, хотя в отношении картины некоторые высказывают противоположный взгляд вследствие ее цены. Но необходимо, чтобы картина следовала за вещью (доской), так как без нее картина не может существовать. § 4. Итак, во всех случаях, когда моя вещь имеет перевес, она влечет чужую вещь и делает ее моей, и я должен, виндицируя эту вещь, в силу эксцепции о злом умысле уплатить цену того, что присоединено. § 5. То, что соединено с другим (с другой вещью) или присоединено к другому и следует за ним в качестве принадлежности, не может быть виндичировано собственником, пока эти вещи являются соединенными, но он может предъявить иск о предъявлении (вещей в суде) с той целью, чтобы вещи были разъединены и затем могла быть осуществлена виндикация. Однако исключением является то, что Кассий пишет о сваривании металлов. Он говорит, что если к его статуе путем сварки присоединена рука, то в силу единства с большей частью¹⁷ рука является уничтоженной¹⁸ и то, что раньше было чужим, уже не может возвратиться к прежнему собственнику, даже если оно отломано. Иначе – то, что припаяно, так как сварка производит слияние посредством того же вещества, а припайка – иначе. «Поэтому во всех тех случаях, в которых нет места для иска о предъявлении или для вещного иска, является необходимым иск по факту (соединенного)>¹⁹. Напротив, в тех телах, которые состоят из раздельных тел, как известно, отдельные части сохраняют свой собственный вид, как, например, отдельные люди (рабы), отдельные овцы. Поэтому я могу виндичировать стадо, хотя бы в него вмешался твой баран, но и ты можешь виндичировать барана. Однако не так происходит в отношении соединенных тел, ибо если ты присоединил к моей статуе руку чужой статуи, то нельзя сказать, что рука твоя, так как вся статуя составляет одно целое²⁰. § 6. Чужое бревно, вошедшее в состав здания, согласно закону XII таблиц не может быть виндичировано, и на этом основании нельзя предъявлять иск о предъявлении вещи, «разве что иск был предъявлен к тому, кто употребил на постройку заведомо чужое бревно»²¹. Имеется древний иск о бревне, вошедшем в состав здания, который влек присуждение к уплате вдвойне²². § 7. Также если кто-либо на своем участке строил дом из чужих камней, то он может виндичировать дом, а камни,

¹⁷ Основной частью статуи.

¹⁸ Прекратившей свое существование как отдельная вещь.

¹⁹ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁰ *Uno spiritu continetur* – букв. «заключается в одном духе».

²¹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²² Ср. D.47.3.1 pr., где указывается, что это правило применялось и к виноградным колям.

suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, caementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiam si post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emptore possessum sit: nec enim singula caementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.

24 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Is qui destinavit rem petere animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est ipsum possidere et adversarium ad onera petitoris compellere quam alio possidente petere.

25 *ULPIANUS libro septuagensimo ad edictum* Is qui se optulit rei defensionis sine causa, cum non possideret nec dolo fecisset, quo minus possideret: si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait: quae sententia vera est. Sed hoc post litem contestatam: ceterum ante iudicium acceptum non decipit actorem qui se negat possidere, cum vere non possideret: nec videtur se liti optulisse qui discessit.

26 *PAULUS libro secundo ad Plautium* Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur: et ideo reus absolvitur.

27 *IDEM libro vicensimo primo ad edictum* Sin autem cum a Titio petere vellem, aliquis dixerit se possidere et ideo liti se optulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est. 1. Possidere autem aliquis debet utique et litis contestatae tempore et quo res iudicatur. Quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res iudicatur sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si litis contestatae temporis non possedit, quo autem iudicatur possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur: ergo et fructuum nomine ex quo coepit possidere damnabitur. 2. Si homo petitus dolo possessoris deterior factus sit, deinde sine culpa eius ex alia

когда дом разобран, может виндигировать прежний собственник, хотя бы дом был разобран по истечении давности и потом принадлежал добросовестному покупателю; ибо если дом по истечении времени становится нашим, то не приобретаются по давности отдельные камни.

24. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Тот, кто намеревается требовать вещь, должен рассмотреть, не может ли он получить владение вещью в силу какого-либо интердикта. Ибо гораздо удобнее владеть самому и заставить противника нести тяготы истца²³, чем предъявлять иск о собственности, когда владеет другой.

25. *Ульпиан в 70-й книге «Комментариев к эдикту».* Тот, кто выступил (в суде) для защиты вещи без всякого на то основания, поскольку не владел (этой вещью) и без злого умысла сделал так, что не владел ею, должен, как говорит Марцелл, быть привлечен к ответственности, если истец был в неведении (относительно этого); и это мнение истинно. Однако это имеет место (только) после судебного засвидетельствования спора. Впрочем, и до принятия судебного процесса (к производству) не обманывает истца тот, кто отрицает, что он владел (вещью), если он и в самом деле не владел ею; ведь представляется, что не принимал на себя судебную тяжбу тот, кто отказывался от вещи.

26. *Павел во 2-й книге «Комментариев к Плавцию».* Ведь если истец знает (об этом), тогда он не вводится в заблуждение другим лицом, а сам заблуждается, и поэтому ответчик освобождается от ответственности.

27. *Он же в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Если же когда я хотел истребовать по суду какую-либо (вещь) от Тиция, а кто-то другой заявил, что это он владеет ею и по этой причине принял ведение тяжбы на себя, «и затем я показанием свидетелей докажу, что именно он сам судится об этой вещи»²⁴, то в любом случае он должен быть осужден. § 1. Владеть же (вещью) всякий должен в любом случае и во время судебного засвидетельствования спора, и в момент вынесения судебного решения. Поэтому если он владел вещью во время судебного засвидетельствования спора, но, когда выносилось судебное решение, он уже без злого умысла утратил владение, то владелец должен быть освобожден от ответственности (за это). Также если во время судебного засвидетельствования спора он не владел вещью, а к моменту вынесения судебного решения уже владел ею, то следует признать мнение Прокула, что в любом случае он тогда присуждается (к исполнению судебного решения); следовательно, он присуждается и относительно плодов, (полученных от вещи) с момента, когда он начал владеть. § 2. Если истребуемый по суду раб был по (злому) умыслу владельца ухужден, а затем без вины с его стороны (этот раб) умер по другой причине, то (в суде) не совершается денеж-

²³ По иску о собственности.

²⁴ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

causa mortuus sit, aestimatio non fiet eius, quod deteriore eum fecerat, quia nihil interest petitoris: sed haec quantum ad in rem actionem: legis autem Aquiliae actio durat. 3. Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione: idque ex senatus consulto colligi potest, quo cautum est, ut diximus, ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat: cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci. 4. Si per filium aut per servum pater vel dominus possideat et is sine culpa patris dominive rei iudicandae tempore absit: vel tempus dandum vel cavendum est de possessione restituenda. 5. In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. Idem est etiam, si noxali iudicio servum defendit et damnatus praestitit pecuniam, aut in area quae fuit petitoris per errorem insulam aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. Quod et in area uxori donata per iudicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, cum possideres, erudisses, non idem observandum Proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus:

28 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* forte quod pictorem aut librarium docueris. Dicitur non aliter officio iudicis aestimationem haberi posse,

29 *POMPONIUS libro vicensimo primo ad Quintum Mucium* nisi si venalem eum habeas et plus ex pretio eius consecuturus sis propter artificium,

30 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante posita sit doli mali exceptio.

ная оценка того, что сделало (раба) хуже, так как в этом нет никакой выгоды для истребующего (раба) по суду. Но это (правило распространяется) только на вещные иски; тем не менее остается еще иск из закона Аквиллия. § 3. Однако и тот, кто до судебного засвидетельствования спора перестал владеть вещью, привлекается по вещному иску; и это может быть установлено из постановления сената, в котором, как мы говорим, определено, что прежде имевший место (злой) умысел является предметом истребования наследства через суд. «Ведь поскольку в судебном истребовании наследства, что само по себе уже является вещным (иском), учитывается прежде имевший место (злой) умысел, то не будет абсурдным в порядке логического заключения перенести (учет) прежде имевшего место (злого) умысла также и в специальные вещные иски»²⁵. § 4. Если отец или господин владеют (вещью) посредством сына или раба и тот без вины отца или господина отсутствует на судебном процессе, то либо ему должна быть дана отсрочка по времени, либо должно быть вынесено решение о возвращении владения. § 5. Если владелец до судебного засвидетельствования спора произвел расходы на вещь, которая составляет предмет требования, то в силу эксцепции о злом умысле следует принять во внимание эти расходы²⁶, если истец упорствует в требовании своей вещи, не возвращая расходов. То же происходит и в случае, если кто защищал раба в ноксальном иске и осужденный предоставил денежные гарантии, или если кто построил доходный дом на месте, которое принадлежало истцу, «за исключением случая, когда истец готов воздержаться от разрушения постройки». Установлено, что это должно делаться и в отношении участка, предоставленного жене по (решению) судьи²⁷, который расследует «дела о приданом». Но Прокул считает, что если ты обучил моего мальчика-раба, когда владел им, то не следует соблюдать этого (правила), потому что я не должен буду потерять своего раба, и «мы установили, что здесь не может применяться то же средство защиты, что и в отношении участка»;

28. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* разве что ты обучишь его искусству писца или художника. Установлено, что денежная оценка (спора) может «по обязанности судьи» иметь место не иначе как в случае,

29. *Помпоний в 21-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* если ты выставишь (раба) на продажу и получишь что-либо сверх его цены за ремесленные навыки

30. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* или если до оценки истцу будет объявлено, чтобы он заплатил издержки (владельца) и в случае игнорирования им этого будет заявлено исковое возражение о злом умысле.

²⁵ Здесь и далее до конца фр. 27, согласно Г. Крюгеру, встречаются интерполяции Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁶ Взыскать их с истца.

²⁷ То есть решение судьи по разделу имущества в бракоразводном процессе.

31 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Ceterum cum de fructibus servi petiti quaeritur, non tantum pubertas eius spectanda est, quia etiam impuberis aliquae operae esse possunt. Improbe tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit.

32 *MODESTINUS libro octavo differentiarum* Quod si artificem fecerit, post vicensimum quintum annum eius, qui artificium consecutus est, impensae factae poterunt pensari.

33 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Fructus non modo percepti, sed et qui percipi honeste potuerunt aestimandi sunt: et ideo si dolo aut culpa possessoris res petita perierit, veriore putat Pomponius Trebatii opinionem putantis eo usque fructuum rationem habendam, quo usque haberetur, si non perisset, id est ad rei iudicandae tempus: quod et Iuliano placet. Hac ratione si nudae proprietatis dominus petierit et inter moras usus fructus amissus sit, ex eo tempore, quo ad proprietatem usus fructus reversus est, ratio fructuum habetur.

34 *IULIANUS libro septimo digestorum* Idem est et si per alluvionem pars fundo accesserit.

35 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Et ex diverso si petitor lite contestata usum fructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte putant. 1. Ubi autem alienum fundum petii et iudex sententia declaravit meum esse, debet etiam de fructibus possessorem condemnare: eodem enim errore et de fructibus condemnaturum: non debere enim lucro possessoris cedere fructus, cum victus sit: alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur iudex mihi restitui, et quare habeat quod non esset habiturus possessor, si statim possessionem restituisset? 2. Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine, cuius aestimationem accepit: sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem. 3. Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat.

31. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Когда разбирается вопрос о плодах, добытых трудом раба, на которого заявлено требование, то не следует обращать внимание только на возмужалость раба, ибо и несовершеннолетние могут выполнить некоторую работу; однако нечестно со стороны истца требовать, чтобы была произведена оценка плодов, которые могли быть извлечены из искусства раба, если раб обучен этому искусству на средства владельца.

32. *Модестин в 8-й книге «Различий».* Так что если (владелец) сделает кого-либо мастером, то по достижении тем (рабом), который приобретет ремесленные навыки, 25-летнего возраста издержки (владельца) смогут быть учтены.

33. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Должны быть оценены не только извлеченные плоды, но и плоды, которые могли быть честно извлечены. И если вещь, на которую заявлено требование, погибает вследствие умысла или вины владельца, то Помпоний считает более правильным мнение Требация. Требаций думает, что следует подсчитать плоды, которые были бы получены до тех пор, пока ответчик имел бы вещь, если бы она не погибла, то есть до времени судебного решения. Таково мнение и Юлиана. Если при таком подсчете хозяин голого (права) собственности возбудит иск, а узуфрукт между тем будет утрачен, то с того времени, когда узуфрукт вернется обратно в (право) собственности, и начинается подсчет (извлекаемых) плодов.

34. *Юлиан в 7-й книге «Дигест».* То же (правило) применяется и в том случае, если в результате речного намыва к земельному участку прирастет какая-то (новая) часть.

35. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* И наоборот, если истец (уже) после судебного засвидетельствования спора откажет в чью-либо пользу узуфрукт, то с того момента, с какого он выделит (узусфрукт) из собственности, подсчет плодов не должен производиться; и это мнение правильно. § 1. Когда же я истребовал по суду чужое поле и судья в приговоре огласил, что оно мое, то он должен также вынести решение и по поводу плодов. Ведь на основании той же (судебной) ошибки он вынесет решение и о плодах, ибо не следует уступать плоды в пользу владельца, коль скоро он проиграл процесс. Впрочем, как говорит Маврициан, если судья не присудит вернуть мне вещь, то тогда почему владелец обладает тем, чем он не будет обладать, если сразу же вернет владение? § 2. Истец не принуждается давать владельцу обеспечение относительно эвикции ради той вещи, денежную оценку которой он предпринял, ведь в свою пользу владелец должен записать то, что он не вернул вещь (истцу). § 3. Известно, что можно предъявить требование о части таких вещей, которые не могут быть разделены без их уничтожения.

36 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Qui petitorio iudicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit vel dolo desiit possidere. 1. Qui in rem convenitur, etiam culpaе nomine condemnatur. Culpaе autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periit, et qui servum a se petitum in harena esse concessit, et is mortuus sit: sed et qui fugitivum a se petitum non custodit, si is fugit, et qui navem a se petitam adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio perempta est.

37 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Iulianus libro octavo digestorum scribit: si in aliena area aedificassem, cuius bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificavi, quo iam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit iam alienam certus aedificium ponere: sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium quod posuit.

38 *CELSUS libro tertio digestorum* In fundo alieno, quem imprudens emerat, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est

36. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Кто прибегает к иску об истребовании вещи, должен, чтобы иск его не был тщетным, выяснить, является ли тот, к кому предъявляется иск, владельцем «или лицом, переставшим быть владельцем по своему умыслу»²⁸. § 1. Ответчик по вещному иску присуждается и по поводу вины²⁹. Виновным признается ответчик, который послал раба в опасное место, и раб погиб, и ответчик, который предоставил раба, на которого заявлено требование в качестве бойца в театр, и раб умер. И тот, кто не держал под охраной беглого (раба), на которого заявлено требование, если раб убежал; и тот, кто корабль, на который заявлено требование, послал в плавание в плохую погоду, если корабль утонул вследствие кораблекрушения.

37. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Юлиан в 8-й книге дигест пишет: если я возвел постройку на чужом участке, добросовестным покупателем которого я являлся³⁰, но воздвиг постройку в то время, когда знал, что земля чужая, то нам следует рассмотреть, бесполезно ли для меня применение искового возражения, «разве только кто скажет, что мне подходит (возражение) о грозящем мне убытке»³¹. Однако я считаю, что здесь мне не выгодна эксепция, ведь я не должен был сооружать никакой постройки на еще чужом месте. «Но ему должно быть позволено, чтобы он без издержек для собственника этого места разрушил то здание, которое он построил»³².

38. *Цельс в 3-й книге «Дигест».* На чужом участке, который ты неосмотрительно купил, ты возвел строение или произвел посев, а затем этот участок от тебя отчужден. Хороший судья вынесет различные постановления в зависимости от лиц и особенностей отдельных случаев. Представь себе, что собственник сделал бы то же самое: в этом случае он должен для получения участка возместить расходы в пределах увеличения цены участка, а если цена участка возросла больше (чем сумма затрат), то только в размере произведенных расходов. Представь себе бедного, который, будучи принужден возвратить участок, лишился бы ларов³³ и дедовских могил: достаточно, чтобы тебе было разрешено взять из этих предметов то, что ты можешь, но с тем, чтобы участок не стал хуже, чем он был вначале, когда не было построек. «Мы устанавливаем, однако, что если собственник готов уплатить столько, сколько владелец

²⁸ Согласно Г. Зиберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁹ При наличии вины владельца гибель вещи не освобождает его от ответственности (причем не требуется обязательно умысел, о котором говорится в начале фрагмента, но достаточно и неосторожности).

³⁰ То есть купил его без соблюдения формального акта передачи в собственность.

³¹ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³² Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³³ Lares – домашние боги – покровители жилища. Здесь слово «лары» обозначает, вероятно, само жилище.

possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es.

39 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Redemptores, qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant. 1. Iulianus recte scribit libro duodecimo digestorum mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum posse in rem actione petere:

40 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* quia nullum pignus creditor vendidisse videtur.

41 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Si quis hac lege emerit, ut, si alius meliorem condicionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam condicionem iam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adiectio sit facta, uti in rem actione potest: postea non poterit. 1. Si servus mihi vel filius familias fundum vendidit et tradidit habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. Sed et si domini voluntate domini rem tradat, idem erit dicendum: quemadmodum, cum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.

42 *PAULUS libro vicensimo sexto ad edictum* Si in rem actum sit, quamvis heres possessoris, si non persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet.

43 *IDEM libro vicensimo septimo ad edictum* Quae religiosis adhaerent, religiosa sunt et idcirco nec lapides inaedificati postquam

получил бы, убрав эти вещи, то это во власти собственника³⁴. Не следует оказывать снисхождения злобе³⁵, если, например, ты захочешь счистить гипсовые украшения со стен или картины, ничего от этого не получая, но лишь досаждая мне. Представь себе, что собственник – такая личность, которая собирается продать участок вскоре после его получения; если он не возвратит того, что, как мы сказали, он должен возвратить, то из той суммы, к уплате которой ты будешь присужден, это следует вычесть.

39. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту»*. Подрядчики, которые возводят здание из своих камней, немедленно³⁶ делают камни принадлежащими тем, на чьей земле они строят. § 1. Юлиан правильно пишет в 12-й книге дигест, что женщина, которая отдала в залог спорный участок земли, хотя бы он и был распродан кредитором, может истребовать его по вещному иску,

40. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Потому что очевидно, что кредитор не мог продавать залог.

41. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если кто купит (что-либо) с (дополнительным к договору) соглашением о том, что если получит предложение о покупке на других, более выгодных условиях, то откажется от (первой) покупки, то после принятия более выгодных условий он уже не может воспользоваться вещным иском. <Но и в случае если до определенного дня³⁷ продано поместье, то до момента заключения дополнительного соглашения (о продаже покупателя) может пользоваться вещным иском, после же этого уже не сможет³⁸. § 1. Если раб или подвластный сын семейства продаст и передаст мне имение, обладая свободным распоряжением пекулия, то я смогу воспользоваться вещным иском. Но и в случае, если кто передаст вещь хозяина по воле (самого) хозяина, должно действовать то же (правило): например, если поверенный продал и передал мне (вещь) по воле хозяина, то тем самым он обеспечивает мне вещный иск.

42. *Павел в 26-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если заявлен вещный иск, то даже если привлекается к суду не сама личность умершего (владельца), а наследник этого владельца, то в любом случае судебное решение распространяется и на него.

43. *Он же в 27-й книге «Комментариев к эдикту»*. То, что связано с религиозными вещами, само является религиозным, и потому камни, ко-

³⁴ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁵ Neque malitiis indulgendum est. Отсюда известное в истории права выражение: malitiis non est indulgendum (многие позднейшие исследователи видели в этом восприятие шиканы).

³⁶ Непосредственно, без какого-либо юридического акта.

³⁷ In diem additio, т.е. продажа под условием, что если в течение определенного в договоре времени появится более выгодный покупатель, то первая продажа будет аннулирована.

³⁸ Согласно П. Крюгеру, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

remoti sunt vindicari possunt: in factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur, ut is, qui hoc fecit, restituere eos compellatur. Sed si alieni sine voluntate domini inaedificati fuerint et nondum functo monumento in hoc detracti erunt, ut alibi reponerentur, poterunt a domino vindicari. Quod si in hoc detracti erunt, ut reponerentur, similiter dominum eos repetere posse constat.

44 *GAIUS libro vicensimo nono ad edictum provinciale* Fructus pendentes pars fundi videntur.

45 *ULPIANUS libro sexagensimo octavo ad edictum* Si homo sit, qui post conventionem restituitur, si quidem a bonae fidei possessore, puto cavendum esse de dolo solo, debere ceteros etiam de culpa sua: inter quos erit et bonae fidei possessor post litem contestatam.

46 *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet: transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit.

47 *IDEM libro septimo decimo ad Plautium* Haec si res praesens sit: si absens, tunc cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate actoris: et ideo non est alienum non aliter litem aestimari a iudice, quam si caverit actor, quod per se non fiat possessionem eius rei non traditum iri.

48 *PAPINIANUS libro secundo responsorum* Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo qui praedium donavit neque a domino peti possunt, verum exceptione doli posita per officium iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: etenim admissa

торые пошли на постройку (гробницы), не могут быть виндигированы и после того, как здание разобрано. Истцу оказывается помощь в чрезвычайном порядке путем иска по факту (содеянного): кто это сделал³⁹, тот принуждается их возвратить. Но, если чужие (камни) были без согласия хозяина употреблены на постройку и до того, как памятник был использован⁴⁰, были изъяты из строения для использования в другом месте, собственник может их виндигировать. Подобно этому собственник может их истребовать, если они были изъяты из строения, чтобы вновь быть употребленными на то же строение.

44. *Гай в 29-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Плоды, соединенные с вещью, рассматриваются как часть участка.

45. *Ульпиан в 68-й книге «Комментариев к эдикту».* Если имеется раб, который возвращается по суду после (заключения) дополнительного соглашения, то если (он возвращается) добросовестным владельцем, я полагаю, что (в суде) должно быть дано обеспечение только относительно (злого) умысла, остальные же лица представляют обеспечение также и относительно своей вины; среди них будет и тот добросовестный владелец, который (будет владеть вещью) уже после судебного засвидетельствования спора.

46. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Собственность на вещь, которая истребуется путем вещного иска и которая была оценена во столько, на сколько истец дал присягу при споре, немедленно переходит к владельцу: ибо (истец) представляется заключившим с ним (с ответчиком) мировую сделку на основе цены, которую установил сам.

47. *Он же в 17-й книге «Комментариев к Плавцию».* Так делается, если вещь есть в наличии; если же она отсутствует, то (это правило применяется) тогда, когда владелец получает владение этой (вещью) по воле истца. И поэтому целесообразно, чтобы оценка судебного спора производилась судьей именно таким образом, что если истец предоставит гарантии того, что владение его вещью совершается не для него самого, то передача (вещи) не происходит.

48. *Папиниан во 2-й книге «Ответов».* Расходы, произведенные добросовестным владельцем на участок, который оказался чужим, не могут быть истребованы ни от того, кто подарил участок, ни от собственника. Но эти расходы могут быть возмещены <в случае предъявления возражения об умысле>⁴¹ путем распоряжения судьи, на основании справедливости; конечно, если (эти издержки) превышают совокупность плодов, извлеченных до судебного засвидетельствования спора, собственник

³⁹ Употребил чужие камни на постройку гробницы.

⁴⁰ Речь идет о постройке гробницы из чужих камней, причем в гробнице никто не был похоронен.

⁴¹ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

compensatione superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur.

49 *CELSUS libro octavo decimo digestorum* Solum partem esse aedium existimo nec alioquin subiacere uti mare navibus. 1. Meum est, quod ex re mea superest, cuius vindicandi ius habeo.

50 *CALLISTRATUS libro secundo edicti monitorii* Si ager ex emptionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager tuncque possessio amissa sit. 1. Sed heres de eo quod hereditati obvenit recte aget, etiamsi possessionem eius adhuc non habuerit.

51 *POMPONIUS libro sexto decimo ad Sabinum* Si in rem actum sit et in heredem possessoris iudicium datum sit, culpa quoque et dolus malus heredis in hoc iudicium venit.

52 *IULIANUS libro quinquagesimo quinto digestorum* Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes eius in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt, sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.

53 *POMPONIUS libro trigensimo primo ad Sabinum* Si fundi possessor eum excoluisset sevissetque et postea fundus evincatur, consita tollere non potest.

54 *ULPIANUS libro sexto opinionum* Inter officium advocationis et rei suae defensionem multum interest: nec propterea quis, si postea cognoverit rem ad se pertinere, quod alii eam vindicanti tunc ignorans suam esse adsistebat, dominium suum amisit.

55 *IULIANUS libro quinquagesimo quinto digestorum* Si possessor fundi ante iudicium acceptum duobus heredibus relictis decesserit et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.

56 *IDEM libro septuagesimo octavo digestorum* Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.

57 *ALFENUS libro sexto digestorum* Is a quo fundus petitus erat ab alio eiusdem fundi nomine conventus est: quaerebatur, si alterutri eorum iussu iudicis fundum restituisset et postea secundum alterum petito rem

обязывается возместить излишек расходов после производства вычета (плодов) ввиду улучшения участка.

49. *Цельс в 18-й книге «Дигест».* Я считаю, что почва является частью строений и находится под строением иначе, чем море под кораблями. § 1. Моим является то, что остается от моей вещи, и на что я имею право виндикации.

50. *Каллистрат во 2-й книге «О предостерегающем эдикте».* Если поле принадлежит кому-либо на основании купли, то покупатель не может обоснованно предъявить этот иск, пока поле не передано ему и затем не утрачено. § 1. Но наследник может обоснованно предъявить иск (виндикацию) на то, что входит в наследство, хотя бы он до тех пор не владел наследством.

51. *Помпоний в 16-й книге «Комментариев к Сабину».* Если предъявлен вещный иск и судебное разбирательство возбуждено против наследника владельца, то в этом судебном разбирательстве рассматриваются как вина, так и злой умысел наследника.

52. *Юлиан в 55-й книге «Дигест».* Если владелец участка перестал по злому умыслу владеть им до судебного засвидетельствования спора, то его наследники не могут быть принуждены быть ответчиками по вещному иску, но против них должен быть предоставлен иск по факту (содеянного), и в силу этого иска они могут быть принуждены возвратить свое обогащение, полученное из этой вещи.

53. *Помпоний в 31-й книге «Комментариев к Сабину».* Если владелец участка обработал его и засеял, а затем участок был отсузжен, то он не может взять посев.

54. *Ульпиан в 6-й книге «Мнений».* Между оказанием помощи по судебному делу и защитой своей вещи имеется большое различие. Поэтому не теряет своей собственности тот, кто позднее узнал, что ему принадлежит та вещь, по поводу которой он, не зная, что эта вещь его, оказывал содействие лицу, виндицировавшему ее.

55. *Юлиан в 55-й книге «Дигест».* Если владелец имения умрет до признания судебного дела, оставив двоих наследников, и от одного из них, который владел всем полем, все имение будет истребовано по суду, то не следует сомневаться в том, что он должен будет быть присужден к выплате в полном объеме (стоимости имения).

56. *Он же в 78-й книге «Дигест».* Допускается виндикация как всей совокупности имущества, так и выделенных из имущества вещей, но истребует по суду отдельную вещь и тот, кому выделенная из имущества вещь оставлена по завещательному отказу.

57. *Алфен в 6-й книге «Дигест».* Тот, у кого уже было истребовано по суду имение, затем вызван в суд еще и другим (лицом) по поводу того же самого имения. И было спрошено, что если по приказу судьи поле было возвращено одному из двоих (истцов), а затем эта же вещь истребу-

iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Respondi, uter prior iudex iudicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui iubere, ut possessori caveret vel satisfaceret, si alter fundum evicisset, eum praestare.

58 *PAULUS libro tertio epitomarum Alfeni digestorum* A quo servus petebatur et eiusdem servi nomine cum eo furti agebatur, quaerebat, si utroque iudicio condemnatus esset, quid se facere oporteret. Si prius servus ab eo evictus esset, respondit, non oportere iudicem cogere, ut eum traderet, nisi ei satisfidatum esset, quod pro eo homine iudicium accepisset, si quid ob eam rem datum esset, id recte praestari. Sed si prius de furto iudicium factum esset et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitem iudicium factum esset, non debere ob eam rem iudicem, quod hominem non traderet, litem aestimare, quoniam nihil eius culpa neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet.

59 *IULIANUS libro sexto ex Minicio* Hahitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum dempsit: quaero, is qui imposuerat possetne ea vindicare. Respondit posse: nam quae alienis aedificiis conexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorumdem aedificiorum esse, simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.

60 *POMPONIUS libro vicensimo nono ad Sabinum* Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est.

61 *IULIANUS libro sexto ex Minicio* Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilo minus eiusdem navis maneret, respondit manere. Sed si in aedificanda ea idem fecisset, non posse. Iulianus notat: nam proprietas totius navis carinae causam sequitur.

ется в суде в пользу другого истца, то каким образом сможет (ответчик) избежать двойного убытка? Я ответил, что тому из двух судей, который будет первым выносить судебное решение, надлежит приказывать, чтобы имение было возвращено истцу таким образом, чтобы он дал владельцу гарантии или обеспечение в том, что ему будет предоставлено, если и другой истец отберет у него поле по суду.

58. *Павел в 3-й книге «Сокращений дигест Алфена».* Тот, у которого истребовался по (вещному) иску раб и с которым по поводу (преступления) того же самого раба велся иск о (совершенном рабом) воровстве, спросил, что ему надо будет делать, если он будет осужден по обоим тяжбам. (Алфен) ответил, что если сначала раб будет отужден у него (по вещному иску), то судье не следует (потом) принуждать его к тому, чтобы он выдал что-либо за этого (раба по ноксальному иску), если только ему не будет дана компенсация, которую за этого раба установил (первый) суд, так что если что-либо по этому (ноксальному) иску будет дано, то это будет предоставлено правильно. Но если сначала будет <вынесено судебное решение> о воровстве и раб будет выдан головой за причиненный (этим рабом) ущерб, а затем будет <вынесено судебное решение>⁴² по поводу этого самого раба в пользу возбудившего (о нем вещный) иск, то судья не должен по этому делу производить денежную оценку спора в связи с непредъявлением раба (суду), потому что нет никакой вины и никакого умысла (ответчика) в том, что раб не был предъявлен.

59. *Юлиан в 6-й книге «Комментариев к Миницию».* Жилец в чужом доме соорудил (свой) окна и двери, а через год собственник дома это отобрал⁴³. Спрашиваю: может ли тот, кто соорудил (окна и двери), их виндигировать? Ответ: может. Ибо то, что связано с чужим строением, относится к этому строению, пока остается присоединенным, но как только отнято, сразу возвращается в свое прежнее положение.

60. *Помпоний в 29-й книге «Комментариев к Сабину».* Не влечет наказания⁴⁴ утрата или повреждение, причиненные владельцем, который является малолетним или безумным.

61. *Юлиан в 6-й книге «Комментариев к Миницию».* Миниция спросили: если кто-либо починил свой корабль, использовав чужой материал, то остается ли тем не менее корабль принадлежащим ему? (Миниций) ответил: остается. Но если это было сделано при постройке корабля, то он не может оставаться (принадлежащим строителю). Юлиан отмечает: собственность на весь корабль определяется в зависимости от того, кому принадлежит киль.

⁴² Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴³ Очевидно, выломал окна и двери.

⁴⁴ Не влечет обязанности возместить ущерб.

62 *PAPINIANUS libro sexto quaestionum* Si navis a malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area quae locari solent. Quod non est ei contrarium, quod de pecunia deposita, quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur: nam etsi maxime vectura sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis faeneretur. 1. Generaliter autem cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fructus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Quam sententiam Iulianus quoque probat.

63 *IDEM libro duodecimo quaestionum* Si culpa, non fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet aestimationem, audiendus erit a iudice, si desideret, ut adversarius actione sua cedat: cum tamen praetor auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, nulla captione adficietur. Ipso quoque, qui litis aestimationem perceperit, possidente debet adiuvari: nec facile audiendus erit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia iudicis periculo iudicati recepit, restituere.

64 *IDEM libro vicensimo quaestionum* Cum in rem agitur, eorum quoque nomine, quae usui non fructui sunt, restitui fructus certum est.

65 *IDEM libro secundo responsorum* Emptor praedium, quod a non domino emit, exceptione doli posita non aliter restituere domino cogetur, quam si pecuniam creditori eius solutam, qui pignori datum praedium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recipaverit, scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuit: nam eos usuris novis dumtaxat compensari sumptuum in praedium factorum exemplo aequum est. 1. Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium filiae concessa est, peculio filiae non legato mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen

62. *Папиниан в 6-й книге «Вопросов».* Если у недобросовестного владельца истребуется по суду корабль, то должна быть произведена денежная оценка и доходов (от него), как это обычно делается в отношении трактира или сдаваемого внаем места. Не противоречит этому (правилу) и то, что в тяжбе о сданных на хранение деньгах, которые не принимает наследник, (ответчика) не вынуждают предоставлять проценты; ведь даже если плата за проезд (по морю), как и денежные проценты, происходит не от природы, но вводится правом, тем не менее владелец корабля не должен отвечать перед истцом за риск, тогда как деньги дающего с риском (кредитора) обеспечивают процентами. § 1. Как известно, когда дело идет об оценке плодов, то следует вообще обращать внимание не на то, извлек ли плоды недобросовестный владелец, но на то, мог ли извлечь плоды истец, если бы он был допущен к владению. Это мнение одобряет и Юлиан.

63. *Он же в 12-й книге «Вопросов».* Если кто утратит владение по своей вине, но не обманом, (совершенным по той причине), что он должен будет претерпеть денежную оценку спора, то (в этом случае) он должен быть заслушан судьей, если потребует, чтобы противник отказался от своего иска; по крайней мере, если какому угодно другому владельцу претор когда-либо и окажет содействие, то ничто не должно будет быть достигнуто с помощью уверток (владельца). Также и тому самому владельцу, который примет на себя денежную оценку спора, следует оказывать помощь; но нелегко будет (судье благосклонно) выслушать того, кто хочет, чтобы после были возвращены те деньги, которые по решению судьи в ущерб присужденному уже были отданы.

64. *Он же в 20-й книге «Вопросов».* Когда ведется вещный иск также по поводу тех вещей, которые были даны для пользования, а не для извлечения плодов, то ясно, что плоды должны быть возвращены хозяину.

65. *Он же во 2-й книге «Ответов».* Покупатель имения, купленного не у собственника, «заявив экцепцию об умысле»⁴⁵, присуждается к возвращению (имения) собственнику не иначе, как если он получает деньги, уплаченные его (собственника) кредитору, который имел залог на имение и, кроме того, проценты за промежуточное время, если, конечно, он извлек плодов до судебного засвидетельствования спора меньше; ибо справедливо, чтобы были зачтены новые проценты⁴⁶ по примеру расходов, сделанных на имение. § 1. Установлено, что служанка, которая не дана в приданое, а передана в пекулий дочери, является наследственным манципием не по легату, а в пекулии. Однако если отец за вычетом приданого

⁴⁵ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁶ Это выражение «новые проценты» (*usurae novae*) Л.И. Петражицкий понимает как проценты от уплаченной суммы – от первоначального капитала с процентами (см.: *Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права.* СПб., 1902. С. 34).

pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredavit et ea ratione reddita nihil ei testamento reliquit aut eo minus legavit, filiam defensio tuebitur voluntatis.

66 *PAULUS libro secundo quaestionum* Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si condicio legati vel libertatis extiterit.

67 *SCAEVOLA libro primo responsorum* A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit: quaeritur ad quem pertineat. Respondi, si non thensauri fuerunt, sed pecunia forte perdita vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilo minus eius eam esse, cuius fuerat.

68 *ULPIANUS libro quinquagensimo primo ad edictum* Qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur et fructuum dumtaxat omnisque causae nomine condemnatio fit. Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit quo minus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere nec dolo fecit quo minus possit, non pluris quam quanti res est, id est quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est et ad omnia, sive interdicta sive actiones in rem sive in personam sunt, ex quibus arbitrato iudicis quid restituitur, locum habet.

69 *PAULUS libro tertio decimo ad Sabinum* Is qui dolo fecit quo minus possideret hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet actiones, quas eius rei nomine habeat, se ei praestaturum.

70 *POMPONIIUS libro vicensimo nono ad Sabinum* Nec quasi Publicianam quidem actionem ei dandam placuit, ne in potestate cuiusque sit per rapinam ab invito domino rem iusto pretio comparare.

71 *PAULUS libro tertio decimo ad Sabinum* Quod si possessor quidem dolo fecit, actor vero iurare non vult, sed quanti res sit adversarium condemnari maluit, mos ei gerendus est.

или пекулия исключил дочь из числа наследников и на этом приведенном основании ничего ей по завещанию не оставил, то дочери по ее желанию будет предоставлена судебная защита.

66. *Павел во 2-й книге «Вопросов»*. Поэтому тем более правильно мы будем защищать виндикационным иском то, что является нашим, так что нам необходимо остерегаться, чтобы собственность не покинула нас, если она существует (лишь) при условии завещанного нам и при наличии свободы.

67. *Сцевола в 1-й книге «Ответов»*. Некто купил дом у опекуна малолетнего и пригласил мастера для ремонта; мастер нашел деньги. Спрашивается: кому эти деньги принадлежат? Я ответил, что если это был не клад, а потерянные деньги или деньги, не взятые по ошибке тем, кому они принадлежат, то они принадлежат тому, чьими они были.

68. *Ульпиан в 51-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если кто-либо не повинуется приказу судьи о выдаче вещи и утверждает, что он не может (выдать вещь), хотя в действительности он имеет вещь, то у этого лица отбирается владение по приказу судьи военной силой и по судебному решению он присуждается только к возмещению плодов и всего, относящегося к вещи. Если же он действительно не может выдать вещь⁴⁷ и если он не может сделать это по своему злому умыслу, то он присуждается к уплате без ограничений той стоимости, которая заявлена противником на суде, без производства какой-либо оценки. Если же он действительно не может выдать вещь и эта невозможность не возникла вследствие его умысла, то он присуждается к уплате суммы не свыше стоимости вещи, т.е. не свыше убытков противника. «Это мнение имеет общее значение и применяется ко всем интердиктам или к вещным либо личным искам, по которым производится возвращение чего-либо по решению судьи»⁴⁸.

69. *Павел в 13-й книге «Комментариев к Сабину»*. Тот, кто с умыслом сделал так, чтобы не владеть вещью, также наказывается за это, так что истец не должен гарантировать ему иски, которые тот имел бы по поводу его вещи, если бы они были ему предоставлены.

70. *Помпоний в 29-й книге «Комментариев к Сабину»*. Установлено, что ему также не должен предоставляться и иск, аналогичный Публицианову, и что никто не властен путем грабежа приобретать вещь против воли хозяина (хотя бы и) за справедливую цену.

71. *Павел в 13-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если владелец совершил что-либо умышленно⁴⁹, а истец не желает принести присяги⁵⁰ и предпочитает, чтобы его противник был присужден к уплате стоимости вещи⁵¹, то его желание исполняется.

⁴⁷ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁸ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁹ По злому умыслу.

⁵⁰ О стоимости вещи.

⁵¹ Чтобы стоимость была определена судьей.

72 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Si a Titio fundum emeris Sempronii et tibi traditus sit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit et eundem alii vendiderit et tradiderit, aequius est, ut tu potior sis. Nam et si ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione eum summoveres. Sed et si ipse possideret et tu peteres, adversus exceptionem dominii replicatione uteris.

73 *IDEM libro septimo decimo ad edictum* In speciali actione non cogitur possessor dicere, pro qua parte eius sit: hoc enim petitoris munus est, non possessoris: quod et in Publiciana observatur. 1. Superficiario,

74 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* id est qui in alieno solo superficiem ita habeat, ut certam pensionem praestet,

75 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* praetor causa cognita in rem actionem pollicetur.

76 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intellegenda sunt, officioque iudicis continetur pro modo partis ea quoque restitui iubere, quae simul cum ipsa parte restitui debent. 1. Incertae partis vindicatio datur, si iusta causa interveniat. Iusta autem causa esse potest, si forte legi Falcidia locus sit in testamento, propter incertam detractorem ex legatis, quae vix apud iudicem examinatur: iustam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus est, quotam partem vindicare debeat: itaque talis dabitur actio. Eadem et de ceteris rebus intellegemus.

77 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistulam et eundem fundum ab eo conduxit: posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem veluti per colonam. Proponebatur, quod etiam in eo agro qui donabatur fuisset, cum epistula emitteretur: quae res sufficebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset.

72. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Если ты купишь у Тиция имение Семпрония и после уплаты цены оно будет тебе передано, а затем Тиций станет наследником Семпрония и то же самое имение продаст и «передаст» другому, то более справедливо, чтобы ты имел преимущества (перед вторым покупателем). Ведь если сам продавец будет у тебя истребовать эту вещь по суду, то ты его устранишь посредством искового возражения. Но и в случае, если он сам будет владеть имением, а ты его истребуешь по суду, против возражения собственника ты воспользуешься встречным исковым возражением.

73. *Он же в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* При иске, специально направленном на вещь, владелец не принуждается сказать, в какой части эта вещь принадлежит ему, ибо это является обязанностью истца, а не владельца; это соблюдается и при Публициановом иске⁵². Суперфициарию,

74. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* то есть тому, кто имеет суперфиций на чужой участок таким образом, что он уплачивает определенные повременные платежи⁵³,

75. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* претор предоставляет по исследовании дела вещный иск.

76. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* То, что сказано о виндикации всей вещи, следует разуместь и о части (вещи), и в обязанность судьи входит распорядиться, чтобы было возвращено в соответственной доле то, что должно быть возвращено вместе с частью. § 1. Дается виндикационный иск о неопределенной части, если имеется справедливое основание. Справедливое же основание может быть, если, к примеру, по закону Фальцидия оно имеет место в завещании по причине неопределенности вычета из завещательных отказов, и (основание) это с трудом выявляется (разбирательством) у судьи. Ведь легатарий, которому был завещан раб, имеет обоснованное неведение о том, какую именно часть (раба) он должен истребовать в виндикационном иске, поэтому ему и дается такой вот иск. Мы считаем, что этот же иск дается и в отношении прочих вещей.

77. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Некая женщина подарила, оформив это письмом, участок не своему мужу (а другому лицу), и этот же участок взяла у него в аренду. Можно защищать тот взгляд, что ему (одаренному) принадлежит вещный иск: он приобрел владение через ее посредство как через арендатора. Был приведен такой случай: когда составлялось письмо, он находился на поле, составляющем предмет дарения; это обстоятельство достаточно для передачи владения, хотя бы не возникли арендные отношения.

⁵² См. тит. II.

⁵³ Годичные.

78 *LABEO libro quarto pithanon a Paulo epitomarum* Si eius fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet. *PAULUS*. Immo quaeritur: huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit? Perceptionem fructus accipere debemus non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae uvae lectae, nondum autem vinum oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

79 *IDEM libro sexto pithanon a Paulo epitomarum* Si hominem a me petieris et is post litem contestatam mortuus sit, fructus quoad is vixerit aestimari oportet. *PAULUS*. Ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae eius inutiles factae sunt: nam ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus eius temporis nomine aestimari conveniret.

80 *FURIUS ANTIANUS libro primo ad edictum* In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere se non possidere, ita ut, si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobaverit.

II. DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE

1 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Ait praetor: «Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo». 1. Merito praetor ait «nondum usucaptum»: nam si

78. *Лабеон в 4-й книге «Убеждений» в сокращении Павла.* Если ты не собирал плоды с того имения, которым владеешь как чужим, то тебе не следует давать никакого иска по поводу плодов с этого поля. *Павел.* Тогда спрашивается: станут ли плоды его (собственными) от того, что он соберет их с имения от своего имени? Мы должны признавать, что плоды являются извлеченными не только тогда, когда они вполне собраны, но и когда начали их собирать, так что они перестали быть соединенными с землей: например, если собраны маслины или виноград и никто еще не сделал вина или масла, то следует признать, что он извлек плоды.

79. *Он же в 6-й книге «Убеждений» в сокращении Павла.* Если ты требуешь от меня человека (раба) и он умер после судебного засвидетельствования спора, то следует произвести оценку плодов за то время, пока он был в живых. Я считаю это правильным, если этого человека не постигла ранее такая болезнь, в силу которой он не мог работать; ведь если он прожил все же (какой-то период) еще не будучи больным, то следует произвести оценку по поводу плодов, (собранных) за это время.

80. *Фурий Антиан в 1-й книге «Комментариев к эдикту».* Мы не принуждаемся претерпевать вещный иск, потому что всякому дозволено сказать, что он не владеет (оспариваемой вещью), так что в случае, если противник сможет уличить нас, что вещь все же находится во владении у его противника, то с помощью судьи он перенесет владение на себя, даже если и не будет доказывать, что вещь является его (собственной).

Титул II. О вещном Публициановом иске⁵⁴

1. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Претор говорит: «Если кто-либо требует то, что в силу правомерного основания передано ему «несобственником» и еще не приобретено по давности, – я дам суд». § 1. Правильно претор говорит «еще не приобретено по давности»,

⁵⁴ Actio Publiciana – иск, получивший свое название по имени претора Публиция, впервые внесшего этот иск в эдикт (I.4.6.4). Этот иск являлся дополнением к виндикационному иску и предоставлялся лицу, купившему *res mancipi*, если вещь перешла к нему путем простой (неформальной) передачи. Покупатель, хотя и не являющийся цивиличным собственником, но обладающий условиями для приобретения этой вещи по давности и утративший владение вещью, мог требовать возвращения вещи, предъявив Публицианов иск. Этот иск относится к числу исков с фикцией: устанавливается фикция, что дело должно рассматриваться, как если бы вещь была приобретена по давности. Гай указывает: «Этот иск предоставляется тому, кому вещь передана в силу правильного основания, но который еще не приобрел ее по давности и, утратив владение, требует эту вещь. Ибо он не может заявить требование, что вещь принадлежит ему по праву квинтитов, но устанавливается фикция, что он приобрел эту вещь по давности» (*Gai. Inst. IV. 36*).

usucaptum est, habet civilem actionem nec desiderat honorariam. 2. Sed cur traditionis dumtaxat et usucapionis fecit mentionem, cum satis multae sunt iuris partes, quibus dominium quis nancisceretur? Ut puta legatum,

2 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* vel mortis causa donationes factae: nam amissa possessione competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur.

3 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Sunt et aliae pleraeque. 1. Ait praetor: «ex iusta causa petet». Qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur Publiciana: et non solum emptori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis, ut puta ei cui dotis nomine tradita res est necdum usucapta: est enim iustissima causa, sive aestimata res in dotem data sit sive non. Item si res ex causa iudicati sit tradita

4 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* vel solvendi causa

5 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* vel ex causa noxae deditionis, sive vera causa sit sive falsa.

6 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, iussu praetoris duxero et amisero possessionem, competit mihi Publiciana.

7 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Sed et si res adiudicata sit, Publiciana actio competit. 1. Si lis fuerit aestimata, similis est venditioni: et ait Iulianus libro vicensimo secundo digestorum, si optulit reus aestimationem litis, Publicianam competere. 2. Marcellus libro septimo decimo digestorum scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo et Publicianam habebit. 3. Sed et si quis ex lucrativis causis rem accepit, habet Publicianam, quae etiam adversus donatorem competit: est enim iustus possessor et petitor, qui liberalitatem

ибо если давность истекла, то лицо имеет гражданский иск и не нуждается в преторском иске⁵⁵. § 2. Но почему претор упоминает только о передаче и переходе по давности, когда имеются довольно многочисленные разделы права, в силу которых приобретается собственность, как, например, легат

2. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. или дарения, совершенные на случай смерти; ибо по утрате владения (предметом дарения) управомоченному лицу принадлежит Публицианов иск, так как они (дарения) приобретаются по примеру легатов.

3. Ульпиан в 16-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Имеются и многие другие (случаи). § 1. Претор говорит: «требует в силу правомерного основания». Поэтому кто имеет правомерное основание передачи, тот пользуется Публициановым иском. Публицианов иск принадлежит не только добросовестному покупателю, но и другим, например тому, кому вещь передана в качестве приданого и еще не приобретена по давности, ибо к этому имеется вполне правомерное основание вне зависимости от того, передана ли вещь в качестве приданого после оценки или до нее. Также (Публицианов иск применяется), если вещь передана на основании судебного решения,

4. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. или в погашение обязательства,

5. Ульпиан в 16-й книге *«Комментариев к эдикту»*. или на основании ноксального иска вне зависимости от того, является ли основание истинным или ложным.

6. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Также мне принадлежит Публицианов иск и в случае, если я раба на основании его ноксальной ответственности, поскольку он не защищался (хозяином), уведу к себе, а (затем) утрачу владение им.

7. Ульпиан в 16-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Но Публицианов иск применяется и в случае, если вещь была присуждена судебным приговором. § 1. Если уже будет произведена денежная оценка спора, то это равнозначно продаже; и Юлиан в 22-й книге дигест говорит, что если ответчик предложил (провести) денежную оценку спора, то применяется Публицианов иск. § 2. Марцелл в 17-й книге дигест пишет, что тот, кто купил у безумного, не зная о его безумии, может приобрести по давности; следовательно, ему принадлежит и Публицианов иск. § 3. Но и в том случае, если кто-либо приобрел вещь «безвозмездно»⁵⁶, тот имеет Публицианов иск, так как этот иск может быть использован даже против дарителя;

⁵⁵ Actio honoraria – «преторский иск», т.е. такой иск, который в отличие от actio civilis основан не непосредственно на гражданском праве, на конкретных законах, а на юрисдикции преторов, курульных эдилов, наместников провинций и т.д. Таким образом, преторские иски устанавливались не законами, а эдиктами преторов и других римских магистратов, обладающих юрисдикцией.

⁵⁶ Согласно С. Ди Марцо, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

accepit. 4. Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet Publicianam. 5. Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit. 6. Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. 7. Si petenti mihi rem iusiurandum detuleris egoque iuravero rem meam esse, competit Publiciana mihi, sed adversus te dumtaxat: ei enim soli nocere debet iusiurandum, qui detulit. Sed si possessori delatum erit iusiurandum et iuraverit rem petitoris non esse, adversus eum solum petentem exceptione utetur, non ut et habeat actionem. 8. In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus. 9. Haec actio et heredi et honorariis successoribus competit. 10. Si ego non emero, sed servus meus, habebo Publicianam. Idem est et si procurator meus vel tutor vel curator vel quis alius negotium meum gerens emerit. 11. Praetor ait: «qui bona fide emit». Non igitur omnis emptio proderit, sed ea, quae bonam fidem habet: proinde hoc sufficit me bonae fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit: neque enim dolus venditoris mihi nocebit. 12. In hac actione non oberit mihi, si successor suum et dolo feci, cum is, in cuius locum successi, bona fide emisset: nec proderit, si dolo careo, cum emptor, cui successi, dolo fecisset. 13. Sed enim si servus meus emit, dolus eius erit spectandus, non meus, vel contra. 14. Publiciana tempus emptionis continet, et ideo neque quod ante emptionem neque quod postea dolo malo factum est in hac actione deduci Pomponio videtur. 15. Bonam autem fidem solius emptoris continet. 16. Ut igitur Publiciana competat, haec debent concurrere, ut et bona fide quis emerit et ei res emptae eo nomine sit tradita: ceterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emptor sit, experiri Publiciana non poterit. 17. Iulianus libro septimo digestorum scripsit traditionem rei emptae oportere bona fide fieri: ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse, quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet hoc nos existimare sufficere initio traditionis ignorasse

тот, кто приобрел дар, является правильным владельцем и истцом. § 4. Если кто-либо купил у несовершеннолетнего, не зная о его несовершеннолетии, то он имеет Публицианов иск. § 5. Если совершена мена, то применяется тот же иск. § 6. Публицианов иск рассматривается как подобие (иска о) собственности, а не как подобие (иска о) владении. § 7. Если ты мне, истребующему по суду вещь, предложишь дать присягу и я присягну в том, что вещь является моей, то мне принадлежит Публицианов иск, но только в отношении тебя, ведь клятва должна вредить только тому, кто ее потребовал. Если у владельца потребуют дать присягу и он присягнет, что вещь не принадлежит истцу, то против одного только этого истца он пользуется (лишь) исковым возражением, так как иска он иметь не будет. § 8. К Публицианову иску применяется все, что мы сказали о виндикации. § 9. Этот иск принадлежит и наследнику (по гражданскому праву), и наследникам по преторскому праву. § 10. Если куплю не я, а мой раб, то я буду иметь Публицианов иск. Также если купит мой прокуратор, или опекун, или попечитель, или кто-либо другой, ведущий мои дела. § 11. Претор говорит: «<кто>⁵⁷ купил добросовестно». Таким образом, не всякая покупка идет на пользу, но лишь та, которая произведена добросовестно: достаточно, чтобы я как покупатель был добросовестным, хотя бы я купил не у собственника, пусть даже продавец продал вещь с лукавым намерением – умысел продавца не принесет мне вреда. § 12. В этом иске мне не будет вреда от того, что я, будучи наследником, поступил со (злым) умыслом, если тот, кому я наследовал, купил (вещь) добросовестно; и (наоборот), мне не будет никакой пользы от того, что у меня не было (злого) умысла, если покупатель, которому я наследовал, поступил со (злым) умыслом. § 13. Если покупает мой раб, то обращается внимание на его умысел, а не на мой, или наоборот⁵⁸. § 14. Публицианов иск относится ко времени покупки⁵⁹, и, по взгляду Помпония, иск не относится к злему умыслу, имевшему место до покупки или после покупки. § 15. Этот иск имеет в виду добросовестность только покупателя. § 16. Итак, чтобы применить Публицианов иск, следует соблюсти такие (условия), чтобы всякий покупал добросовестно и чтобы купленная от его имени вещь была ему передана, однако даже если кто был добросовестным покупателем, то все же до передачи (вещи) он не сможет предъявить Публицианов иск. § 17. Юлиан в 7-й книге дигест написал, что передача купленной вещи должна совершаться добросовестно, поэтому если кто знает, что приобретает чужое владение, то тот не может отсудить (вещь) посредством Публицианова иска, так как не сможет приобрести вещь по давности. И никто не должен думать, будто мы полагаем, что достаточно (только) в начале передачи (вещи) не знать, что вещь чужая, чтобы кто-то

⁵⁷ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁸ Такое же правило применяется и в отношении добросовестного раба.

⁵⁹ Принимаются во внимание обстоятельства, имевшие место во время покупки.

rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri, sed oportere et tunc bona fide emptorem esse.

8 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* De pretio vero soluto nihil exprimitur: unde potest coniectura capi, quasi nec sententia praetoris ea sit, ut requiratur, an solutum sit pretium.

9 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Sive autem emptori res tradita est sive heredi emptoris, Publiciana competit actio. 1. Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatam emerit vel pignori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit. 2. Sed et si praecessit traditio emptionem, idem erit dicendum. 3. Item si hereditatem emero et traditam mihi rem hereditariam petere velim, Neratius scribit esse Publicianam. 4. Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit, utrum is cui priori res tradita est an is qui tantum emit. Et Iulianus libro septimo digestorum scripsit, ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est, quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis quam petentis. Quae sententia vera est. 5. Haec actio in his quae usucapi non possunt, puta furtivis vel in servo fugitivo, locum non habet. 6. Si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit et traditam sibi possessionem amiserit, recte heres Publiciana utitur, quasi ipse possedisset. Municipales quoque, quorum servo res tradita est, in eadem erunt condicione,

10 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* sive peculiari nomine servus emerit sive non.

11 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Si ego emi et mea voluntate alii res sit tradita, imperator Severus rescripsit Publicianam illi dandam. 1. Si de usu fructu agatur tradito, Publiciana datur: itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam (forte si per domum quis suam passus est aquae ductum

смог предъявить Публицианов иск, ибо мы считаем, что и после надлежит быть добросовестным покупателем.

8. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Ничего не сказано об уплате цены; поэтому можно высказать предположение, что у претора не было мысли, чтобы нужно было исследовать, уплачена ли цена.

9. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Передана ли вещь покупателю или наследнику покупателя, – все равно может быть предъявлен Публицианов иск. § 1. Если кто-либо купит вещь, сданную ему на хранение, или данную ему в ссуду, или данную ему в качестве залога, то следует признать, что вещь передана, если она осталась у него после покупки. § 2. То же следует сказать и о том случае, если передача предшествовала покупке. § 3. Также если я куплю наследство и хочу истребовать переданную мне вещь, входящую в наследство, то, как пишет Нераций, может быть предъявлен Публицианов иск. § 4. Если кто-либо продал вещь двоим, каждому в отдельности, но оба купили добросовестно, то следует рассмотреть, кто из них может в первую очередь воспользоваться Публициановым иском, – тот, кому первому передана вещь, или тот, кто ее купил только что. И Юлиан в 7-й книге дигест написал, что если они купили у одного лица, не являющегося собственником, то преимуществом пользуется тот, кому первому передана вещь; если же (они купили) у разных лиц, не являющихся собственниками, то положение владеющего лучше, чем положение лица, требующего вещь. Это мнение правильно. § 5. Этот иск не применяется в отношении тех вещей, которые не могут быть приобретены по давности, как, например, в отношении украденных вещей или бежавшего раба. § 6. Если входящий в состав наследства раб купил какую-либо вещь до принятия наследства и утратил переданное ему владение, то наследник может правильно использовать Публицианов иск, как если бы он сам владел. И граждане муниципии⁶⁰, рабу которых передана вещь, находятся в таком же положении

10. *Павел в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* независимо от того, покупает ли раб для своего пекулия или нет.

11. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я совершил куплю и по моей воле вещь передана другому, то согласно рескрипту императора Севера этому лицу должен быть предоставлен Публицианов иск. § 1. Если иск предъявлен о переданном узфурукте, то предоставляется Публицианов иск; также если иск предъявлен о сервитутах городских участков, установленных посредством передачи или вследствие допущения⁶¹, – если кто-либо терпит, что через его дом проведен

⁶⁰ Имеется в виду совокупность граждан, т.е. сама муниципия.

⁶¹ Patientia – букв. «терпение».

transduci): item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat. 2. Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est, etiamsi ab eo qui emit possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est. 3. Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi et apud me conceperit et pepererit, competit mihi in partu Publiciana, ut Iulianus ait, si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem. 4. Idem Iulianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem, si furtiva non esset, ex ea causa partum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam: ex omnibus igitur causis Publicianam habebo. 5. Idem est et si ex partu partus est et si non natus, sed post mortem matris exsecto ventre eius extractus est, ut et Pomponius libro quadragensimo scripsit. 6. Idem ait aedibus emptis, si fuerint dirutae, ea quae aedificio accesserunt huiusmodi actione petenda. 7. Quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile fit ei cui accedit: et ideo si ipse fundus Publiciana peti non potest, non hoc petetur, si autem potest, et ad partem, quae per alluvionem accessit: et ita Pomponius scribit. 8. Idem adicit et si statuae emptae partes recisae petantur, similem actionem proficere. 9. Idem scribit, si aream emero et insulam in ea aedificavero, recte me Publiciana usurum. 10. Item, inquit, si insulam emi et ad aream ea pervenit, aequo potero uti Publiciana.

12 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* Cum sponsus sponsae servum donasset eumque in dotem accepisset ante usucapionem, rescriptum est a divo Pio divortio facto restituendum esse servum: nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio et amissa possessione Publiciana, sive extraneus sive donator possideat. 1. Is cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest Publiciana. 2. In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide

водосток; также о сервитутах сельских участков, ибо и здесь следует защищать передачу и допущение. § 2. Ребенок краденой рабыни, который зачат у добросовестного покупателя, подлежит истребованию посредством этого иска даже от покупателя, который еще не владеет им. Но наследник вора не имеет этого иска, так как он является преемником в пороках (владении) умершего. § 3. Однако в некоторых случаях, когда украденная мать (рабыня) не продана, но подарена мне, причем я не знаю (о том, что она украдена), и, находясь у меня, она зачала и родила, то мне принадлежит в отношении ребенка Публицианов иск, если только в то время, когда я предъявляю иск, я не знаю, что мать украдена. § 4. Тот же Юлиан говорит общим образом, что в силу тех же оснований, в силу которых я могу приобрести по давности мать, которая не была украдена, я могу приобрести по давности ребенка, если я не знал, что мать украдена; во всех этих случаях я буду иметь Публицианов иск. § 5. То же, если от ребенка (рабыни) родился ребенок и если он не родился, но извлечен путем рассечения чрева умершей матери, как писал и Помпоний в 40-й книге⁶². § 6. Тот же (Помпоний) говорит, что когда куплены здания и если потом они будут разрушены, то (развалины), которые относятся к зданию, должны быть истребованы посредством такого же рода иска. § 7. Но и то, что прибавляется к земельному участку посредством речного наноса, подобным же образом становится частью того, к чему этот (нанос) прибило. Если же (земельный участок) может быть истребован, то это относится и к той его части, которую принесло речным наносом; и так пишет Помпоний. § 8. Он же добавляет, что подобный иск имеет место и в случае, если истребуются в суде отскочившие части купленной статуи. § 9. Он же пишет, что я правильно использую Публицианов иск в случае, если я куплю место под застройку и возведу на нем доходный дом. § 10. Точно так же, говорит он, если я купил доходный дом и он находится на месте под застройку, то смогу воспользоваться Публициановым иском.

12. *Павел в 19-й книге «Комментариев к эдикту»*. Когда жених подарил невесте раба и еще до наступления приобретательной давности получил его обратно в приданом, то божественным Пием предписано, что при совершении бракоразводного процесса раб должен быть возвращен (жене), ведь дарение между женихом и невестой имеет силу. Следовательно, будут даны и эксцепция – для владельца, и Публицианов иск – для утратившего владение, независимо от того, владеет ли вещью несобственник или даритель. § 1. Тот, кому по Требеллианову сенатусконсульту возвращено наследство, даже если не вступит во владение им, может воспользоваться Публициановым иском. § 2. В отношении арендованных государственных земель и других участков, которые не могут быть приобретены по давности, может быть применен Публицианов

⁶² Смысл: с молчаливого разрешения. Имеется в виду Комментарий Помпония к эдикту.

mihi tradita est. 3. Idem est et si superficiariam insulam a non domino bona fide emero. 4. Si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit, quia his casibus neminem praetor tuetur, ne contra leges faciat. 5. Publiciana actionem etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus. 6. Si pro parte quis rem petere vult, Publiciana actione uti potest. 7. Sed etiam is, qui momento possedit, recte hac actione experiretur.

13 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Quaecumque sunt iustae causae adquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio. 1. Interdum quibusdam nec ex iustis possessionibus competit Publicianum iudicium: namque pignoratitiae et precariae possessiones iustae sunt, sed ex his non solet competere tale iudicium, illa scilicet ratione, quia neque creditor neque is qui precario rogavit eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse. 2. Qui a pupillo emit, probare debet tutore auctore lege non prohibente se emisse. Sed et si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur.

14 *ULPIANUS libro sexto decimo ad edictum* Papinianus libro sexto quaestionum scribit: si quis prohibuit vel denunciavit ex causa venditionis tradi rem, quae ipsius voluntate a procuratore fuerat distracta, et is nihilo minus tradiderit, emptorem tuebitur praetor, sive possideat sive petat rem. Sed quod iudicio empti procurator emptori praestiterit, contrario iudicio mandati consequetur: potest enim fieri, ut emptori res auferatur ab eo, qui venire mandavit, quia per ignorantiam non est usus exceptione, quam debuit opponere, veluti: «si non auctor meus ex voluntate tua vendidit».

15 *POMPONIUS libro tertio ad Sabinum* Si servus meus, cum in fuga sit, rem a non domino emat, Publiciana mihi competere debet, licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim.

иск, «если они переданы мне добросовестно»⁶³. § 3. То же, если я добросовестно куплю у несобственника дом, на который установлен суперфиций. § 4. Если вещь такова, что закон или конституция запрещают ее отчуждать, то в этих случаях не может быть применен Публицианов иск, так как здесь претор никого не защищает, чтобы не поступали вопреки закону. § 5. Мы можем использовать Публицианов иск даже в отношении раба-ребенка, которому еще не исполнилось года. § 6. Если кто-либо хочет истребовать вещь в части, он может воспользоваться Публициановым иском. § 7. Но даже тот, кто владел в течение мгновения, может предъявить этот иск.

13. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Каковы бы ни были правильные основания приобретения вещей, если мы утратим вещи, полученные в силу этих оснований, нам дается этот иск для получения этих вещей. § 1. Иногда из правильного владения для некоторых лиц не возникает Публицианова иска, ибо владение, возникающее в силу залога или прекария, является правильным, но на основании этих отношений не принято давать указанный иск вследствие того, что ни кредитор (залоговый), ни тот, кто просил о предоставлении ему прекария, не приобретают владения с таким намерением, чтобы считать себя собственником. § 2. Кто покупает у несовершеннолетнего сироты, должен доказать, что купил с согласия опекуна «в соответствии с законом»⁶⁴, но очевидно, что и в случае если он купит, будучи обманут ложным согласием опекуна, то он купит добросовестно.

14. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к эдикту».* Папиниан в 6-й книге «Вопросов» пишет: если кто запретил и торжественно заявил о запрете передавать (покупателю) на основании акта продажи вещь, которая по его собственной воле была продана (его) поверенным, а тот (поверенный) все-таки передал ее, то претор оказывает покупателю защиту независимо от того, владеет ли он вещью или истребует ее по суду. Но то, что поверенный предоставит покупателю в судебной тяжбе о купле, вытекает из обратного иска из поручения; ведь может так случиться, что у покупателя вещь будет отнята тем, кто поручил продать ее, потому что на основании неведения (покупателя) нельзя воспользоваться эксцепцией, которую он должен противопоставить, как, например, такую: «если не моей властью по своей собственной воле ты продал (вещь)».

15. *Помпоний в 3-й книге «Комментариев к Сабину».* Если мой раб, находящийся в бегах, купит вещь не у собственника, то мне должен принадлежать Публицианов иск, хотя бы я не приобрел посредством раба владения переданной вещью.

⁶³ Согласно С. Ди Марцо, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁴ Согласно А. Рудорффу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

16 *PAPINIANI libro decimo quaestionum PAULUS notat* Exceptio iusti dominii Publicianae obicienda est.

17 *NERATIUS libro tertio membranarum* Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur: eiusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio «si ea res possessoris non sit»: sed ut is, qui bona fide emit possessionemque eius ex ea causa nactus est, potius rem habeat.

III. SI AGER VECTIGALES, ID EST EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR

1 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat: non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. 1. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipales,

2 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* ita tamen si vectigal solvant.

3 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Idem est et si ad tempus habuerint conductum nec tempus conductionis finitum sit.

16. Павел в примечании к 10-й книге *«Вопросов»* Папиниана отмечает: Публицианову иску следует противопоставлять эксцепцию о законной собственности.

17. *Нераций* в 3-й книге *«Пергаментов»*. Публицианов иск был создан не для того, чтобы вещь была отобрана у собственника: доказательством этого является, во-первых, справедливость, а во-вторых, эксцепция, «если эта вещь не принадлежит владельцу»; но для того, чтобы лицо, купившее добросовестно и получившее по этому основанию владение вещью, лучше сохраняло за собой вещь.

Титул III. Если предъявляется требование об арендованном у государства участке, то есть об эмфитевтическом участке

1. Павел в 21-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Государственные земли одни называются вектигальными, другие – нет. Вектигальными (арендованными у государства) землями называются те, которые сняты внаем навсегда, то есть с таким условием, что, пока за них уплачивается арендная плата, до тех пор не разрешается их отбирать ни у тех, кто снял их внаем, ни у тех, кто является преемником этих лиц. Невектигальными называются те земли, которые возделываются таким способом, как обычно мы частным образом возделываем наши земли⁶⁵. § 1. Те, которые наняли участок у граждан муниципия навсегда с целью извлечения плодов, хотя и не становятся собственниками, однако, как это принято <требовать в суде>⁶⁶, имеют вещный иск против любого владельца и против самих граждан муниципия,

2. Ульпиан в 17-й книге *«Комментариев к Сабину»*. но только если они уплачивают арендную плату.

3. Павел в 21-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Так же, если они сняли участок внаем на время и время найма не истекло.

⁶⁵ Видимо, имеется в виду личный императорский домен.

⁶⁶ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

LIBER SEPTIMUS

I. DE USU FRUCTU ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR FRUATUR

1 *PAULUS libro tertio ad Vitellium* Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

2 *CELSUS libro octavo decimo digestorum* Est enim usus fructus ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est.

3 *GAIUS libro secundo rerum cottidianarum* Omnium praediorum iure legati potest constitui usus fructus, ut heres iubeatur dare alicui usum fructum. Dare autem intellegitur, si induxerit in fundum legatarium eumve patiatur uti frui. Et sine testamento autem si quis velit usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest. 1. Constitit autem usus fructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis ceterisque rebus. 2. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usu fructu, placuit certis modis extinguere usum fructum et ad proprietatem reverti. 3. Quibus autem modis usus fructus et constitit et finitur, isdem modis etiam nudus usus solet et constitui et finiri.

4 *PAULUS libro secundo ad edictum* Usus fructus in multis casibus pars dominii est, et exstat, quod vel praesens vel ex die dari potest.

5 *PAPINIANUS libro septimo quaestionum* Usus fructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui et legitimo tempore similiter amitti eademque ratione per legem Falcidiam minui potest: reo quoque

КНИГА СЕДЬМАЯ

Титул I. Об узифрукте, и каким образом кто-либо осуществляет узифрукт

1. Павел в 3-й книге *«Комментариев к Вителлию»*. Узифрукт есть право пользоваться чужими вещами и извлекать из них плоды с сохранением в целости субстанции вещей.

2. Цельс в 18-й книге *«Дигест»*. Узифрукт есть право на телесную вещь, с исчезновением которой и он сам по необходимости уничтожается.

3. Гай во 2-й книге *«Золотых»*. <В силу легата>¹ узифрукт может устанавливаться на <всякие>² участки таким образом, что наследнику <дается распоряжение>³ предоставить кому-либо узифрукт. Предоставление узифрукта понимается таким образом, что наследник введет легатария на участок и позволит ему пользоваться и извлекать плоды. И если кто-либо хочет установить узифрукт не по завещанию, то он может это осуществить на основании соглашений и стипуляций. § 1. Узифрукт распространяется не только на землю и здания, но и на рабов и рабочий скот и на иные вещи. § 2. Для того чтобы собственность не сделалась вполне бесполезной путем отделения от нее навсегда узифрукта, установлено, что узифрукт прекращается определенными способами, и пользование и извлечение плодов возвращаются тогда к собственности⁴. § 3. Какими способами узифрукт устанавливается и оканчивается, такими же способами обычно устанавливается и оканчивается голое пользование⁵.

4. Павел во 2-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Узифрукт во многих случаях является частью доминия⁶, и бывает, что он дается либо немедленно, либо с определенного дня.

5. Папиниан в 7-й книге *«Вопросов»*. Узифрукт может устанавливаться изначально как делимое или неделимое на части и равным образом в надлежащее время утрачиваться, по этой же причине и уменьшаться – в соответствии с Фальцидиевым законом. Также в случае

¹ Согласно К. Феррини, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

² Согласно Г. Хайзе, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³ Согласно К. Феррини, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴ Смысл: соединяется с собственностью, входит в ее состав.

⁵ Nudus usus – пользование, не связанное с извлечением прибыли.

⁶ Здесь и далее в 7-й книге термин *dominium* («собственность») будет даваться без перевода, в русской транслитерации «доминий», чтобы отличать его от термина *proprietas*, также переводимого как «собственность». Различие в значениях этих терминов весьма велико, оно не может быть передано одним термином. В случае употребления термина «доминий» здесь, как правило, обозначается полная собственность, включающая и узифрукт (*примеч. ред.*).

promittendi defuncto in partes hereditarias usus fructus obligatio dividitur: et si ex communi praedio debeatur, uno ex sociis defendente pro parte defendentis fiet restitutio.

6 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Usus fructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. Sed et proprietas deducto usu fructu legari potest, ut apud heredem maneat usus fructus.

1. Constituitur adhuc usus fructus et in iudicio familiae herciscundae et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usum fructum. 2. Acquiritur autem nobis usus fructus non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eas quoque personas, quas iuri nostro subiectas habemus. 3. Nihil autem vetat servo meo herede instituto legari proprietatem deducto usu fructu.

7 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Usu fructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut rei soli aut rei mobilis usus fructus legatur. 1. Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque redditus est, ad usufructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecumque aedium sunt. Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum aedium causa damni infecti placuit, et iure dominii possessorum eas aedes, si perseveretur non caveri, nec quicquam amittere finito usu fructu. Hac ratione Labeo scribit nec aedificium licere domino te invito altius tollere, sicut nec areae usu fructu legato potest in area aedificium poni: quam sententiam puto veram. 2. Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ad aedes per arbitrum cogi Celsus scribit Celsus libro octavo decimo digestorum, hactenus tamen, ut sarta tecta habeat: si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere, sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerunt reficere non cogitur: modica igitur refectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera adgnoscat usu fructu legato: ut puta stipendium vel tributum vel salarium vel alimenta ab ea re relictas. Et ita Marcellus libro tertio decimo scribit. 3. Cassius quoque scribit libro

смерти лица, давшего обещание, обязательство по узуфрукту разделяется на наследственные доли, и если задолжано из общего имущества, то возмещение будет производиться соответственно доле ответчика.

6. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Узуфрукт устанавливается многими способами, например путем легата. Но может составить предмет легата и собственность, с тем что узуфрукт остается за наследником. § 1. Далее, узуфрукт устанавливается и на основании судебного решения о разделе наследства и о разделе общего имущества, если судья одному присудит собственность, а другому – узуфрукт. § 2. Узуфрукт приобретается для нас не только нами самими, но и теми лицами, которые подчинены нашему праву. § 3. Наоборот, после того как мой раб назначен наследником, ничто не запрещает завещать собственность за вычетом узуфрукта.

7. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Если узуфрукт предоставлен в силу легата, то все плоды вещи принадлежат фруктуарию. В силу легата может быть предоставлен узуфрукт на недвижимое имущество или на движимую вещь. § 1. Если в силу легата предоставлен узуфрукт на недвижимое имущество, как, например, на здания, то узуфруктуарию принадлежат все доходы, наемная плата за здания, дворы и прочее, что относится к зданию. Поэтому признано, что он может быть введен во владение соседними зданиями в случае, если они угрожают причинением вреда, и владеть этими зданиями на праве собственности, если упорно не предоставляется обеспечение, и ничего не теряет с окончанием узуфрукта. По этой причине Лабейон пишет, что тебе не позволено против воли собственника надстраивать здание, подобно тому как нельзя строить здание на площади, если предоставляется узуфрукт на площадь; это мнение я считаю правильным. § 2. Так как ему принадлежат все плоды вещи, то в силу решения третейского судьи на него может быть возложена обязанность ремонтировать здание, как об этом пишет Цельс в 18-й книге дигест, но лишь в тех пределах, чтобы здание было в исправном состоянии; если что-либо рухнет от ветхости, то ни тот, ни другой⁷ не могут быть принуждены произвести ремонт. Но если произведет ремонт наследник, то фруктуарий должен предоставить ему (наследнику) пользование зданием. Поэтому Цельс спрашивает о способе поддержания в исправном состоянии обветшавших (зданий), так как (узуфруктуарий) не принуждается производить ремонт. Небольшие исправления возлагаются на него (узуфруктуария), так как при установлении узуфрукта путем легата он несет и иные тяготы, например налоги, сборы, поземельные налоги или алименты, возложенные на эту вещь. Так пишет и Марцелл в 13-й книге. § 3. Кассий также пишет в 8-й книге по цивильному праву, что в силу решения

⁷ Ни наследник, ни узуфруктуарий (легатарий).

octavo iuris civilis fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum adserere cogitur arbores: et Aristo notat haec vera esse. Neratius autem libro quarto membranarum ait non posse fructuarium prohiberi, quo minus reficiat, quia nec arare prohiberi potest aut colere: nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa (ut tectoria et pavimenta et similia) facere, neque autem ampliare nec utile detrahare posse,

8 *IDEM libro quadragesimo ad edictum* quamvis melius repositurus sit: quae sententia vera est.

9 *IDEM libro septimo decimo ad Sabinum* Item si fundi usus fructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est, sic tamen ut boni viri arbitrato fruatur. Nam et Celsus libro octavo decimo digestorum scribit cogi eum posse recte colere. 1. Et si apes in eo fundo sint, earum quoque usus fructus ad eum pertinet. 2. Sed si lapidicinas habeat et lapidem caedere velit, vel cretifodinas habeat vel harenas, omnibus his usum Sabinus ait quasi bonum patrem familias: quam sententiam puto veram. 3. Sed si haec metalla post usum fructum legatum sint inventa, cum totius agri relinquatur usus fructus, non partium, continentur legato. 4. Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari: et placuit alluvionis quoque usum fructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius usum fructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cuius usus fructus ad te non pertineat. Quae sententia non est sine ratione: nam ubi latitet incrementum, et usus fructus augetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit. 5. Aucupiorum quoque et venationum redditum Cassius ait libro octavo iuris civilis ad fructuarium pertinere: ergo et piscationum. 6. Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere, ita tamen, ut et vendere ei et seminare liceat: debet tamen conserendi agri

третейского судьи на фруктуария может быть возложена обязанность произвести ремонт, так же как принудить посадить деревья; и Аристотель отмечает, что это правильно. Нераций же в 4-й книге «Записок» говорит, что нельзя запрещать фруктуарию производить ремонт, потому что нельзя запрещать пахать или возделывать, и ему можно делать перестройки не только по необходимости, но и для удовольствия (например, штукатурить, настилать каменные полы и т.п.), однако нельзя ни расширять, ни отделять полезное,

8. Он же в 40-й книге «Комментариев к эдикту». насколько бы хорошо он их ни перестроил. Это правильное мнение.

9. Он же в 17-й книге «Комментариев к Сабину». Также если в силу легата предоставлен узуфрукт на участок земли, то все, что родится на этом участке, все, что может быть из него извлечено, является плодами участка, но извлечение плодов должно производиться сообразно с воззрениями честного мужа. Ибо и Цельс в 18-й книге дигест пишет, что он может быть принужден обрабатывать участок правильно. § 1. Если на участке имеются пчелы, то узуфрукт на них принадлежит ему. § 2. И если бы он имел каменоломни и хотел бы ломать камень, или имел бы залежи мела, или хотел бы извлекать песок, то, по словам Сабина, он может пользоваться всем этим по образцу хорошего хозяина; это мнение я считаю правильным. § 3. Если открыты месторождения металлов после того, как узуфрукт установлен в силу легата, и если узуфрукт предоставлен на все поле, а не на его части, то они (месторождения металлов) объемлются легатом. § 4. Смежным с этим является вопрос о том, как следует поступить с тем, что является приращением; и признано, что узуфрукт на намыв принадлежит лицу, извлекающему плоды. Но если на реке возник остров возле участка, то узуфрукт на этот остров, как пишет Пегас, не принадлежит лицу, извлекающему плоды, хотя остров присоединяется к собственности⁸, ибо он является как бы собственным участком⁹, узуфрукт на который тебе не принадлежит; это мнение не лишено основания, ибо где приращение является скрытым, там увеличивается узуфрукт, а где приращение выявляется как нечто отдельное, там оно не является приращением, идущим в пользу лица, извлекающего плоды. § 5. Доход от охоты на зверя и птицу также принадлежит фруктуарию, как говорит Кассий в 8-й книге «О гражданском праве», следовательно, и от рыбной ловли. § 6. Я считаю, что лицу, извлекающему плоды, принадлежат питомники <таким образом, что ему разрешается и продавать и производить насаждения>¹⁰, однако он должен постоянно возобновлять питомник, чтобы он мог

⁸ Является собственностью собственника участка.

⁹ Отдельным участком, принадлежащим в полном объеме собственнику основного участка.

¹⁰ Согласно С. Риккобано, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

causa seminarium paratum semper renovare quasi instrumentum agri, ut finito usu fructu domino restituatur. 7. Instrumenti autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet. Nam et si fundi usus fructus fuerit legatus et sit ager, unde palo in fundum, cuius usus fructus legatus est, solebat pater familias uti, vel salice vel harundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat, nisi forte salicti ei vel silvae palaris vel harundineti usus fructus sit legatus: tunc enim et vendere potest. Nam et Trebatius scribit silvam caeduum et harundinetum posse fructuarium caedere, sicut pater familias caedebat, et vendere, licet pater familias non solebat vendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.

10 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Ex silva caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non caedua in vineam sumpturum, dum ne fundum deteriore faciat.

11 *PAULUS libro secundo epitomarum Alfeni digestorum* Sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere.

12 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Arboribus evolsis vel vi ventorum deiectis usque ad usum suum et villae posse usufructuarium ferre Labeo ait: nec materia eum pro ligno usurum, si habeat, unde utatur ligno. Quam sententiam puto veram: alioquin et si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius: materiam tamen ipsum succidere quantum ad villae refectionem putat posse: quemadmodum calcem, inquit, coquere vel harenam fodere aliudve quid aedificio necessarium sumere. 1. Navis usu fructu legato navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat: navis etenim ad hoc paratur, ut naviget. 2. Usufructuarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest: nam et qui locat utitur, et qui vendit utitur. Sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti atque ideo retinere usum fructum, et hoc Cassius et Pegasus responderunt et Pomponius libro quinto ex Sabino probat. Non solum autem si ego locavero, retineo usum fructum, sed et si alius negotium meum gerens locaverit usum fructum, Iulianus libro trigensimo quinto scripsit retinere me usum fructum. Quid tamen si non locavero, sed absente et ignorante me negotium meum gerens utatur quis et fruatur? Nihilo minus retineo usum fructum (quod et Pomponius libro quinto probat) per hoc, quod negotiorum gestorum

служить для насаждений в саду¹¹, наподобие сельскохозяйственного инвентаря, чтобы по окончании узуфрукта это было возвращено собственнику. § 7. А плоды от инвентаря должны принадлежать ему, однако возможности продавать он не имеет. Ведь если узуфрукт на поместье будет предоставлен путем легата и есть поле, с которого отец семейства обычно использовал дерево для жердей в имении, на которое предоставлен узуфрукт, либо иву или тростник, то я считаю, что фруктуарий может пользоваться лишь при том условии, что ничего из этого не продает, если только ему не предоставлен узуфрукт на ивняк, либо на жердевой лес, либо на тростниковые заросли – ибо тогда он может и продавать. Ведь и Требаций пишет, что фруктуарий может рубить лес, годный для рубки, и тростник, поскольку рубил отец семейства, и продавать, хотя бы отец семейства и не продавал, но пользовался сам, – это относится к способу, а не к природе пользования.

10. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Из леса, предназначенного к вырубке, узуфруктуарий может брать колья и ветви деревьев, из леса, не предназначенного к вырубке, – колья для виноградуника, но с тем, чтобы участок земли не ухудшился.

11. *Павел во 2-й книге «Сокращений дигест Алфена».* Но если имеются большие деревья, то нельзя их рубить.

12. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Лабееон говорит, что узуфруктуарий может брать из сломанных или поваленных ветром деревьев (то, что ему нужно) в пределах его потребностей и потребностей его дома, но не может пользоваться строевым лесом в качестве дров, если имеет откуда брать дрова. Это мнение я считаю правильным. § 1. Если в силу легата предоставлен узуфрукт на корабль, то я считаю, что можно отправить корабль в плавание, хотя бы грозила опасность кораблекрушения, ибо корабль предназначен для того, чтобы плавать. § 2. Узуфруктуарий может или сам извлекать плоды из этой вещи, или в целях извлечения плодов предоставить вещь другому, или сдавать внаем, или продавать, поскольку пользуется и тот, кто сдает, и тот, кто продает. Я считаю, что он пользуется, а потому сохраняет узуфрукт и в том случае, если предоставляет или дарит другому прекарий. Так же отвечают Кассий и Пегас и одобряет Помпоний в 5-й книге комментариев к Сабину. Однако, как написал Юлиан в 35-й книге, я сохраняю узуфрукт не только если сам сдам, но удерживаю его и если другой, ведя мои дела, сдаст узуфрукт. Что же будет, если я не сдам, но какой-нибудь ведущий мои дела, пока я отсутствую и не знаю (об этом), пользуется и извлекает плоды? Я все равно сохраняю узуфрукт (что одобряет

¹¹ В питомнике постоянно должны быть молодые деревья.

actionem adquisivi. 3. De illo Pomponius dubitat, si fugitivus, in quo meus usus fructus est, stipuletur aliquid ex re mea vel per traditionem accipiat: an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usum fructum? Magisque admitti retinere. Nam saepe etiamsi praesentibus servis non utamur, tamen usum fructum retinemus: ut puta aegrotante servo vel infante, cuius operae nullae sunt, vel defectae senectutis homine: nam et si agrum aremus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, retinemus usum fructum. Iulianus tamen libro trigensimo quinto digestorum scribit, etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen usum fructum: nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga servus sit, pari ratione etiam usus fructus retinetur. 4. Idem tractat: quid si quis possessionem eius nactus sit, an, quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam usus fructus amittatur? Et primo quidem ait posse dici amitti usum fructum, sed licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario adquiri potest. Per quod colligi posse dici, ne quidem si possideatur ab alio, amitti usum fructum, si modo mihi aliquid stipuletur, parvique referre, ab herede possideatur vel ab alio, cui hereditas vendita sit vel cui proprietas legata sit, an a praedone: sufficere enim ad retinendum usum fructum esse affectum retinere volentis et servum nomine fructuarii aliquid facere: quae sententia habet rationem. 5. Iulianus libro trigensimo quinto digestorum tractat, si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui conditione teneatur, domino fundi an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario conditionem competere, fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius fructus non esse ablatos. Marcellus autem movetur eo, quod, si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant eius: nam si fiunt, qua ratione hoc evenit? Nisi ea, ut interim fierent proprietarii, mox adprehensi fructuarii efficientur, exemplo rei sub conditione legatae, quae interim heredis est, existente autem conditione ad legatarium transit. Verum est enim conditionem competere proprietario: cum autem in pendenti est dominium (ut ipse Iulianus ait in fetu qui summittitur et in eo quod servus fructuarius per traditionem accepit nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto), dicendum est conditionem pendere magisque in pendenti esse dominium.

и Помпоний в 5-й книге), потому что приобрел иск из ведения чужих дел. § 3. Помпоний сомневается: если беглый раб, на которого я имею узифрукт, заключил стипуляцию или получил что-либо путем передачи, то удерживаю ли я при таких условиях узифрукт, как если бы я пользовался (рабом)? И он признает, что скорее следует считать, что я сохраняю узифрукт. Ибо часто мы не пользуемся даже наличными рабами, но сохраняем узифрукт. Например, так происходит, если раб болен или еще ребенок, который не выполняет никакой работы, или если человек (раб) истощен старостью. Ибо если мы возделываем поле, хотя бы оно было бесплодно до такой степени, что не родится никакой плод, то мы сохраняем узифрукт. Однако Юлиан в 35-й книге дигест пишет, что если беглый раб и не заключил стипуляции, то тем не менее узифрукт сохраняется, ибо, как он говорит, в силу тех же оснований, в силу которых за собственником сохраняется владение, если даже раб находится в бегах, сохраняется и узифрукт. § 4. Он же обсуждает: если кто получил его владение, не утрачивается ли также узифрукт, когда собственник перестает владеть? И сначала говорит – можно сказать, что узифрукт утрачивается, но, хотя и утрачивается, надо все же сказать, что фруктуарий может приобрести то из фруктуарных вещей, что было стипулировано «в течение установленного времени». § 5. Юлиан в 35-й книге дигест обсуждает следующий вопрос: если вор снимет или срежет зрелые висящие плоды, то кто может предъявить к нему кондикцию – собственник участка или фруктуарий? И он считает так: поскольку плоды принадлежат фруктуарию лишь в том случае, если он извлечет плоды, хотя бы другое лицо отделило их от земли, кондикция скорее принадлежит собственнику. Фруктуарию же принадлежит иск, вытекающий из воровства, так как он имеет интерес в том, чтобы плоды не были похищены. Марцелла интересуется следующий вопрос: если фруктуарий на земельный участок появится уже после того, как на нем родятся плоды, то будут ли эти плоды принадлежать ему; и если будут, то на каком основании? Разве лишь на том основании, что сначала они принадлежали собственнику, но сразу после приобретения узифрукта стали принадлежать фруктуарию по примеру имущества, завещанного по легату под условием, каковое имущество принадлежит наследнику, но сразу по осуществлении условия переходит к легатариям. Ведь это верно, что кондикционный иск принадлежит собственнику, однако если доминий на вещь неопределен (как и сам Юлиан говорит в отношении еще только зарождающихся плодов и в отношении того, что «посредством передачи» приобрел отданный в узифрукт раб, за что им еще не заплачена цена, но уже дано обеспечение), то следует сказать, что применение кондикционного иска сомнительно, а доминий на вещь еще более сомнителен.

13 *IDEM libro octavo decimo ad Sabinum* Si cuius rei usus fructus legatus erit, dominus potest in ea re satisfactionem desiderare, ut officio iudicis hoc fiat: nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. Haec autem ad omnem usum fructum pertinere Iulianus libro trigensimo octavo digestorum probat. Si usus fructus legatus sit, non prius dandam actionem usufructuario, quam satisdederit se boni viri arbitratu usurum fruiturum: sed et si plures sint, a quibus usus fructus relictus est, singulis satisfacere oportet. 1. Cum igitur de usu fructu agitur, non solum quod factum est arbitratur, sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet. 2. De praeteritis autem damnis fructuarius etiam lege Aquilia tenetur et interdicto quod vi aut clam, ut Iulianus ait: nam fructuarium quoque teneri his actionibus nec non furti certum est, sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit. Denique consultus, quo bonum fuit actionem polliceri praetorem, cum competat legis Aquiliae actio, respondit, quia sunt casus, quibus cessat Aquiliae actio, ideo iudicem dari, ut eius arbitratu utatur: nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus conrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur. Eadem et in usuuario dicenda sunt. 3. Sed si inter duos fructuarios sit controversia, Iulianus libro trigensimo octavo digestorum scribit aequissimum esse quasi communi dividendo iudicium dari vel stipulatione inter se eos cavere, qualiter fruuntur: cur enim, inquit Iulianus, ad arma et rixam procedere patiatur praetor, quos potest iurisdictione sua componere? Quam sententiam Celsus quoque libro vicensimo digestorum probat, et ego puto veram. 4. Fructuarius causam proprietatis deteriore facere non debet, meliorem facere potest. Et aut fundi est usus fructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere neque villam diruere nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptarium fuit praedium, viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens, non debet deicere, ut forte hortos olitorios faciat vel aliud quid, quod ad redditum spectat. 5. Inde est quaesitum, an lapidicinas

13. *Он же в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Если в силу легата предоставлен узифрукт на какую-либо вещь, то собственник может требовать предоставления обеспечения в отношении этой вещи, и это должно быть осуществлено властью судьи. Ибо как лицо, которому предоставлено извлечение плодов, должно осуществлять узифрукт, так и собственник должен быть спокоен за собственность. Юлиан доказывает в 38-й книге дигест, что это относится ко всякому узифруктуарию. Если узифрукт предоставлен в силу легата, то узифруктуарию иск дается не раньше, чем он предоставит обеспечение в том, что он будет осуществлять узифрукт как честный муж, а также если существует несколько (наследников), то обеспечение должно быть дано каждому из них по отдельности. § 1. Следовательно, если предъявляется иск об узифрукте, то разбирается не только то, что сделано, но и каким образом (узифруктуарий) должен осуществлять узифрукт в будущем. § 2. За причиненный же ущерб, как говорит Юлиан, фруктуарий отвечает также по Аквилеву закону и интердикту против насилия и воровства. Ибо несомненно, что фруктуарий отвечает по этим искам и даже по иску о воровстве подобно кому-либо другому, совершившему подобное в отношении чужих вещей. Наконец, спрошенный, что хорошего в том, чтобы претор пообещал этот иск, если имеется иск по Аквилеву закону, (Юлиан) ответил: (этот иск предоставляется), потому что бывают случаи, в которых Аквилев закон не имеет силы. Поэтому (претор) назначает судью, чтобы воспользоваться его решениями. Например, те кто не вспахивает поле, не прививает виноградную лозу, а также не чинит акведуки, не отвечают по Аквилеву закону. То же следует сказать и о пользователе. § 3. Если возник спор между двумя лицами, которым предоставлено извлечение плодов, то (по этому поводу) Юлиан в 38-й книге дигест пишет, что является справедливейшим дать иск как бы о разделе общего имущества или потребовать заключения между ними стипуляции о порядке извлечения ими плодов: ибо зачем, говорит Юлиан, претору допускать применение оружия и драку, если эти лица могут быть примирены в порядке осуществления претором его юрисдикции? Это мнение Цельс одобряет в 28-й книге дигест, и я считаю это мнение правильным. § 4. Извлекающий плоды не должен ухудшать положения собственника, но может его улучшать. Если в силу легата предоставлен узифрукт на участок, то извлекающий плоды не должен рубить плодовые деревья, разрушать дом и делать что-либо влекущее гибель собственности. Если, к примеру, имущество состояло из вещей, служащих для удовольствия: садов, аллей, в которых неплодородными деревьями создавались тень и улада, – то (узифруктуарий) не должен их вырубать, чтобы, например, насадить огород или что-нибудь другое, имеющее отношение к выгоде. § 5. Возникает вопрос:

vel cretifodinas vel harenifodinas ipse instituere possit: et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et ceterorum fodinas vel quas pater familias instituit exercere poterit vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc quod instituit plus redditus sit quam in vineis vel arbustis vel olivetis quae fuerunt, forsitan etiam haec deicere poterit, si quidem ei permittitur meliorare proprietatem. 6. Si tamen quae instituit usufructuarius aut caelum corrumpant agri aut magnum apparatus sint desideratura opificum forte vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitrato frui: sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit. 7. Sed si aedium usus fructus legatus sit, Nerva filius et lumina immittere eum posse ait: sed et colores et picturas et marmora poterit et sigilla et si quid ad domus ornatum. Sed neque diaetas transformare vel coniungere aut separare ei permittetur, vel aditus posticasve vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere: excolere enim quod invenit potest qualitate aedium non immutata. Item Nerva eum, cui aedium usus fructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurantur, quia tectum magis turbatur: quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva nec obstruere eum posse. 8. Item si domus usus fructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet nec per cenacula dividere domum: atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare. Nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicit meritoria non facturum, ita accipe quae volgo deversoria vel fullonica appellant. Ego quidem, et si balineum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitrato facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum quod erat domus iumentis et carruchis vacans, pistrino locaverit,

14 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* licet multo minus ex ea re fructum percipiat.

может ли он самостоятельно устраивать каменоломни или разработки мела и песка? Я считаю, что может, если при этом не займет необходимой части поля. Он также может разведывать залежи камня и всякого рода металлов, следовательно, может добывать и золото, и серебро, и серу, и медь, и железо, и все остальное в рудниках, установленных либо отцом семейства, либо им самим, если только он не навредит этим выращиваемому в поле. Если же доход от того, что установлено, будет большим, чем от виноградников, фруктовых и масличных садов, ему, возможно, будет позволено их вырубить, если получит разрешение на улучшение собственности. § 6. Если же установленное узуфруктуарием заслоняет небо над полем или требует больших приспособлений либо, например, сборщиков или ремесленников и собственник не сможет это поддерживать, то узуфруктуарий, очевидно, не сможет в соответствии с воззрениями честного мужа извлекать доходы (из этого), поскольку не должен возводить на участке никаких строений, кроме тех, которые необходимы для сбора плодов. § 7. Но если ему в силу легата предоставлен узуфрукт на здания, то, как говорит Нерва-сын, он может проводить свет, а также окрашивать дом, вешать картины, ставить статуи, фигурки и прочее для украшения. Однако ему не позволено изменять комнаты, объединять их или разъединять либо менять местами вход и выход, рыть подземные ходы, переделывать атрий, а также каким-либо образом перемещать растения. Таким образом, он может украшать все, что найдет нужным, не изменяя качества строения. Нерва также говорит, что тот, кому в силу легата предоставлен узуфрукт на строение, не может его надстраивать, хотя бы это и не мешало освещению, поскольку так крыша сильнее трясется; то же самое пишет и Лабееон о господине собственности. Тот же Нерва считает, что (узуфруктуарий) не может и достраивать дом. § 8. Если в силу легата предоставлен узуфрукт на дом, фруктуарий также не может устраивать комнаты для сдачи внаем либо делить его на маленькие помещения. Он, однако, может сдавать, но только как бы весь дом. Нельзя строить баню. Слова Нервы о запрете на устройство комнат, предназначенных для сдачи внаем, я понимаю так, что речь идет о том, что обычно называют постоянным двором или валяльной. Я же считаю, что если баня находится во внутренней части дома или между комнат для досуга и простаивает, используемая только домашними, то узуфруктуарий поступит неправильно и не в соответствии с воззрениями честного мужа, если начнет ее сдавать для общественного пользования, так же как если бы он сдал дом под стойло для скота или конюшню, свободную от скота и телег, сдал под мельницу,

14. Павел в 3-й книге *«Комментариев к Сабину»*. хотя бы и получил в связи с этим гораздо меньше плодов.

15 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Sed si quid inaedificaverit, postea eum neque tollere hoc neque refigere posse: refixa plane posse vindicare. 1. Mancipiorum quoque usus fructus legato non debet abuti, sed secundum condicionem eorum uti: nam si librarium rus mittat et qualum et calcem portare cogat, histrionem balniatorem faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate. 2. SuffICIENTER autem alere et vestire debet secundum ordinem et dignitatem Mancipiorum. 3. Et generaliter Labeo ait in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne sua feritate vel saevitia ea corrumpat: alioquin etiam lege Aquilia eum conveniri. 4. Et si vestimentorum usus fructus legatus sit non sic, ut quantitatis usus fructus legetur, dicendum est ita uti eum debere, ne abutatur: nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur. 5. Proinde etsi scaenicae vestis usus fructus legetur vel aulaei vel alterius apparatus, alibi quam in scaena non utetur, sed an et locare possit, videndum est: et puto locaturum, et licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scaenicam quam funebrem vestem. 6. Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem, ne deteriore eum condicionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat: ut puta doleis, si forte fundi usus fructus sit legatus, et putant quidam, etsi defossa sint, uti prohibendum: idem et in seriis et in cuppis et in cadis et amphoris putant: idem et in specularibus, si domus usus fructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri. 7. Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius nec amittere servitutem: acquirere plane servitutem eum posse etiam invito fructuario Iulianus scripsit. Quibus consequenter fructuarius quidem acquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest: et si forte fuerint non utente

15. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Но если кто-либо сделает пристройку, после него нельзя ни повышать, ни понижать – очевидно, что за понижение можно виндигировать. § 1. Не должно быть злоупотребления установленным в силу легата узуфруктом на рабов, но ими следует пользоваться сообразно с их положением, ибо если переписчика книг отправить в деревню и заставить носить корзины и известь, актера сделать банщиком или музыканта – сторожем или на гимнаста возлагать очистку отхожих мест, то это следует рассматривать как злоупотребление собственностью. § 2. Следует кормить и одевать рабов достаточно, сообразно их рангу и достоинству. § 3. И вообще, Лабеем говорится, что в отношении всех движимых вещей он (узуфруктуарий) должен соблюдать меру, чтобы не испортить их вследствие своей дикости или свирепости; иначе он подлежит ответственности по Аквилеву закону. § 4. Если в силу легата предоставлен узуфрукт на одежду, но не на количество, то ему, надо отметить, следует пользоваться ею без злоупотреблений. Однако он не может сдать внаем, потому что честный муж не пользуется (вещью) таким образом. § 5. Также если в силу легата предоставляется узуфрукт на одежду для сцены либо на занавес или на какие-то иные приспособления, то ими можно пользоваться только на сцене. Следует рассмотреть, может ли (узуфруктуарий) сдавать их внаем. Я считаю, что может, и хотя обычно завещатель ссужал, а не сдавал, но сам фруктуарий может сдавать внаем одежду как для сцены, так и для похорон. § 6. Собственник не должен препятствовать фруктуарию пользоваться таким образом, позволяющим избежать ухудшения его условий. Насчет некоторых вещей существует сомнение: можно ли ему запретить пользоваться или он делает это по праву, – как, например, по поводу погреба с бочками, – если в силу легата был предоставлен узуфрукт на участок? Некоторые считают, что, даже если погреб уже выкопан, надо запретить им пользоваться. То же думают и о бочках, кувшинах для вина и амфорах, а также о зеркалах, если в силу легата предоставлен узуфрукт на дом. Но я считаю, что при отсутствии противоположного волеизъявления (узуфрукт) содержит в себе также рабочий инвентарь участка и дома. § 7. Собственник не может ни устанавливать сервитут, ни утрачивать сервитут¹². Юлиан писал, что приобретать сервитут собственник может даже помимо воли извлекающего плоды. В соответствии с этим извлекающий плоды не может приобретать сервитут для участка, но может удерживать существующий сервитут, и если сервитуты утрачены вследствие того, что извлекающий плоды ими не пользовался, то он за это несет

¹² Собственник не может устанавливать сервитут на имение, на которое имеется узуфрукт, и не может допускать прекращения существующего сервитута, установленного в пользу имения, на которое имеется узуфрукт.

fructuario amissae, hoc quoque nomine tenebitur. Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest,

16 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* nisi per quam deterior fructuarii condicio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit ius sibi non esse altius tollere.

17 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Locum autem religiosum facere potest consentiente usufructuario: et hoc verum est favore religionis. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest: finge enim eum testatorem inferre, cum non esset tam oportune, ubi sepeliretur. 1. Ex eo, ne deteriorem condicionem fructuarii faciat proprietarius, solet quaeri, an servum dominus coercere possit. Et Aristo apud Cassium notat plenissimam eum coercionem habere, si modo sine dolo malo faciat: quamvis usufructuarius nec contrariis quidem ministeriis aut inusitatis artificium eius corrumpere possit nec servum cicatricibus deformare. 2. Proprietarius autem et servum noxae dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat, quoniam noxae deditio iure non peremit usum fructum, non magis quam usucapio proprietatis, quae post constitutum usum fructum contingit. Debebit plane denegari usus fructus persecutio, si ei qui noxae accepit litis aestimatio non offeratur a fructuario. 3. Si quis servum occiderit, utilem actionem exemplo Aquiliae fructuario dandam numquam dubitavi.

18 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Agri usu fructu legato in locum demortuarum arborum aliae substituendae sunt et priores ad fructuarium pertinent.

19 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Proculus putat insulam posse ita legari, ut ei servitus imponatur, quae alteri insulae hereditariae debeatur, hoc modo: «Si ille heredi meo promiserit per se non fore, quo altius ea aedificia tollantur, tum ei eorum aedificiorum usum fructum do lego» vel sic: «Aedium illarum, quoad altius, quam uti nunc sunt, aedificatae non erunt, illi usum fructum do lego». 1. Si arbores vento

ответственность. Собственник участка даже с согласия извлекающего плоды не может устанавливать сервитут,

16. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. разве что в силу этого сервитута положение извлекающего плоды не ухудшилось, например если собственник предоставил соседу такой сервитут, в силу которого он (собственник) не имеет права возводить более высокие строения.

17. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину»*. С согласия узуфруктуария (хозяин) может устроить (на участке) священное место. Это справедливо с точки зрения почтения к святости. Однако иногда может и один господин собственности устраивать священное место: предположим, что он хоронит завещателя, а место захоронения окажется не слишком удобным. § 1. Из правила, что собственник не должен ухудшать положения лица, извлекающего плоды, вытекает вопрос: может ли собственник наказывать раба (на которого установлен узуфрукт)? Аристон у Кассия¹³ указывает, что он (собственник) имеет полнейшую возможность наказывать, если он это делает без злого умысла¹⁴, хотя узуфруктуарий не может вредными или бесполезными работами навредить его занятиям ремеслом, а равно изуродовать раба рубцами. § 2. Собственник может (при ноксальной ответственности) раба выдавать его и в возмещение ущерба, если делает это без злого умысла, потому что (ноксальная) выдача за ущерб на основании права не уничтожает узуфрукт, а равно и давность обладания собственностью, которая случается после возникновения узуфрукта. Должно быть решительно отказано в преследовании узуфрукта, если принявшему вознаграждение за вред извлекающий плоды не предлагает оценки стоимости. § 3. Я никогда не сомневался в том, что если кто убьет раба, то извлекающий плоды должен получить иск, построенный по аналогии с Аквилевым законом.

18. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если в силу легата установлен узуфрукт на участок земли, то погибшие деревья должны быть заменены другими и первые принадлежат лицу, извлекающему плоды.

19. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину»*. Прокул считает, что легат на дом может предоставляться таким образом, чтобы к нему прилагался сервитут в пользу другого наследственного дома, о чем говорится так: «Если тот обещал моему наследнику не надстраивать те здания, тогда я даю и завещаю узуфрукт на те здания» – или так: «Если не будет надстраивать те здания выше, чем сейчас, то я даю и завещаю узуфрукт». § 1. Если собственник не убирает деревьев, вырванных ветром, и вследствие этого узуфрукт или проход

¹³ Нет данных о том, какие сочинения Аристона и Кассия имеются здесь в виду.

¹⁴ Без намерения причинять вред узуфруктуарию.

deiectas dominus non tollat, per quod incommodior is sit usus fructus vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo experiundum.

20 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Si quis ita legaverit: «fructus annuos fundi Corneliani Gaio Maevio do lego», perinde accipi debet hic sermo ac si usus fructus fundi esset legatus.

21 *IDEM libro septimo decimo ad Sabinum* Si servi usus fructus sit legatus, quidquid is ex opera sua acquirit vel ex re fructuarii, ad eum pertinet, sive stipuletur sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cuius gratia vel heres instituitur vel legatum acceperit.

22 *IDEM libro octavo decimo ad Sabinum* Sed et si quid donetur servo, in quo usus fructus alterius est, quaeritur, quid fieri oporteat. Et in omnibus istis, si quidem contemplatione fructuarii aliquid ei relictum vel donatum est, ipsi adquiret: sin vero proprietarii, proprietario: si ipsius servi, adquiretur domino, nec distinguimus, unde cognitum eum et cuius merito habuit, qui donavit vel reliquit. Sed et si condicionis implendae causa quid servus fructuarius consequatur et constiterit contemplatione fructuarii eam condicionem adscriptam, dicendum est ipsi adquiri: nam et in mortis causa donatione idem dicendum est.

23 *IDEM libro septimo decimo ad Sabinum* Sed sicuti stipulando fructuario acquirit, ita etiam paciscendo eum adquirere exceptionem fructuario Iulianus libro trigensimo digestorum scribit. Idemque et si acceptum rogaverit, liberationem ei parere. 1. Quoniam autem diximus quod ex operis acquiritur ad fructuarium pertinere, sciendum est etiam cogendum eum operari: etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit et Cassius libro octavo iuris civilis scripsit, ut neque torqueat, neque flagellis caedat.

24 *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Si quis donaturus usufructuario spononderit servo in quem usum fructum habet stipulanti, ipsi

становится менее удобным, то узуфруктуарий может предъявить к нему свои иски.

20. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Если кто даст легат в таких словах: «Даю и завещаю на год плоды участка Корнелиана Гаю Мевию», – то эту фразу следует понимать как предоставление в силу легата узуфрукта на участок.

21. *Он же в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Если в силу легата предоставлен узуфрукт на раба, то извлекающему плоды принадлежит все, что раб приобрел своим трудом или посредством узуфрукта, либо путем стипуляции, либо через передачу владения. Если же раб назначен наследником либо получил легат, то Лабеон различает (те основания), ради которых (раб) либо назначается наследником, либо получает легат.

22. *Он же в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Но и в случае если что-либо дается рабу, узуфрукт на которого принадлежит кому-то другому, то спрашивается: «что надо делать? Во всех случаях»¹⁵ если ему что-либо «оставили либо» дали, ориентируясь на узуфруктуария, то он приобретает для себя самого, если же ориентируясь на собственника – то для собственника, так что если это приобретение самого раба, тогда приобретает собственник, и мы не разделяем, как и через кого узнал раба тот, кто дал «или оставил». Но и если раб, обремененный узуфруктом, что-то приобрел по причине исполнения условия и установлено, что это условие приписано в пользу извлекающего плоды, то раб, безусловно, приобрел для него. То же следует сказать и о дарении по причине смерти.

23. *Он же в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Подобно тому, как в случае стипуляции (раб) приобретает для узуфруктуария, так же и в случае соглашения (с хозяином) о том, что узуфруктуарий приобретает (через раба), узуфруктуарию предоставляется эксцепция, пишет Юлиан в 30-й книге дигест. Также если он истребует полученное через суд, то ему предоставляется свобода распоряжения (полученным). § 1. Так как мы сказали, что приобретаемое трудом (раба) принадлежит лицу, извлекающему плоды, то надо знать, что раба можно принуждать к работе; поэтому от извлекающего плоды зависит умеренное наказание (раба) – так ответил Сабин и написал Кассий в 8-й книге «О гражданском праве», – с тем что (извлекающий плоды) не должен подвергать его (раба) пыткам и бичеванию.

24. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину»* Если кто-либо то, что должен будет отдать узуфруктуарию, пообещал посредством стипуляции рабу, включенному в узуфрукт, то он становится

¹⁵ Здесь и далее во фр. 22, согласно О. Ленелю, интерполяции Юстиниана (*примеч. ред.*).

usufructuario obligabitur, quia ut ei servus talis stipulari possit, usitatum est.

25 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Sed et si quid stipuletur sibi aut Stichio servo fructuario donandi causa, dum vult fructuario praestitum, dicendum, si ei solvatur, fructuario adquiri. 1. Interdum tamen in pendenti est, cui adquirat iste fructuarius servus: ut puta si servum emit et per traditionem accepit necdum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis, interim cuius sit, quaeritur. Et Iulianus libro trigensimo quinto digestorum scripsit in pendenti esse dominium eius et numerationem pretii declaraturam, cuius sit: nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est et si forte stipulatus sit servus numeraturus pecuniam: nam numeratio declarabit, cui sit adquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur. Quid ergo si amisso usu fructu tunc pretium numeretur? Iulianus quidem libro trigensimo quinto digestorum scripsit adhuc interesse, unde sit pretium numeratum: Marcellus vero et Mauricianus amisso usu fructu iam putant dominium adquisitum proprietatis domino: sed Iuliani sententia humanior est. Quod si ex re utriusque pretium fuerit solutum, ad utrumque dominium pertinere Iulianus scripsit, scilicet pro rata pretii soluti. Quid tamen si forte simul solverit ex re utriusque, ut puta decem milia pretii nomine debebat et dena solvit ex re singulorum: cui magis servus adquirat? Si numeratione solvit, intererit, cuius priores nummos solvat: nam quos postea solverit, aut vindicabit aut, si fuerint nummi consumpti, ad conditionem pertinent: si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis et ideo nondum adquisisse cuiquam dominium videtur, quia cum plus pretium solvit servus, non faciet nummos accipientis. 2. Si operas suas iste servus locaverit et in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus usus fructus mansit, acquiretur fructuario, sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit semel adquisita fructuario, quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita ad alium transire nisi ad heredem vel adrogatorem. Proinde si forte usus fructus in annos singulos fuerit legatus

обязанным самому узуфруктуарию, поскольку является обычным делом то, что раб может ему стипулироваться таким образом.

25. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Кроме того, если (кто-либо) стипулирует что-либо себе или рабу Стиху, обремененному узуфруктом, с намерением совершить дарение, тогда, если он хочет предоставить это фруктуарию, необходимо отметить, что если заплачено рабу, то приобретает фруктуарий. § 1. Впрочем, иногда не ясно, для кого приобретает этот обремененный узуфруктом раб: например, если кто купил раба и через передачу получил его, но еще не выплатил стоимость, но лишь дал за него залог, то иногда спрашивают: чей он? Юлиан в 35-й книге дигест пишет, что доминий на него под вопросом и чей он, определяется выплатой стоимости: если (выплата производится) из вещей фруктуария, значит он и ранее принадлежал фруктуарию. Так же и в том случае, если, например, стипулирован раб, стоимость которого еще не выплачена, так как выплата определяет, кому была предоставлена стипуляция. Таким образом, мы доказываем, что доминий находится под вопросом, пока не будет выплачена стоимость. Что будет, если стоимость выплачивается уже после утраты узуфрукта? Юлиан в 35-й книге дигест писал, что еще (и в этот момент) важно, от кого идет выплата стоимости. Марцелл и Маврициан полагают, что с утратой узуфрукта только собственник приобретает доминий, «однако мнение Юлиана более справедливо». И действительно, если было заплачено из средств как того, так и другого, то и доминий принадлежит обоим, пишет Юлиан, то есть в соответствии с заплаченным. Что же будет, если (раб) заплатил одновременно из средств каждого: например, следовало уплатить цену в 10 тысяч, и он заплатил по 10 из средств каждого? Кто скорее приобретает раба? Если он оплатил стоимость, то имеет значение, из чьих средств заплатил первым, ибо тот, из чьих средств заплатил потом, сможет либо виндицировать, либо, если его деньги уже потратили, может требовать их возврата путем кондикции. Если же (раб сначала) все деньги опустил в кошелёк, то (после уплаты) приобретатель никак не выявляется, и поэтому доминий еще не приобретается в чью-либо пользу, потому что если раб платит свыше стоимости, то этим он не определяет собственника денег. § 2. Если раб сам сдаст внаем свою работу и стипулирует определенную сумму на отдельные годы, то в результате стипуляции на годы существования узуфрукта будет приобретение для фруктуария, соответственно стипуляция переходит к собственнику, являясь одновременно средством приобретения для фруктуария. Приобретенная однажды для кого-либо стипуляция (право требования) обычно не переходит к другому, за исключением перехода к наследнику либо адрогатору. Поэтому если, к примеру, узуфрукт (на раба) был

et iste servus operas suas locavit et stipulatus est ut supra scriptum est, prout capitis minutione amissus fuerit usus fructus, mox restitutus, ambulabit stipulatio profectaque ad heredem redibit ad fructuarium. 3. Quaestionis est, an id quod adquiri fructuario non potest proprietario adquiratur. Et Iulianus quidem libro trigensimo quinto digestorum scripsit, quod fructuario adquiri non potest proprietario quaeri. Denique scribit eum, qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario vel iussu eius, ipsi adquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii nec ex operis suis fructuario stipuletur. 4. Servus fructuarius si usum fructum in se dari stipuletur aut sine nomine aut nominatim proprietario, ipsi acquirit exemplo servi communis, qui stipulando rem alteri ex dominis cuius res est, nihil agit, quoniam rem suam stipulando quis nihil agit, alteri stipulando acquirit solidum. 5. Idem Iulianus eodem libro scripsit: si servo fructuarius operas eius locaverit, nihil agit: nam et si ex re mea, inquit, a me stipulatus sit, nihil agit, non magis quam servus alienus bona fide mihi serviens idem agendo domino quicquam acquirit. Simili modo, ait, ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligabit. Et regulariter definiit: quod quis ab alio stipulando mihi acquirit, id a me stipulando nihil agit: nisi forte, inquit, nominatim domino suo stipuletur a me vel conducat. 6. Si duos fructuarios proponas et ex alterius re servus sit stipulatus, quaeritur, utrum totum an pro parte, qua habet usum fructum, ei quaeratur. Nam et in duobus bonae fidei possessoribus hoc idem est apud Scaevolam agitatum libro secundo quaestionum, et ait volgo creditum rationemque hoc facere, ut si ex re alterius stipuletur, partem ei dumtaxat quaeri, partem domino: quod si nominatim sit stipulatus, nec dubitari debere, quin adiecto nomine solidum ei quaeratur. Idemque ait et si iussu eius stipuletur, quoniam iussum pro nomine accipimus. Idem et in fructuariis erit dicendum, ut quo casu non totum adquiretur fructuario, proprietatis domino erit quaesitum, quoniam ex re fructuarii quaeri ei

предоставлен путем легата на отдельные годы, а этот раб сдал внаем свою работу и, как указано выше, имела место стипуляция, а затем в результате умаления правоспособности узифрукт был утрачен, но вскоре восстановлен, то стипуляция будет перемещаться (от одного к другому) и, дойдя до наследника, вернется к фруктуарию.

§ 3. Существует вопрос: может ли собственник приобретать все то, что приобретает фруктуарий? Юлиан в 35-й книге дигест пишет, что собственник может приобретать то, чего фруктуарий не может. Наконец, он пишет, что стипулирующие по поводу извлечения плодов либо от имени собственника, либо по его приказу приобретают для него. Напротив, стипуляция фруктуарию не имеет силы, если она совершается не из вещей, связанных с узифруктом, и не из своих работ.

§ 4. Если раб, обремененный узифруктом, стипулировал передачу его себе от имени собственника либо без этого, то он приобретает по образцу общего раба, который путем стипуляции не может истребовать никакой вещи с другого из собственников, которому эта вещь принадлежит, потому что, стипулировав свою вещь, тот, кто ничего не может истребовать, для другого тем не менее может путем стипуляции полноценно приобретать.

§ 5. Тот же Юлиан в той же книге пишет, что если фруктуарий рабу сдал внаем его работу, то сделка бессмысленна; ведь и в случае если из моих вещей, говорит (Юлиан), мной что-либо стипулировано, то это не имеет силы, так же как и в случае, когда чужой раб, добросовестно мне служащий, таким же образом ничего не приобретает для господина. Равным образом, говорит он, если кто возьмет у меня для фруктуария внаем мои вещи, то меня ничто не должно обязывать. Юлиан установил за правило: если кто-то приобретает что-либо для меня через чужую стипуляцию, то моя стипуляция той же вещи не имеет силы, если только, продолжает (Юлиан), он не стипулирует и не арендует через меня непосредственно своему господину.

§ 6. Предположим, что существуют два фруктуария и раб заключил стипуляцию из вещей одного из них. Спрашивается, приобретает ли он для обоих (фруктуариев) в целом или каждому отдельно соответственно той части, в которой каждый имеет узифрукт? Ведь и в случае с двумя добросовестными владельцами это также рассматривается во 2-й книге «Вопросов» у Сцеволы, который говорит, что и общее суждение, и разум решают это таким образом, чтобы, если кто стипулирует из чужих вещей, часть приобреталась бы в пользу этого лица, а часть – в пользу собственника. Не приходится сомневаться в том, что если кто стипулировал поименно, то поименованная сторона приобретает все целиком. Он говорит, что так же будет и в случае, если кто стипулирует по чьему-либо приказанию, потому что приказание мы получаем от имени. То же следует сказать и о фруктуариях: в случае, когда фруктуарий приобретает не все целиком, приобретет и собственник,

posse ostendimus. 7. Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse adquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens iure legati usus fructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem vel alium quemcumque modum, videndum. Et vera est Pegasi sententia, quam et Iulianus libro sexto decimo secutus est, omni fructuario adquiri.

26 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Si operas suas locaverit servus fructuarius et imperfecto tempore locationis usus fructus interierit, quod superest ad proprietarium pertinebit. Sed et si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, capite deminuto eo idem dicendum est.

27 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Si pendentes fructus iam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente adhuc pendentesprehendisset: nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent. 1. Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas et ad alias merces, et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius vel contumeliose iniurioseve utatur usu fructu. 2. Si servi usus fructus legatus est, cuius testator quasi ministerio vacuo utebatur, si eum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte eius vel peritia utetur. 3. Si quid cloacarii nomine debeatur vel si quid ob formam aquae ductus, quae per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit: sed et si quid ad collationem viae, puto hoc quoque fructuarium subiturum: ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus: sed et si quid municipio (nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere: solent et fisco fusiones praestare), haec onera ad fructuarium pertinebunt. 4. Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere: unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum. 5. Sed et si servus sub poena emptus sit interdictis certis quibusdam, an, si usus fructus eius fuerit legatus, observare haec fructuarius debeat? Et puto debere eum observare: alioquin non boni viri arbitrato utitur et fruitur.

потому что, как мы показали, он может приобретать из вещей фруктуария. § 7. А насчет наших слов о том, что приобретать можно из вещей фруктуария или из работ, надо выяснить, происходит ли приобретение только тогда, когда узуфрукт устанавливается на основании легата, или также в случае (установления узуфрукта путем) передачи, стипуляции либо каким иным способом. Верным представляется мнение Пегаса, которому следует и Юлиан в 16-й книге, гласящее, что приобретать можно через всякого фруктуария.

26. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину».* Если фруктуарный раб сдал внаем свою работу и до завершения срока найма узуфрукт исчез, то все оставшееся будет принадлежать собственнику. Однако в том случае, если с самого начала раб стипулировал определенную сумму за определенные работы, при умалении в правоспособности результат будет таким же.

27. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Если завещатель оставил висеть уже зрелые плоды, то фруктуарий их получит, если в день начала легата застал их уже висящими, так как плоды, соединенные с вещью, также принадлежат фруктуарию. § 1. Если собственник обычно использовал помещения для сдачи в аренду или для торговли, то фруктуарию безусловно позволено сдавать их или использовать для иной выгоды. Наблюдать следует лишь за тем, чтобы узуфруктуарий не злоупотреблял и не пользовался бы узуфруктом бесцельно и противоправно. § 2. Если в силу легата предоставлен узуфрукт на раба, которого завещатель использует как бы на свободной должности, а узуфруктуарий приобщит его к наукам или ремеслам, то он будет пользоваться его знанием и умением. § 3. Если требуется что-либо сделать по поводу клоак и проходящих через поле водопроводов, то это относится к обязанности фруктуария. Также если требуется починить общественную дорогу, то я считаю, что это – обязанность фруктуария. Следовательно, узуфрукт должен обеспечивать и проход войск. Также если что-то понадобится для муниципия (ведь обычно собственники предоставляют муниципию определенную часть плодов по низкой цене, кроме того, они платят подати в императорскую казну), то эта повинность имеет прямое отношение к фруктуарию. § 4. Если на участке установлен какой-либо сервитут, то фруктуарию следует его поддерживать, поэтому я полагаю, что можно сказать то же и в случае, если сервитут должен быть установлен путем стипуляции. § 5. Однако если раб продан в наказание за убыток по каким-либо конкретным интердиктам, то должен ли соблюдать эти интердикты фруктуарий, если раб был в силу легата отдан в узуфрукт? Я считаю, что должен соблюдать, в ином случае он пользуется и извлекает плоды не в соответствии с воззрениями честного мужа.

28 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Nomismatum aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, usus fructus legari potest.

29 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Omnium bonorum usum fructum posse legari, nisi excedat dodrantis aestimationem, Celsus libro trigensimo secundo digestorum et Iulianus libro sexagensimo primo scribit: et est verius.

30 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Si is, qui binas aedes habeat, aliarum usum fructum legaverit, posse heredem Marcellus scribit alteras altius tollendo obscurare luminibus, quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.

31 *IDEM libro decimo ad Sabinum* Ex re fructuarii etiam id intellegitur, quod ei fructuarius donaverit concesseritve vel ex administratione rerum eius compendii servus fecerit.

32 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Si quis unas aedes, quas solas habet, vel fundum tradit, excipere potest id, quod personae, non praedii est, veluti usum et usum fructum. Sed et si excipiat, ut pascere sibi vel inhabitare liceat, valet exceptio, cum ex multis saltibus pastione fructus perciperetur. Et habitationis exceptione, sive temporali sive usque ad mortem eius qui exceptit, usus videtur exceptus.

33 *PAPINIANUS libro septimo decimo quaestionum* Si Titio fructus, Maevio proprietas legata sit et vivo testatore Titius decedat, nihil apud scriptum heredem relinquetur: et id Neratius quoque respondit. 1. Usum fructum in quibusdam casibus non partis effectum optinere convenit: unde si fundi vel fructus portio petatur et absolute secuta postea pars altera quae adcrevit vindicetur, in lite quidem proprietatis iudicatae rei exceptionem obstare, in fructus vero non obstare scribit Iulianus, quoniam portio fundi velut alluvio portioni, personae fructus adcresceret.

28. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину»*. Посредством легата может быть установлен узуфрукт на старинные золотые и серебряные монеты, которые обычно употребляются как украшение.

29. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину»*. Цельс в 32-й книге дигест и Юлиан в 61-й книге (дигест) пишут, что можно установить в силу легата узуфрукт на все имущество, если стоимость (легата) не превосходит трех четвертей имущества¹⁶; и это правильно.

30. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если владеющий двумя рядом стоящими зданиями предоставил на одно из них узуфрукт в силу легата, то, как пишет Марцелл, наследнику дозволяется заслонять свет, надстраивая другое здание, поскольку жить можно и в затемненных зданиях. «Следует, однако, оговорить, что здания не должны затемняться полностью, но им необходим умеренный свет, которого достаточно для проживающих»¹⁷.

31. *Он же в 10-й книге «Комментариев к Сабину»*. Под выражением «из вещей фруктуария» понимается также то, что фруктуарий кому-то дал, уступил, либо выгода, полученная рабом при управлении его делами.

32. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если кто-то передает только имеющиеся у него здания или участок, то он может исключить то, что является движимым, а не недвижимым имуществом, например пользование и узуфрукт. Но если оговорит для себя возможность пасти (скот) либо проживать, то оговорка имеет силу, если извлечение плодов осуществляется через выпас во многих лесах. Также оговорка насчет проживания, либо временного, либо до смерти оговаривающего, равносильна оговорке насчет пользования.

33. *Папиниан в 17-й книге «Вопросов»*. Если в силу легата Тицию оставлены плоды, а Мевию – собственность и при жизни завещателя Тиций умрет, то назначенному наследнику не остается ничего; так ответил и Нераций¹⁸, § 1. Узуфрукт в некоторых случаях не имеет эффекта получения по частям. Поэтому если истребуется часть участка или плодов и после оправдания ответчика посредством виндикации истребуется другая часть, которая приросла, то, как пишет Юлиан, в споре о собственности наличествует защита законного решения, а в споре о плодах – отсутствует, поскольку часть участка, например нанос почвы, производит приращение для доли, плоды же – для человека.

¹⁶ Фальцидиева четверть.

¹⁷ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁸ Так как право на извлечение плодов переходит к Мевию в силу включения узуфрукта в собственность, переданную Мевию путем легата.

34 *IULIANUS libro trigensimo quinto digestorum* Quotiens duobus usus fructus legatur ita, ut alternis annis utantur fruantur, si quidem ita legatus fuerit «Titio et Maevio», potest dici priori Titio, deinde Maevio legatum datum. Si vero duo eiusdem nominis fuerint et ita scriptum fuerit «Titiis usum fructum alternis annis do»: nisi consenserint, uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient. Quod si Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepisset, interim legatum non habebit, sed ad Maevium alternis annis usus fructus pertinebit: et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usum fructum, quia et si sub condicione usus fructus mihi legatus fuerit et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem condicione eandem alienavero, ad legatum admittar. 1. Si colono tuo usum fructum fundi legaveris, usum fructum vindicabit et cum herede tuo aget ex conducto et consequetur, ut neque mercedes praestet et impensas, quas in culturam fecerat, recipiat. 2. Universorum bonorum an singularum rerum usus fructus legetur, hactenus interesse puto, quod, si aedes incensae fuerint, usus fructus specialiter aedium legatus peti non potest, bonorum autem usu fructu legato areae usus fructus peti poterit: quoniam qui bonorum suorum usum fructum legat, non solum eorum, quae in specie sunt, sed et substantiae omnis usum fructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.

35 *IDEM libro primo ad Urseium Ferozem*. Si usus fructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adit, ut tardius ad legatum perveniretur, hoc quoque praestabitur, ut Sabino placuit. 1. Ferozem. Usus fructus servi mihi legatus est isque, cum ego uti frui desissem, liber esse iussus est: deinde ego ab herede aestimationem legati tuli: nihilo magis eum liberum fore Sabinus respondit (namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam), condicionem autem eius libertatis eandem manere, ita ut mortis meae aut capitis deminutionis interventu liber futurus esset.

36 *AFRICANUS libro quinto quaestionum* Qui usum fructum areae legaverat, insulam ibi aedificavit: ea vivo eo decidit vel deusta est: usum fructum deberi existimavit. Contra autem non idem iuris esse, si insulae

34. *Юлиан в 35-й книге «Дигест».* Всякий раз если узуфрукт предоставляется в силу легата двоим, так, чтобы они осуществляли его через год, и причем в легате написано «Тицию и Мевию», то надо считать, что легат дан сначала Тицию, затем Мевию. Если же двое будут под одним именем и записано будет так: «Даю Тициям узуфрукт через год по очереди» и если они не договорятся о том, кто из них должен пользоваться первым, то тогда они будут мешать друг другу. Если Тиций в тот год, когда будет извлекать плоды, приобретет собственность, то он пока не получает легата, но узуфрукт на следующий год принадлежит Мевию. Если Тиций произведет отчуждение собственности, то он будет иметь узуфрукт, так как если даже мне будет предоставлен в силу легата узуфрукт под условием и в это время я получу от наследника собственность и подвергну ее отчуждению до выполнения условия, то меня допустят к легату. § 1. Если ты предоставил в силу легата своему колону узуфрукт на участок, то он сможет виндигировать узуфрукт и предъявить твоему наследнику иск об аренде, и (судом) будет установлено, чтобы он не давал наемную плату и вернул издержки, понесенные им при ведении хозяйства. § 2. В вопросе, предоставляется ли узуфрукт в силу легата на все имущество либо на отдельные вещи, я считаю весьма важным то, что если здания сгорели, то узуфрукт, предоставленный в силу легата конкретно на здания, не может быть истребован, но в случае узуфрукта на имущество может быть истребован узуфрукт на пустырь, поскольку тот, кто предоставляет в силу легата узуфрукт на свое имущество, очевидно, предоставляет в силу легата узуфрукт не только на внешнюю сторону, но и на материальную основу вещей, а пустое пространство также является частью материальной основы имущества.

35. *Он же в 1-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу».* Если узуфрукт предоставлен в силу легата, но записанный (в завещании) наследник опоздал, поскольку поздно получил легат, то ему, как считает Сабин, (узусфрукт) также предоставляется. § 1. Мне предоставлен в силу легата узусфрукт на раба, и последнего приказано отпустить на свободу, когда я перестану осуществлять узусфрукт; потом я получил от наследника денежную стоимость легата. Как ответил Сабин, раб не будет освобожден: ибо я рассматриваюсь как имеющий узусфрукт на раба, вместо которого я получил какую-либо вещь. Но условие освобождения раба остается тем же, так что при наступлении моей смерти или умалении правоспособности он будет свободен.

36. *Африкан в 5-й книге «Вопросов».* Лицо предоставило путем легата узусфрукт на участок земли и возвел там строение; последнее при жизни этого лица погибло или сгорело: считается, что узусфрукт должен быть предоставлен. Наоборот, иное правовое положение имеется тогда, когда в силу легата был предоставлен узусфрукт на строение,

usu fructu legato area, deinde insula facta sit. Idemque esse, et si scyphorum usus fructus legatus sit, deinde massa facta et iterum scyphi: licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum usus fructus legatus sit. 1. Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto usu fructu: Titius decessit: quaesitum est, quid mihi heredem eius praestare oportet. Respondit referre, qua mente usus fructus exceptus sit: nam si quidem hoc actum est, ut in cuiuslibet persona usus fructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum: sin autem id actum sit, ut promissori dumtaxat usus fructus reciperetur, plenam proprietatem heredem eius debiturum. Hoc ita se habere manifestius in causa legatorum apparere: etenim si heres, a quo detracto usu fructu proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur, decesserit, minus dubitandum, quin heres eius plenam proprietatem sit debiturus. Idemque et si sub condicione similiter legatum sit et pendente condicione heres decessit. 2. Usus fructus servi Titio legatus est: cum per heredem staret, quo minus praestaretur, servus mortuus est: aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii intersit moram factam non esse, ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, usus fructus aestimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut, si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis aestimatio usus fructus heredi eius praestaretur.

37 *IDEM libro septimo quaestionum* Quaesitum est, si, cum in annos decem proximos usum fructum de te dari stipulatus essem, per te steterit quo minus dares et quinquennium transierit, quid iuris sit. Item si Stichi decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim et similiter quinquennium praeteriit. Respondit eius temporis usum fructum et operas recte peti, quod per te transactum est quo minus darentur.

38 *MARCIANUS libro tertio institutionum* Non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur nec nomine eius alius, puta qui emit vel qui conduxit vel cui donatus est vel qui negotium eius gerit. Plane illud interest, quod, si vendidero usum fructum, etiamsi emptor non utatur, videor usum fructum retinere,

но сделался незастроенный участок¹⁹, а затем строение было вновь возведено. Такое же положение имеется, если в силу легата был предоставлен узуфрукт на кубки, затем они были сплавлены в один слиток и вторично были выделаны кубки; хотя бы было восстановлено первоначальное качество кубков, но кубки не те, на которые согласно легату был установлен узуфрукт. § 1. Я стипулировал у Тиция Корнелиев участок с удержанием узуфрукта. Тиций умер. Возникает вопрос: что мне должен предоставить его наследник? Ответ зависит от того, из каких соображений исключен узуфрукт. Если это сделано для того, чтобы узуфрукт достался кому-то единолично, то наследник должен будет предоставить только собственность, если же для того, чтобы узуфрукт получил только предоставивший обеспечение, то его наследник должен предоставить полную собственность. Это кажется особенно очевидным в случае легатов, так как если наследник, у которого удержан узуфрукт при предоставлении его в силу легата, умер до начала судопроизводства по завещанию, то нет сомнений в том, что его наследник будет должен предоставить полную собственность. Так же и в том случае, если (узуфрукт) предоставлен в силу легата под условием и наследник умер до исполнения условия. § 2. Тицию предоставлен в силу легата узуфрукт на раба. Если по вине наследника он не предоставлен, а раб тем временем умер, то он говорит, что единственно верным будет сказать, что наследник обязывается в размере такой суммы, которую не добрал легатарий в связи с задержкой, то есть узуфрукт оценивается с того момента до дня смерти раба. Соответственно если умер сам Тиций, то его наследнику следует предоставить стоимость узуфрукта с момента начала задержки до момента смерти.

37. *Он же в 7-й книге «Вопросов».* Спрашивается: если я стипулировал у тебя узуфрукт с обещанием дать мне его на ближайшие 10 лет, а ты виноват в том, что не даешь, и прошло уже пять лет, то на чьей стороне закон? Также если я стипулировал у тебя работы Стиха на 10 ближайших лет и опять же прошло пять лет. Ответ: правильно будет требовать узуфрукт и работы с того времени, когда обнаружилось, что его не дают.

38. *Марциан в 3-й книге «Институций».* Узуфруктуарий не осуществляет пользования, если не пользуется ни он сам, ни кто-либо другой от его имени, например тот, кто купил или взял внаем, или кому подарено (узуфруктуарием право пользования), или тот, кто ведет его дела. Но имеется то различие, что если я продам узуфрукт и покупатель его не осуществляет, то я рассматриваюсь как удержавший узуфрукт,

¹⁹ Строение исчезло.

39 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* quia qui pretio fruitur, non minus habere intellegitur, quam qui principali re utitur fruitur.

40 *MARCIANUS libro tertio institutionum* Quod si donavero, non alias retineo, nisi ille utatur.

41 *IDEM libro septimo institutionum* Statuae et imaginis usum fructum posse relinqui magis est, quia et ipsae habent aliquam utilitatem, si quo loco oportuno ponantur. 1. Licet praedia quaedam talia sint, ut magis in ea impendamus, quam de illis adquiramus, tamen usus fructus eorum relinqui potest.

42 *FLORENTINUS libro undecimo institutionum* Si alii usus, alii fructus eiusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit: nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit. 1. Rerum an aestimationis usus fructus tibi legetur, interest: nam si quidem rerum legetur, deducto eo, quod praeterea tibi legatum est, ex reliquis bonis usum fructum feres: sin autem aestimationis usus fructus legatus est, id quoque aestimabitur, quod praeterea tibi legatum est. Nam saepius idem legando non ampliat testator legatum: re autem legata etiam aestimationem eius legando ampliare legatum possumus.

43 *ULPIANUS libro septimo regularum* Etiam partis bonorum usus fructus legari potest. Si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur.

44 *NERATIUS libro tertio membranarum* Usufructuarius novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia tametsi meliorem excolendo aedificium domini causam facturum esset, non tamen id iure suo facere potest, aliudque est tueri quod accepisset an novum faceret.

45 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Sicut impendia cibariorum in servum, cuius usus fructus ad aliquem pertinet, ita et valetudinis impendia ad eum respicere natura manifestum est.

46 *PAULUS libro nono ad Plautium* Si extraneo scripto et emancipato praeterito matri defuncti deducto usu fructu proprietas legata sit, petita

39. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. так как тот, кто извлекает выгоду из цены, считается имеющим не меньше, чем тот, кто пользуется главной вещью и извлекает из нее плоды.

40. *Марциан в 3-й книге «Институций»*. Если же я подарю (узуфрукт), то я удерживаю его лишь в том случае, если одаренный осуществляет пользование.

41. *Он же в 7-й книге «Институций»*. Более распространен взгляд, что может быть оставлен (путем легата) узуфрукт на статую и изображение, так как эти предметы доставляют некоторую пользу, если выставлены в подходящем месте. § 1. Хотя бы имения были такими, что мы больше на них тратим, чем от них получаем, все же может быть оставлен узуфрукт на них.

42. *Флорентин в 11-й книге «Институций»*. Если в силу легата одному предоставлено пользование вещью, а другому – плоды той же вещи, то лицо, которому предоставлены плоды, извлекает то, что остается от лица, пользующегося вещью; равным образом в целях извлечения плодов он имеет и пользование вещью. § 1. Важно, предоставлен ли тебе в силу легата узуфрукт на вещи или на стоимость вещей: ведь если предоставлен на вещи, с удержанием предоставленного тебе ранее, то ты получаешь узуфрукт из остального имущества, если же узуфрукт предоставлен на стоимость, то оценивается также и то, что было предоставлено тебе ранее. Чаще всего завещатель не расширяет таким образом легат, мы же можем расширить легат введением оценки вещи.

43. *Ульпиан в 7-й книге «Правил»*. В силу легата может быть предоставлен узуфрукт на часть имущества. Если, однако, не имеется специального упоминания о (размере) части, то разумеется половина имущества.

44. *Нераций в 3-й книге «Пергаментов»*. Узуфруктуарий не может покрывать новой штукатуркой стены, которые были не оштукатурены, так как, хотя он и улучшил бы этой работой здание собственника, но он не может сделать этого в силу своего права: одно дело – поддерживать то, что он получил, и другое дело – создавать новое.

45. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Вполне естественно, что так же, как расходы на содержание раба возлагаются на того, кому принадлежит узуфрукт на него, на это же лицо ложатся и расходы, вызванные болезнью раба.

46. *Павел в 9-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Если после назначения постороннего и эманципации предыдущего наследников матери покойного предоставляется в силу легата собственность

contra tabulas bonorum possessione plena proprietatis pietatis respectu matri praestanda est. 1. Si testator iusserit, ut heres reficeret insulam, cuius usum fructum legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut heres reficeret.

47 *POMPONIUS libro quinto ex Plautio* Quod si heres hoc non fecisset et ob id fructuarius frui non potuisset, heres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset non cessasse heredem, licet usus fructus morte eius interisset.

48 *PAULUS libro nono ad Plautium* Si absente fructuario heres quasi negotium eius gerens reficiat, negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet, tametsi sibi in futurum heres prospiceret. Sed si paratus sit recedere ab usu fructu fructuarius, non est cogendus reficere, sed actione negotiorum gestorum liberatur. 1. Silvam caeduum, etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat, sicut olea immatura lecta, item faenum immaturum caesum in fructu est.

49 *POMPONIUS libro septimo ad Plautium* Si mihi et tibi a Sempronio et Mucio heredibus usus fructus legatus sit, ego in partem Sempronii quadrantem, in partem Mucii alterum quadrantem habebo, tu item in utriusque parte eorum quadrantes habes.

50 *PAULUS libro tertio ad Vitellium* Titius Maevio fundum Tusculanum reliquit eiusque fidei commisit, ut eiusdem fundi partis dimidiaie usum fructum Titiae praestaret: Maevius villam vetustate corruptam necessariam cogendis et conservandis fructibus aedificavit: quaesitum est, an sumptus partem pro portione usus fructus Titia adgnosce debet. Respondit Scaevola, si, priusquam usus fructus praestaretur, necessario aedificasset, non alias cogendum restituere quam eius sumptus ratio haberetur.

51 *MODESTINUS libro nono differentiarum* Titio «cum morietur» usus fructus inutiliter legari intellegitur, in id tempus videlicet collatus, qua a persona discedere incipit.

52 *IDEM libro nono regularum* Usu fructu relicto si tributa eius rei praestentur, ea usufructuarium praestare debere dubium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur haec quoque ab herede dari.

с удержанием узифрукта, то полная собственность, будучи испрошенной вопреки завещанию, предоставляется <ей из уважения к благочестию>²⁰ матери. § 1. Если завещатель приказал наследнику передать дом, на который в силу легата предоставлен узифрукт, то фруктуарий может судиться по завещанию, чтобы наследник произвел перестройку.

47. *Помпоний в 5-й книге «Из Плавция».* Если наследник этого не выполнил и фруктуарий в итоге не смог извлекать плоды, то наследник фруктуария также получит иск фруктуария от его имени в объеме интереса фруктуария в том, чтобы наследник не медлил, хотя бы узифрукт уже и прекратился в связи с его смертью.

48. *Павел в 9-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если наследник произвел переделку в отсутствие фруктуария, как бы ведя его дела, то он получает иск против фруктуария о ведении дел, хотя наследник заботится о себе на будущее. Но если фруктуарий готов отказать от узифрукта, то ему не нужна была переделка, и он освобождается от иска о ведении дел. § 1. Срубленный лес, даже если срублен не вовремя, определено входит в узифрукт, так же как и досрочно собранные оливки, а также раньше времени скошенное сено.

49. *Помпоний в 7-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если наследники Семпроний и Муций предоставили мне и тебе в силу легата узифрукт, то я имею четверть в части Семпрония, а другую четверть – в части Муция; ты также в части каждого из них имеешь по четверти.

50. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Вителлию».* Тиций оставил Мевию тускуланский участок, взяв с него слово, что половину узифрукта того участка он предоставит Тиции. Мевий обветшавшую от старости виллу отстроил для собранных и сохраненных плодов. Возникает вопрос: должна ли Тиция нести часть издержек из доли узифрукта? Сцевола отвечает, что если (Мевий) починит все, что нужно, до предоставления узифрукта, то все остальное должен восстанавливать исключительно на свои средства.

51. *Модестин в 9-й книге «Различий».* Очевидно, что бесполезно предоставлять в силу легата Тицию узифрукт с добавлением «когда умрет». Конечно, он начинается в то время, когда отделяется от личности.

52. *Он же в 9-й книге «Правил».* Если после оставления узифрукта предстоят выплаты, то нет сомнений, что их производит узифруктуарий, <если завещатель не захотел особо указать, что это также должен дать наследник>²¹.

²⁰ Согласно Г. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²¹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

53 *IAVOLENUS libro secundo epistularum* Si cui insulae usus fructus legatus est, quamdiu quaelibet portio eius insulae remanet, totius soli usum fructum retinet.

54 *IDEM libro tertio epistularum* Sub condicione usus fructus fundi a te herede Titio legatus est: tu fundum mihi vendidisti et tradidisti detracto usu fructu: quaero, si non extiterit condicio, aut extiterit et interiit usus fructus, ad quem pertineat. Respondit: intellego te de usu fructu quaerere qui legatus est: itaque si condicio eius legati extiterit, dubium non est, quin ad legatarium is usus fructus pertineat et si aliquo casu ab eo amissus fuerit, ad proprietatem fundi revertatur: quod si condicio non extiterit, usus fructus ad heredem pertinebit, ita ut in eius persona omnia eadem servantur, quae ad amittendum usum fructum pertinent et servari solent. Ceterum in eiusmodi venditione spectandum id erit, quod inter ementem vendentemque convenerit, ut, si apparuerit legati causa eum usum fructum exceptum esse, etiamsi condicio non extiterit, restitui a venditore emptori debeat.

55 *POMPONIUS libro vicensimo sexto ad Quintum Mucium* Si infantis usus tantummodo legatus sit, etiamsi nullus interim sit, cum tamen infantis aetatem excesserit, esse incipit.

56 *GAIUS libro septimo decimo ad edictum provinciale* An usus fructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est: periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte nec facile capitis deminutione periturus est, qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usu fructu. Sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usu fructu municipes: et placuit centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevis hominis est.

57 *PAPINIANUS libro septimo responsorum* Dominus fructuario praedium, quod ei per usum fructum serviebat, legavit, idque praedium aliquamdiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est: mansisse fructus ius integrum ex

53. *Яволен во 2-й книге «Писем».* Если кому-либо предоставлен в силу легата узифрукт на дом, то, пока остается какая-либо часть этого дома, он удерживает узифрукт на весь участок²².

54. *Он же в 3-й книге «Писем».* Ты – наследник и предоставил в силу легата узифрукт на участок Тицию. Ты продал мне участок и передал с удержанием узифрукта. Я спрашиваю: если условие (легата) не исполнено, или исполнено, а узифрукт закончился, то кому принадлежит узифрукт? Ответ: я понимаю так, что ты спрашиваешь об узифрукте, предоставленном путем легата. Итак, если условие его легата выполнено, то нет сомнения, что узифрукт принадлежит легатария и, будучи каким-либо способом утрачен, возвратится к собственности на участок. Если же условие не выполнено, то узифрукт принадлежит наследнику, так что для его личности сохраняется все относящееся к утрате узифрукта. Кроме того, надо рассмотреть такого рода продажу, происходящую между покупателем и продавцом, чтобы если окажется, что узифрукт исключен по легату, а также если условие не выполнено, то необходимо, чтобы продавец возвратил (узифрукт) покупателю.

55. *Помпоний в 26-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Если кому-либо в силу легата оставлено пользование ребенком (рабом), то хотя в настоящее время и нет никакого пользования, пользование начинается, когда он (раб) выйдет за пределы детского возраста.

56. *Гай в 17-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Спрашивается: должен ли быть дан иск об узифрукте гражданам муниципии?²³ Усматривается опасность, как бы этот узифрукт не стал вечным. Ибо он не может исчезнуть ни в силу смерти, ни легким образом в силу умаления правоспособности, и по этому основанию собственность сделалась бы бесполезной, так как от нее навсегда отошло бы пользование и извлечение плодов. «Но установлено, что следует дать иск. Отсюда возникает дальнейшее сомнение: до каких пор следует защищать граждан муниципии в отношении этого узифрукта? И установлено, что граждане муниципии должны быть защищаемы 100 лет, так как это предел длинной человеческой жизни»²⁴.

57. *Папиниан в 7-й книге «Ответов».* Путем легата собственник предоставил участок извлекающему плоды, «которого этот участок обслуживал посредством узифрукта», и после владения участком в течение некоторого времени легатарий был принужден возвратить участок сыну (умершего), который правильно провел дело о нарушении завещанием обязанностей завещателя; на основании последующих

²² Участок, относившийся к дому, на который был установлен узифрукт.

²³ «Граждане муниципии» означает здесь совокупность граждан, т.е. саму муниципию.

²⁴ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

post facto apparuit. 1. Per fideicommissum fructu praediorum ob alimenta libertis relicto partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrit.

58 *SCAEVOLA libro tertio responsorum* Defuncta fructuaria mense Decembri iam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri per colonos sublatis quaesitum est, utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet, quamvis fructuaria ante kalendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit, an dividi debeat inter heredem fructuariae et rem publicam, cui proprietas legata est. Respondi rem publicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero heredem sua die secundum ea quae proponerentur integram pensionem percepturum. 1. «Sempronio do lego ex redactu fructuum holeris et porrinae, quae habeo in agro Farrariorum, partem sextam». Quaeritur, an his verbis usus fructus legatus videatur. Respondi non usum fructum, sed ex eo quod redactum esset partem legatam. 2. Item quaesitum est, si usus fructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legaverit. Respondi quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede adprobetur.

59 *PAULUS libro tertio sententiarum* Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas ab eo substitui non placet. 1. Quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet, pensiones quoque iam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere. 2. Caesae harundinis vel pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet.

60 *IDEM libro quinto sententiarum* Cuiuscumque fundi usufructuarius prohibitus aut deiectus de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit: sed et si medio tempore alio casu interciderit usus fructus, aequè de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur. 1. Si fundus, cuius usus fructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur. Et ideo si de fundi proprietate inter duos quaestio sit, fructuarius nihilo minus in possessione esse debet satisque ei a possessore cavendum

обстоятельств оказалось, что право извлечения плодов осталось в неприкосновенности. § 1. Путем фидеикомисса вся выгода от доходов с недвижимости за вычетом части дохода, предназначенной для обеспечения детей алиментами, переходит от ушедшего из жизни к хозяину собственности.

58. *Сцевола в 3-й книге «Ответов»*. Извлекавшая плоды умерла в декабре, а все плоды, возросшие на этих полях, были собраны колонами²⁵ еще в октябре. Спрашивается, должна ли быть внесена (колонами) наемная плата наследнику извлекавшей плоды, хотя она умерла раньше мартовских календ, то есть раньше срока внесения наемной платы, или эта плата должна быть разделена между наследником извлекавшей плоды и государством, которому завещана собственность? Я ответил, что государство не имеет никакого иска против колона, а наследник извлекавшей плоды должен в установленный срок получить наемную плату полностью. § 1. «Семпронию даю и завещаю легат на шестую часть из собранных лука и петрушки, которые у меня растут на поле Фаррариев». Спрашивается: предоставляется ли этими словами узифрукт в силу легата? Отвечаю: не узифрукт, а шестая часть из собранного. § 2. Также спрашивается: если нет узифрукта, то предоставил ли (завещатель) легат на ежегодный сбор шестой части? Отвечаю: очевидно, оставлено на ежегодный сбор, «если наследником особо не доказано противоположное»²⁶.

59. *Павел в 3-й книге «Сентенций»*. Фруктуарий не обязан восстанавливать деревья, поваленные непогодой, а не по его вине. § 1. Фруктуарию принадлежит все, что рождается в поместье или оттуда извлекается, а также наемная плата сдающих в аренду участки, «если она там специально оговорена»²⁷. Однако в случае продажи, если это не было специально оговорено, узифруктуарий может изгнать арендатора. § 2. Рубка же тростника и сбор веток, если его участок является податным, принадлежат фруктуарию.

60. *Он же в 5-й книге «Сентенций»*. С какого бы участка ни был изгнан узифруктуарий, он предъявляет иск о возвращении всех дел, которыми ему надлежит заниматься. Однако, если в это время по какой-либо причине узифрукт прекратится, он равным образом получает аналогичный иск о собранных ранее плодах. § 1. Если участок, с которого он требует узифрукт, собственник не владеет, то иск (фруктуарию все равно) дается. И поэтому, если идет разбирательство по поводу собственности на участок между двумя спорщиками, фруктуарий должен тем не менее быть введен во владение и получить от собственника достаточное обеспечение в том, что тот не запретит

²⁵ По-видимому, имеются в виду фидуциарии.

²⁶ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

²⁷ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

est, quod non sit prohibiturus frui eum, cui usus fructus relictus est, quamdiu de iure suo probet. Sed si ipsi usufructuario quaestio moveatur, interim usus fructus eius differtur: sed caveri de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

61 *NERATIUS libro secundo responsorum* Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. Aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit, sed nec eius quidem usum fructum esse: nisi in constituendo vel legando usu fructu hoc specialiter adiectum sit, ut utrumque ei liceat.

62 *TRYPHONINUS libro septimo disputationum* Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur: nec aprum aut cervum quem ceperit proprium domini capit, sed aut fructus iure aut gentium suos facit. 1. Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usus fructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit? Alias si quas initio incluserit operis suis vel post sibimet ipsae inciderint delapsaeve fuerint, hae fructuarii iuris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii propter discretionem difficilem ius incertum sit, sufficit eundem numerum per singula quoque genera ferarum finito usu fructu domino proprietatis adsignare, qui fuit coepti usus fructus tempore.

63 *PAULUS libro singulari de iure singulari* Quod nostrum non est, transferemus ad alios: veluti is qui fundum habet, quamquam usum fructum non habeat, tamen usum fructum cedere potest.

64 *ULPIANUS libro quinquagensimo primo ad edictum* Cum fructuarius paratus est usum fructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum iudicium parato fructuario derelinquere usum fructum dicendum est absolvi eum debere a iudice.

65 *POMPONIUS libro quinto ex Plautio* Sed cum fructuarius debeat quod suo suorumque facto deterius factum sit reficere, non est absolvendus, licet usum fructum derelinquere paratus sit: debet enim omne, quod diligens pater familias in sua domo facit, et ipse facere.

извлекать плоды тому, кому оставлен узифрукт, пока он доказывает свои права. Но если сам узифруктуарий попадет под суд, то его узифрукт на это время замораживается. Однако он должен получить обеспечение возвращения того, что будет собрано из его плодов, а если обеспечение не будет предоставлено, то ему самому позволено извлекать плоды.

61. *Нераций во 2-й книге «Ответов».* Узифруктуарий не может устраивать новый желоб у стены. Установлено, что фруктуарий не может закончить недостроенное строение, хотя бы без этого он не мог пользоваться этим местом; и он не имеет на это узифрукта, «разве что при установлении узифрукта или при включении в завещание легата об узифрукте было особо оговорено, что ему разрешается то и другое»²⁸.

62. *Трифонин в 7-й книге «Обсуждений».* Правильно утверждают, что узифруктуарий может охотиться в лесах и на горах своего владения; кабана или оленя, захваченных им, он делает своими не как собственник, но в качестве плодов по праву (гражданскому) или по праву народов. § 1. Если в его владении находятся запертые в зверинце дикие звери, раз он сможет с началом узифрукта их приручить, то неужели убить не может? Или если с самого начала запер их либо они сами попали к нему, то подвластны ли они праву фруктуария? Удобнее всего, во избежание неопределенности прав фруктуария в том, что касается отдельных животных, по причине трудности различия между ними передать собственнику по окончании узифрукта то количество каждого вида животных, которое было на момент начала узифрукта.

63. *Павел в книге «О праве отдельных лиц».* То, что не наше, мы можем передавать другим: подобно тому как обладающий участком, даже не владея узифруктом, все же может уступить узифрукт другому.

64. *Ульпиан в 51-й книге «Комментариев к эдикту».* Если фруктуарий готов отказаться от узифрукта, то его не следует принуждать ремонтировать дом – «в некоторых же случаях эта обязанность возлагается и на узифруктуария»²⁹. Однако необходимо отметить, что после принятия неблагоприятного для него судебного постановления, решив отказаться от узифрукта, он должен быть освобожден судьей от этой обязанности.

65. *Помпоний в 5-й книге «Из Плавция».* Если узифруктуарий должен исправить то, что ухудшил он сам или подвластные ему лица, то он не освобождается от ответственности даже в случае готовности отказаться от узифрукта, так как его обязанность – делать все так же аккуратно, как делал в своем доме отец семейства.

²⁸ Согласно С. Риккобоно, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁹ Согласно О. Грандевитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

1. Non magis heres reficere debet quod vetustate iam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset.

66 *PAULUS libro quadragesimo septimo ad edictum* Cum usufructuario non solum legis Aquiliae actio competere potest, sed et servi corrupti et iniuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit.

67 *IULIANUS libro primo ex Minicio* Cui usus fructus legatus est, etiam invito herede eum extraneo vendere potest.

68 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret: sed Bruti sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest. Hac ratione nec usum fructum in eo fructuarius habebit. Quid tamen si fuerit etiam partus usus fructus relictus, an habeat in eo usum fructum? Et cum possit partus legari, poterit et usus fructus eius. 1. Fetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere. 2. Plane si gregis vel armenti sit usus fructus legatus, debebit ex adgnatis gregem supplere, id est in locum capitum defunctorum

69 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* vel inutilium alia summittere, ut post substituta fiant propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt eius esse: nam alioquin quod nascitur fructuarii est et cum substituit, desinit eius esse.

70 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Quid ergo si non faciat nec suppleat? Teneri eum proprietario Gaius Cassius scribit libro decimo iuris civilis. 1. Interim tamen, quamdiu summittantur et suppleantur capita quae demortua sunt, cuius sit fetus quaeritur. Et Iulianus libro tricensimo quinto digestorum scribit pendere eorum dominium, ut, si summittantur, sint proprietarii, si non summittantur, fructuarii: quae sententia vera est. 2. Secundum quae si decesserit fetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii et necesse habebit alios fetus summittere. Unde Gaius Cassius libro octavo scribit carnem fetus

§ 1. Наследник не более обязан исправить то, что осталось ему от завещателя уже ухудшенным из-за ветхости, чем был бы обязан, если бы завещатель дал кому-нибудь легат на собственность.

66. *Павел в 47-й книге «Комментариев к эдикту».* Узуфруктуария можно привлекать к ответственности не только по Аквиллиеву закону, но и за порчу раба и за несправедливость, если пытки ухудшили раба.

67. *Юлиан в 1-й книге «Комментариев к Миницию».* Тот, кому в силу легата предоставлен узуфрукт, может даже против воли наследника продать его постороннему.

68. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Был старый вопрос: принадлежит ли извлекающему плоды ребенок (рабыни)? Но одержало верх мнение Брута: ребенок не принадлежит извлекающему плоды, ибо человек не может быть плодом человека. На этом основании извлекающий плоды не будет иметь узуфрукт на этого ребенка. Но что происходит, если был оставлен узуфрукт на ребенка (рабыни): имеет ли извлекающий плоды узуфрукт на этого ребенка? Так как в силу легата может быть предоставлен ребенок, то может быть завещан и узуфрукт на него. § 1. Однако, по мнению Сабина и Кассия, приплод животных принадлежит извлекающему плоды. § 2. Если в силу легата предоставлен узуфрукт на стадо или рабочий скот, (то узуфруктуарий) должен восполнить стадо из приплода, на место тех животных, которые падут,

69. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* или заменять (животных), сделавшихся негодными, с тем чтобы после замены они становились собственностью извлекающего плоды и собственник не получал от этого выгоды. И так же, как (животные), включенные в стадо, сразу становятся принадлежащими собственнику, так же соответственно с природой плодов прежние (животные) перестают ему принадлежать, ибо все, что родится, принадлежит извлекающему плоды, но если он включил (приплод) на место (животных), исключенных из стада, то это перестает ему принадлежать.

70. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Что же, если он не делает этого и не пополняет? – Тогда собственник может его заставить, пишет Гай Кассий в 10-й книге «О цивильном праве». § 1. Однако поскольку поголовье пополняли и подставляли новых животных заместо павших, то возникает вопрос: кому принадлежит приплод? И Юлиан в 35-й книге дигест пишет, что собственность на них выясняется так, чтобы в случае подмены они относились к собственнику, а при ее отсутствии – к фруктуарию. Это суждение представляется правильным. § 2. Соответственно если приплод умрет, то это будет в убыток фруктуарию, а не собственнику, и ему понадобится другой приплод для подмены. Поэтому Гай Кассий пишет

demortui ad fructuarium pertinere. 3. Sed quod dicitur debere eum summittere, totiens verum est, quotiens gregis vel armenti vel equitii, id est universitatis usus fructus legatus est: ceterum si singulorum capitum, nihil supplebit. 4. Item si forte eo tempore, quo fetus editi sunt, nihil fuit quod summitti deberet, nunc est post editionem: utrum ex his quae edentur summittere debebit, an ex his quae edita sunt, videndum est. Puto autem verius ea, quae pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere, sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario. 5. Summittere autem facti est et Iulianus proprie dicit dispertire et dividere et divisionem quandam facere: quod dominium erit summissorum proprietarii.

71 *MARCELLUS libro septimo decimo digestorum* Si in area, cuius usus fructus alienus esset, quis aedificasset, intra tempus quo usus fructus perit superficie sublata restitui usum fructum veteres responderunt.

72 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Si dominus nudae proprietatis usum fructum legaverit, verum est, quod Maecianus scripsit libro tertio quaestionum de fideicommissis, valere legatum: et si forte in vita testatoris vel ante aditam hereditatem proprietati accesserit, ad legatarium pertinere. Plus admittit Maecianus, etiamsi post aditam hereditatem accessisset usus fructus, utiliter diem cedere et ad legatarium pertinere.

73 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Si areae usus fructus legatus sit mihi, posse me casam ibi aedificare custodiae causa earum rerum, quae in area sint.

74 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Si Stichus servo tuo et Pamphilo meo legatus fuerit usus fructus, tale est legatum, quale si mihi et tibi legatus esset: et ideo dubium non est, quin aequaliter ad nos pertineat.

II. DE USU FRUCTU ADCRESCENDO

1 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Quotiens usus fructus legatus est, ita inter fructuarios est ius adcrescendi, si coniunctim sit usus

в 8-й книге, что мясо умершего скота принадлежит фруктуарию. § 3. По поводу же того, что он должен заменить (умерших животных), говорят, что он должен заменить на столько, на сколько голов в стаде, среди рабочего скота, лошадей, то есть в полном объеме, ему был в силу легата предоставлен узуфрукт. Если же узуфрукт был на отдельные головы, тогда он не должен ничего восполнять. § 4. Так же, к примеру, если на момент рождения приплода он не требовался для подмены, а после рождения – потребовался. Следует рассмотреть два варианта: подложить ли (замену) из числа рождающихся или из числа уже родившихся? Я считаю, что родившиеся в полном стаде должны принадлежать фруктуарию, но последующее падение численности стада должно быть во вред фруктуарию. § 5. Подмена же относится к действию, и Юлиан, собственно, говорит, что надо распределять и разделять и делать некоторое различие, так, чтобы подменные принадлежали собственнику.

71. *Марцелл в 17-й книге «Дигест».* Если кто-то построил на пустыре, узуфрукт на который принадлежит другому, а постройка снесена до окончания узуфрукта, то древние отвечали, что узуфрукт восстанавливается.

72. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Если господин голый собственности предоставил в силу легата узуфрукт, то, как верно пишет Марцелл в 3-й книге «Вопросов о фидеикомиссах», легат имеет силу. Также если, к примеру, при жизни завещателя или до принятия наследства узуфрукт присоединяется к собственности, то он относится к легатарии. Мециан допускает, что, более того, даже если узуфрукт приобретен после принятия наследства, то он наступает в должный день и относится к легатарии.

73. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Если в силу легата мне предоставлен узуфрукт на незастроенный участок, то я могу построить там хижину для охраны тех вещей, которые находятся на этом участке.

74. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если в силу легата предоставлен узуфрукт Стиху, твоему рабу, и Памфилу, моему рабу, то легат является таким же, как если бы он был предоставлен мне и тебе. И несомненно, что он принадлежит нам в равных частях.

Титул II. О приращении узуфрукта

1. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину»* Поскольку узуфрукт предоставлен в силу легата, у извлекающих плоды имеется

fructus relictus: ceterum si separatim unicuique partis rei usus fructus sit relictus, sine dubio ius adcrendi cessat. 1. Denique apud Iulianum libro trigensimo quinto digestorum quaeritur, si communi servo usus fructus sit relictus et utrique domino adquisitus, an altero repudiante vel amittente usum fructum alter totum habeat: et putat ad alterum pertinere, et licet dominis usus fructus non aequis partibus, sed pro dominicis adquiratur, tamen persona ipsius, non dominorum inspecta ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere. 2. Idem ait et si communi servo et separatim Titio usus fructus legatus sit, amissum ab altero ex sociis usum fructum non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere quasi solum coniunctum: quae sententia vera est: nam quamdiu vel unus utitur, potest dici usum fructum in suo statu esse. Idem est, si duobus coniunctim et alteri separatim usus fructus esset relictus. 3. Interdum tamen etsi non sint coniuncti, tamen usus fructus legatus alteri adcrendi: ut puta si mihi fundi usus fructus separatim totius et tibi similiter fuerit relictus. Nam, ut et Celsus libro octavo decimo digestorum et Iulianus libro tricensimo quinto scribit, concursu partes habemus: quod et in proprietate contingeret: nam altero repudiante alter totum fundum haberet. Sed in usu fructu hoc plus est, quia et constitutus et postea amissus nihilo minus ius adcrendi admittit: omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt et, ut Celsus et Iulianus eleganter aiunt, usus fructus cottidie constituitur et legatur, non, ut proprietas, eo solo tempore quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum, nec refert, coniunctim an separatim relinquatur. 4. Idem Iulianus libro trigensimo quinto digestorum scripsit, si duobus heredibus institutis deducto usu fructu proprietas legetur, ius adcrendi heredes non habere: nam videri usum fructum constitutum, non per concursum divisum:

2 *AFRICANUS libro quinto quaestionum* ideoque amissa pars usus fructus ad legatarium eundemque proprietarium redibit.

3 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Idem Neratius putat cessare ius adcrendi libro primo responsorum: cui sententiae congruit

право приращения, если узифрукт оставлен им совместно³⁰; если же каждому в отдельности оставлен узифрукт на часть вещи, то несомненно отсутствует право приращения. § 1. Наконец, у Юлиана в 35-й книге дигест спрашивается: если узифрукт оставлен общему рабу и приобретен обоими собственниками, принадлежит ли одному из них узифрукт целиком в случае его утраты или отказа со стороны другого? (Юлиан) считает, что принадлежит, и хотя узифрукт хозяина приобретается не равными частями, а по доле доминия, но личность раба все же не рассматривается как часть доминия, не относится к другому из хозяев и не прибавляется к собственности. § 2. Также (Юлиан) говорит, что если узифрукт предоставлен в силу легата общему рабу и, отдельно, Тицию, то узифрукт в случае его утраты одним из товарищей должен принадлежать не Тицию, а второму из товарищей, как если бы (узифрукт) имел отношение только к нему, каковое мнение является правильным, так как, пока хотя бы один из товарищей им пользуется, узифрукт, можно сказать, сохраняет свое состояние. Так же будет и в случае, если узифрукт оставлен двоим совместно и одному отдельно. § 3. Но иногда узифрукт, предоставляемый в силу легата, приращается, даже не являясь (совместным): например, если мне отдельно оставлен узифрукт на участок полностью и таким же образом тебе. Ибо, как пишут Цельс в 18-й книге дигест и Юлиан в 35-й, мы обладаем частями на конкурентной основе, что относится и к собственности: поскольку при отказе со стороны одного другой получает весь участок земли. Но в отношении узифрукта это имеет большее значение, потому что установленный и впоследствии утраченный, он все же допускает право приращения. С этим согласились все авторы, на которых ссылается Плавций, и, как обоснованно утверждают Цельс и Юлиан, узифрукт ежедневно устанавливается и предоставляется в силу легата, а не, подобно собственности, только тогда, когда виндицируется. Итак, коль скоро человек не найдет того, с кем у него совпадают права, то он будет один пользоваться всем – безразлично, оставляется ли совместно или по отдельности. § 4. Также Юлиан писал в 35-й книге дигест: если двум назначенным наследникам предоставляется в силу легата собственность с удержанием узифрукта, то наследники не имеют права приращения, так как узифрукт очевидно установлен, а не разделен между ними на равных правах;

2. *Африкан в 5-й книге «Вопросов».* по этой же причине утраченная часть узифрукта передается легатарии как собственнику.

3. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Также Нераций считает в 1-й книге «Ответов», что приращение отсутствует, с каковым мнением согласуется соображение Цельса, говорящего,

³⁰ Другими словами, если один из управомоченных утрачивает право на узифрукт, то доля каждого из оставшихся соответственно увеличивается.

ratio Celsi dicentis totiens ius adcrendi esse, quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est. 1. Unde Celsus libro octavo decimo scribit, si duo fundi domini deducto usu fructu proprietatem tradiderint, uter eorum amiserit, usum fructum ad proprietatem redire, sed non ad totam, sed cuiusque usum fructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit: ad eam enim partem redire debet, a qua initio divisus est. 2. Non solum autem si duobus usus fructus legetur, est ius adcrendi, verum et si alteri usus fructus, alteri fundus legatus est: nam amittente usum fructum altero, cui erat legatus, magis iure adcrendi ad alterum pertinet quam redit ad proprietatem. Nec novum: nam et si duobus usus fructus legetur et apud alterum sit consolidatus, ius adcrendi non perit neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo, et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, isdem et nunc amittet. Et ita et Neratio et Aristoni videtur et Pomponius probat.

4 *IULIANUS libro trigensimo quinto digestorum* Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem et Maevio et tibi eiusdem fundi usus fructus, habebimus ego et Maevius trientes in usu fructu, unus triens proprietate miscebitur. Sive autem ego sive Maevius capite minuti fuerimus, triens inter te et alterutrum nostrum dividetur, ita ut semissem in usu fructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia usus fructus pertineat:

5 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* et si tradideris alicui proprietatem deducto usu fructu, nihilo minus putat Iulianus adcrendi, nec videri novum tibi adquiri usum fructum.

6 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Idem et si apud unum ex tribus fructuariis consolidatus sit usus fructus. 1. Sed si cui proprietas deducto usu fructu legata sit et mihi pars usus fructus, videndum erit, an inter me et heredem ius adcrendi versetur: et verum est, ut, quiquis amiserit, ad proprietatem revertetur. 2. Si mihi usus fructus fundi pure, tibi sub condicione legatus sit, potest dici totius fundi usum fructum ad me pertinere interim et, si capite minutus fuero, totum amittere: sed si extiterit condicio, totum usum fructum ad te pertinere, si forte capite deminutus sum, ceterum cum in meo statu maneo, communicandum usum fructum.

что приращение имеет место столько раз, сколько раз узифрукт был разделен между двумя, нераздельно им обладающими. § 1. Поэтому Цельс пишет в 18-й книге, что, если два хозяина участка передадут собственность с удержанием узифрукта, тот из них, который утратит узифрукт, возвращает его к собственности, но не ко всей, а точнее, узифрукт каждого присоединяется к той части, которую он сам передал: ведь положено вернуть к той части, от которой было изначально отделено. § 2. Однако приращение возникает не только тогда, когда узифрукт предоставляется в силу легата двоим, но и когда одному предоставлен в силу легата узифрукт, а другому – участок: ведь при утрате узифрукта тем, кому он был предоставлен в силу легата, он принадлежит другому в большей мере через приращение, чем через возврат к собственности. Не является новостью то, что даже если узифрукт предоставляется в силу легата двоим и объединится в лице одного из них, то право приращения не исчезает ни для того, в чьем лице объединилось, ни для другого, и каким образом он сам мог утратить до объединения, таким образом и теперь утрачивает. Так полагают Нераций и Аристон и одобряет Помпоний.

4. *Юлиан в 35-й книге «Дигест».* Если в силу легата тебе предоставлена собственность на участок земли, а мне, Мевию и тебе – узифрукт на тот же участок, то я и Мевий будем иметь по трети узифрукта, а одна треть будет соединена с собственностью. Если же я или Мевий будем умалены в правоспособности, то одна треть будет разделена между тобой и одним из нас; так что тот из нас, который не будет умален в правоспособности, будет иметь половину узифрукта, а тебе будет принадлежать собственность и половина узифрукта,

5. *Гай в 17-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* и если ты передашь другому лицу собственность с удержанием узифрукта, то тем не менее, как думает Юлиан, происходит приращение узифрукта, и не думается, что ты приобретаешь новый узифрукт.

6. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Так же, если узифрукт объединен в лице одного из трех фруктуариев. § 1. Но если кому-нибудь предоставлена в силу легата собственность с удержанием узифрукта, а мне – часть узифрукта, то следует разобрать: существует ли право на приращение между мной и наследником? Представляется очевидным, что когда какое-либо право кем-то утрачивается, то оно возвращается к собственности. § 2. Если мне в силу легата предоставляется узифрукт на землю безоговорочно, а тебе – условно, то можно сказать, что в течение срока (до осуществления условия) мне принадлежит узифрукт на весь участок, а если я буду умален в правах, то утрачиваю весь узифрукт; но если условие исполнено, то узифрукт полностью принадлежит тебе, поскольку я умален в правах. Однако, если мой гражданский статус сохраняется, узифрукт должен стать общим.

7 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Si quis Attio et heredibus suis usum fructum legaverit, dimidiam Attius, dimidiam heredes habebunt: quod si ita scriptum sit «Attio et Seio cum heredibus meis», tres partes fient, ut unam habeant heredes, tertiam Attius, tertiam Seius: nec enim interest ita legetur «illi et illi cum Maevio» an ita «illi et illi et Maevio».

8 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Si mulieri cum liberis suis usus fructus legetur, amissis liberis ea usum fructum habet: sed et matre mortua liberi eius nihilo minus usum fructum habent iure adcrescendi. Nam et Iulianus libro trigensimo digestorum ait idem intellegendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit, licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis velle se matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruente. Sed et Pomponius quaerit: quid si mixti fuerint liberi et extranei heredes? Et ait filios legatarios esse intellegendos et per contrarium, si voluit eos liberos simul cum matre frui, debere dici matrem legatariam esse intellegendam et per omnia similem esse et in hoc casu iuris eventum.

9 *AFRICANUS libro quinto quaestionum* Si proprietas fundi duobus, usus fructus uni legatus sit, non trientes in usu fructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius: item contra, si duo fructuarii et unus fundi legatarius sit.

10 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Interdum pars usus fructus et non habenti partem suam, sed amittenti adcrescit: nam si usus fructus duobus fuerit legatus et alter lite contestata amiserit usum fructum, mox et collegatarius, qui litem contestatus non erat, usum fructum amisit, partem dimidiam dumtaxat, quam amisit qui litem contestatus est adversus eum qui se liti optulit, a possessore consequitur: pars enim collegatarii ipsi adcrescit, non domino proprietatis: usus fructus enim personae adcrescit et si fuerit amissus.

11 *PAPINIANUS libro secundo definitionum* Cum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur non minus, quam si aequis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset: unde fit, ut inter eos ius adcrescendi non sit,

7. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если кто-то оставил в силу легата Аттию и своим наследникам узуфрукт, то половину получит Аттий, половину – наследники, если же будет написано: «Аттию Сею с моими наследниками», то получатся три части, так чтобы одну треть получили наследники, другую – Аттий, третью – Сей. И неважно, как сказано: «тому-то и тому-то с Мевием» или «тому-то и тому-то и Мевию».

8. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если узуфрукт в силу легата предоставляется женщине с ее детьми, то в случае утраты детей она получает узуфрукт. Однако и после смерти матери ее дети тем не менее получают узуфрукт с правом приращения. Ведь и Юлиан в 30-й книге дигест говорит, что так же следует считать и о записавшем в наследники только детей, даже если он и не назвал их легатариями, чтобы показать, что более желает, чтобы мать пользовалась так, чтобы и дети вместе с ней пользовались. Помпоний, однако, спрашивает: что если участвовали дети и посторонние? И отвечает, что дети должны считаться легатариями, и наоборот, если захотел, чтобы его дети пользовались вместе с матерью, то необходимо заметить, что мать должна считаться легатарием. Закон в данном случае применяется такой же, как и во всех остальных.

9. *Африкан в 5-й книге «Вопросов»*. Если в силу легата собственность на участок предоставлена двоим, а узуфрукт – одному, то в отношении узуфрукта не устанавливается третей, но двое имеют половину, а узуфруктуарий – другую половину; то же в обратном случае, если имеются два узуфруктуария и один, которому передан участок в силу легата.

10. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту»*. Иногда возрастает доля в узуфрукте даже у того, кто в настоящий момент не имеет своей доли, а утратил ее. Ведь если узуфрукт был завещан по легату двоим и один из них еще до судебного засвидетельствования спора утратил узуфрукт, а вскоре и его солегатарий, не явившись на судебное засвидетельствование спора, утрачивает узуфрукт, то тем не менее половина узуфрукта, которую утратил тот солегатарий, что выступил на судебном засвидетельствовании спора против взявшего за ведение тяжбы, принадлежит владельцу. Ведь приращение узуфрукта происходит даже по отношению к тем лицам, которыми он был утрачен.

11. *Папиниан во 2-й книге «Определений»*. Когда каждому от отдельных наследников предоставляются в силу легата плоды той же вещи, фруктуарии кажутся отдельными не менее, чем если бы двоим были предоставлены плоды той же вещи в равных долях, из чего следует, что между ними нет права приращения,

12 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* cum alius ab alio herede usum fructum vindicat.

III. QUANDO DIES USUS FRUCTUS LEGATI CEDAT

1 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Quamquam usus fructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo eius qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies: aliter atque si cui in menses vel in dies vel in annos singulos quid legetur: tunc enim per dies singulos vel menses vel annos dies legati cedit. Unde quaeri potest, si usus fructus cui per dies singulos legetur vel in annos singulos, an semel cedat: et puto non cedere simul, sed per tempora adiecta, ut plura legata sint: et ita libro quarto digestorum Marcellus probat in eo, cui alternis diebus usus fructus legatus est. 1. Et ideo si is fructus legatus sit, qui cottidie percipi non potest, non erit inutile legatum, sed dies habebunt legatum, quibus frui potest. 2. Dies autem usus fructus, item usus non prius cedit quam hereditas adeatur: tunc enim constituitur usus fructus, cum quis iam frui potest. Hac ratione et si servo hereditario usus fructus legetur, Iulianus scribit, quamvis cetera legata hereditati adquirantur, in usu fructu tamen personam domini exspectari, qui uti et frui possit. 3. Item si ex die usus fructus legetur, dies eius nondum cedit, nisi cum dies venit: posse enim usum fructum ex die legari et in diem constat. 4. Non solum autem usus fructus ante aditam hereditatem dies non cedit, sed nec actio de usu fructu: idemque et si ex die fuerit legatus usus fructus: denique Scaevola ait agentem ante diem usus fructus nihil facere, quamvis alias qui ante diem agit, male agit.

12. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину»*. когда один наследник истребует у другого узифрукт.

**Титул III. Когда возникает узифрукт,
предоставленный в силу легата**

1. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину»*. Хотя узифрукт заключается в извлечении плодов, т.е. в некотором действии того, кто извлекает плоды и пользуется (вещью), однако его начальным моментом является определенный день; иначе, если что-либо предоставлено лицу на отдельные <месяцы>, дни <или годы>, тогда начальным моментом осуществления легата являются отдельные дни, <или месяцы, или годы>. Поэтому может возникнуть вопрос: если в силу легата установлен узифрукт на отдельные дни <или на отдельные годы>³¹, то возникает ли этот узифрукт одновременно? Я думаю, что он возникает не одновременно, но в указанные сроки, как если бы было несколько легатов; это устанавливает Марцелл в 4-й книге дигест в отношении лица, которому в силу легата предоставлен узифрукт, подлежащий осуществлению через день. § 1. Если в силу легата предоставлены такие плоды, которые не могут быть извлекаемы ежедневно, то легат не является недействительным, но касается только тех дней, в которые плоды могут быть извлекаемы. § 2. Однако узифрукт и пользование возникают не раньше, чем принимается наследство: ведь узифрукт устанавливается тогда, когда кто-либо уже может им пользоваться. Поэтому если узифрукт предоставляется в силу легата рабу, включенному в наследство, пишет Юлиан, то хотя все прочее завещанное имущество присоединяется к наследству, но в случае узифрукта требуется личность господина раба, который может пользоваться и извлекать плоды. § 3. Также если узифрукт предоставляется в силу легата с (определенного) дня, то он не возникает, пока не наступит этот день: ведь известно, что узифрукт может предоставляться в силу легата с определенного дня и до (определенного) дня. § 4. До принятия наследства не возникает, однако, не только узифрукт, но иск (об узифрукте). То же самое и в случае, если узифрукт будет предоставлен в силу легата с определенного дня, поэтому Сцевола говорит, что истец до наступления этого дня узифрукта не получит, хотя, впрочем, всякий, предъявляющий иск до наступления определенного дня, в любом случае действует неверно.

³¹ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

IV. QUIBUS MODIS USUS FRUCTUS VEL USUS AMITTITUR

1 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Non solum usum fructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usu fructu. Et parvi refert, utrum iure sit constitutus usus fructus an vero tuitione praetoris: proinde traditus quoque usus fructus, item in fundo vectigali vel superficie non iure constitutus capitis minutione amittitur. 1. Sed ita demum amittitur capitis deminutione usus fructus, si iam constitutus est: ceterum si ante aditam hereditatem aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti. 2. Si tibi fundus ex die legatus est et usum fructum mihi rogatus es restituere, videndum erit, si capite minutus fuero intra diem legato tuo insertum, ne forte salvus sit mihi usus fructus, quasi ante diem cedentem capitis minutio interveniat: quod benigne dici poterit. 3. Usque adeo autem capitis minutio eum demum usum fructum peremit, qui iam constitutus est, ut, si in singulos annos vel menses vel dies legatus sit, is demum amittitur, qui iam processit et, si forte in annos singulos legatus est, illius dumtaxat anni usus fructus amittetur et si in menses, eius mensis, si in dies, eius diei.

2 *PAPINIANUS libro septimo decimo quaestionum* Si duobus separatim alternis annis usus fructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est, cum, si legatarium unum substituas, cui alternis annis legatus sit usus fructus, plena sit apud heredem proprietas eo tempore, quo ius fruendi legatario non est. Quod si ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit: neque enim adcrecere alteri quicquam potest, quoniam propria quisque tempora non concurrente altero fructus integri habuit. 1. Si non mors, sed capitis deminutio intercesserit, quia plura legata sunt, illius anni tantum, si modo ius fruendi habuit, fructus amissus erit: quod et in uno legatario, qui fructum in singulos annos accepit, defendendum est, ut commemoratio temporum

Титул IV. Каким образом утрачиваются узуфрукт или пользование

1. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину»*. Известно, что в силу умаления правоспособности утрачивается не только узуфрукт, но и иск об узуфрукте. И имеет малое значение, установлен ли узуфрукт на основании права³² или путем преторской защиты; поэтому в силу умаления правоспособности утрачивается узуфрукт, установленный путем передачи³³, а также узуфрукт, установленный не по праву³⁴ на арендованную государственную землю или суперфиций. § 1. Узуфрукт, однако, утрачивается при умалении правоспособности лишь в том случае, если уже был установлен, если же кто был умален в правоспособности до принятия наследства или до наступления определенного дня, то он, несомненно, не утрачивает. § 2. Если тебе завещан по легату земельный участок с (правом вступления в права на него) с определенного дня, а я потребовал от тебя восстановить мой узуфрукт на него, то следует ли из этого, что если я буду умален в правоспособности до дня вступления в силу твоего легата, то, возможно, сохраню за собой узуфрукт, так как умаление в правоспособности наступит до дня вступления (легата) в силу? § 3. Таким образом, умаление правоспособности уничтожает только такой узуфрукт, который уже был установлен, так что если узуфрукт предоставляется по легату на отдельные годы, или месяцы, или дни, то утрачивается только уже возникший узуфрукт, и если он был предоставлен в силу легата на отдельные годы, то утрачивался бы только узуфрукт на тот год (когда произошло умаление правоспособности), если на месяцы – на тот месяц, если на дни – на тот день.

2. *Папиниан в 17-й книге «Вопросов»*. Если узуфрукт оставляется двоим через год поочередно, то собственность в течение всех этих лет является «голой», однако, если ты назначишь легатарием одного, которому в течение всех этих лет будет предоставлен в силу легата узуфрукт, собственность наследника будет полной в то время, когда у легатария отсутствует право извлечения доходов. Если же один из этих двоих умрет, то по причине изменения сроков собственность станет полной, ибо не может быть никакого приращения для другого, поскольку каждый имел в свой собственный срок полное, неразделенное пользование. § 1. Если имеет место не смерть, а умаление правоспособности, то поскольку было несколько легатов, постольку будет утрачен узуфрукт только за текущий год, если только узуфруктуарий имел право извлечения доходов. То же следует утверждать и по поводу одного легатария, получившего право извлечения плодов на отдельные

³² Имеется в виду гражданское право.

³³ Путем простой, неформальной передачи.

³⁴ Не способами гражданского права.

repetitionis potestatem habeat. 2. Cum singulis fructus alternis annis legatur, si consentiant in eundem annum, impediuntur, quod non id actum videtur, ut concurrerent: multum etenim refert, duobus simul alternis annis legetur (quod sane ultra primum annum procedere non poterit, non magis quam si uni legatus ita fuisset) an singulis alternis annis: nam si concurrere volent, aut impediunt invicem propter voluntatem aut, si ea non refragabitur, singulorum annorum fructus vacabit.

3 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Sicut in annos singulos usus fructus legari potest, ita et capitis minutione amissus legari potest, ut adiciatur: «quotiensque capite minutus erit, ei lego», vel sic «quotiens amissus erit»: et tunc, si capitis minutione amittatur, repetitus videbitur. Unde tractatum est, si cui quamdiu vivat usus fructus legatus sit, an videatur repetitus, quotiens amissus est? Quod et Maecianus temptat: et puto repetitum videri. Quare si usque ad tempus sit legatus, ut puta usque ad decennium, idem erit dicendum. 1. Haec autem repetitio, quae fit post amissum capitis minutione usum fructum, quaeritur an et ius adcrescendi secum salvum habeat: ut puta Titio et Maevio usus fructus legatus est et, si Titius capite minutus esset, eidem usum fructum legavit: quaesitum est, si Titius ex repetitione usum fructum haberet, an inter eos ius adcrescendi salvum esset. Et Papinianus libro septimo decimo quaestionum scribit salvum esse, perinde ac si alius esset Titio in usu fructu substitutus: hos enim tametsi non verbis, re tamen coniunctos videri. 2. Idem Papinianus quaerit, si Titio et Maevio usu fructu legato in repetitione usus fructus non totum, sed partem Titio relegasset, an viderentur coniuncti. Et ait, si quidem Titius amiserit, totum socio adcrescere: quod si Maevis amississet, non totum adcrescere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire. Quae sententia habet rationem: neque enim potest dici eo momento, quo quis amittit usum fructum et resumit, etiam ipsi quicquam ex usu fructu adcrescere: placet enim nobis ei qui amittit usum fructum ex eo quod amittit nihil adcrescere. 3. Morte quoque amitti usum fructum non recipit dubitationem, cum ius fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud, quod personae cohaeret.

годы, чтобы упоминание о сроках имело силу отнесения к прошлому. § 2. Когда право извлечения плодов предоставляется в силу легата попеременно через год, если солегатарии согласятся извлекать доходы в один и тот же год, то им это запрещается, чтобы не казалось, будто пользуются одновременно; ведь имеет большое значение, предоставляется ли легат двоим одновременно на каждый второй год (что на самом деле не сможет продолжаться сверх первого года точно так же, как если бы легат был предоставлен таким образом только одному) или поочередно через год: ибо если солегатарии захотят осуществлять права одновременно, то либо будут мешать друг другу вопреки намерению (завещателя), либо если это не противоречит его воле, то через каждый год плоды будут оставаться бесхозными.

3. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Узуфрукт может предоставляться в силу легата как на отдельные годы, так и на случай его утраты в результате умаления правоспособности, например с дополнением: «сколько раз будет умален в правоспособности, ему даю легат» или так: «сколько раз будет утрачен», и тогда если утрачивается вследствие умаления правоспособности, то может быть возобновлен. Ввиду этого рассматривается: если кому-то при жизни был предоставлен в силу легата узужрукт, то можно ли его возобновить столько раз, сколько будет утрачен? Этот вопрос разбирает Мециан, и я считаю, что можно возобновить. Поэтому следует сказать то же и если легат предоставляется на срок, например на десятилетие. § 1. По поводу же возобновления, возникающего после утраты узужрукта в результате умаления правоспособности, спрашивается, остается ли право приращения: например, когда узужрукт предоставлен в силу легата Тицию и Мевию, и если Тиций претерпел умаление в правоспособности и ему был опять предоставлен узужрукт, то возникал вопрос: если Тиций обладает узужруктом в силу возобновления, сохраняется ли между ними право приращения? И Папиниан в 17-й книге «Вопросов» пишет, что существует, так же, как если кто-то был заменен Тицием во владении узужруктом, – ибо считается, что они хотя и не словесной, но реальной передачей объединяются. § 2. Тот же Папиниан спрашивает, считаются ли Тиций и Мевий объединенными, если им при возобновлении узужрукта, предоставленного в силу легата, был вновь предоставлен по легату не весь узужрукт, а только часть Тицию? И говорит, что если Тиций утратил, то для товарища приращение будет полным, а если утратил Мевий, то приращение не будет полным, но часть перейдет к нему, часть возвратится к собственности. Смысл этого мнения таков: нельзя сказать в тот момент, когда кто-то утрачивает и опять получает узужрукт, что у него есть какое-то приращение от узужрукта, ибо мы полагаем, что для утрачивающего узужрукт из того, что утратил, нет никакого приращения. § 3. Не подлежит сомнению, что узужрукт утрачивается со смертью, так как в силу смерти погашается право извлечения плодов, как и все другое, что связано с лицом.

4 *MARCIANUS libro tertio institutionum* Si legatum usum fructum legatarius alii restituere rogatus est, id agere praetor debet, ut ex fideicommissarii persona magis quam ex legatarii pereat usus fructus.

5 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Repeti potest legatus usus fructus amissus qualicumque ratione, dummodo non morte: nisi forte heredibus legaverit. 1. Si quis usum fructum solum servi alienaverit, per quem usus fructus ei adquisitus est, dubium non est, quin usus fructus per eum adquisitus retineatur. 2. Rei mutatione interire usum fructum placet: veluti usus fructus mihi aedium legatus est, aedes corruerunt vel exustae sunt: sine dubio extinguitur. An et areae? Certissimum est exustis aedibus nec areae nec caementorum usum fructum deberi. Et ita et Iulianus. 3. Si areae sit usus fructus legatus et in ea aedificium sit positum, rem mutari et usum fructum extinguí constat. Plane si proprietarius hoc fecit, ex testamento vel de dolo tenebitur,

6 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* (sed et interdictum quod vi aut clam usufructuario competit)

7 *IULIANUS libro trigensimo quinto digestorum* nisi sublato aedificio usum fructum areae mihi cesserit, tempore scilicet quo usus fructus perit transacto.

8 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Fundi usu fructu legato si villa diruta sit, usus fructus non extinguetur, quia villa fundi accessio est: non magis quam si arbores deciderint.

9 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Sed et eo quoque solo, in quo fuit villa, uti frui potero.

10 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Quid tamen si fundus villae fuit accessio? Videamus, ne etiam fundi usus fructus extinguatur: et idem dicendum est, ut non extinguatur. 1. Non tantum si aedes ad aream redactae sint, usus fructus extinguitur, verum etiam si demolitis aedibus testator alias novas restituerit: plane si per partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum. 2. Agri vel

4. *Марциан в 3-й книге «Институций».* Если легатария просят восстановить для другого узуфрукт, предоставленный путем легата, претор должен сделать так, чтобы узуфрукт прекращался скорее из-за (личности) фидеикомиссария, чем из-за легатария.

5. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Узуфрукт, предоставленный в силу легата, в случае утраты может быть возобновлен по любой причине, кроме смерти, «если только не оставил легат наследникам»³⁵. § 1. Если кто-то передал только узуфрукт на раба, через которого у него имелось приращение на узуфрукт, то нет сомнения, что он не должен сохранять через него узуфрукт. § 2. Признано, что при изменении вещи узуфрукт прекращается. Например, мне предоставлен в силу легата узуфрукт на здания, но здания разрушились или сгорели: узуфрукт несомненно погашается. И на пустой участок земли? Вполне ясно, что, после того как здания сгорели, нет узуфрукта ни на землю, ни на камни. Таково мнение и Юлиана. § 3. Если в силу легата предоставлен узуфрукт на незастроенный участок и (затем) на нем возведено строение, то ясно, что вещь изменилась и узуфрукт погашен. Конечно, если это сделал собственник, то он отвечает по иску, основанному на завещании, или за умысел,

6. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* (но узуфруктуарий может воспользоваться и интердиктом *quod vi aut clam*)

7. *Юлиан в 35-й книге «Дигест».* если у меня не возник узуфрукт на незастроенный участок после сноса строения, то есть по прошествии того срока, когда узуфрукт прекращается.

8. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Если в силу легата предоставлен узуфрукт на имение и там разрушился дом, то узуфрукт не погашается, так как дом является принадлежностью имения; так же, если погибли деревья.

9. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину».* Но я могу пользоваться и тем местом, где стоял дом и извлекать из этого места плоды.

10. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Что происходит, если имение было принадлежностью дома? Посмотрим, не погашается ли узуфрукт на имение. И следует сказать, что не погашается. § 1. Узуфрукт погашается не только в том случае, когда застроенный участок обращен в пустое место, но и тогда, когда после разрушения строения завещатель возвел другие новые строения; конечно, если он заменил части строения, то хотя бы все строение³⁶ стало новым, следует прийти к другому выводу. § 2. Если в силу легата предоставлен

³⁵ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁶ Все части строения.

loci usus fructus legatus, si fuerit inundatus, ut stagnum iam sit aut palus, procul dubio extinguetur. 3. Sed et si stagni usus fructus legetur et exaruerit sic, ut ager sit factus, mutata re usus fructus extinguitur. 4. Non tamen, si arvi usus fructus legetur et ibi vineae sint positae vel contra, puto extingui. Certe silvae usu fructu legato si silva caesa illic sationes fuerint factae, sine dubio usus fructus extinguitur. 5. Si massae usus fructus legetur et ex ea vasa sint facta vel contra, Cassius apud Urseium scribit interire usum fructum: quam sententiam puto veram. 6. Proinde et ornamentum dissolutum aut transfiguratum extinguit usum fructum. 7. In navis quoque usu fructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, usum fructum non interire: si autem dissoluta sit, licet isdem tabulis nulla praeterea adiecta restaurata sit, usum fructum extinctum: quam sententiam puto veriore. Nam et si domus fuerit restituta, usus fructus extinguitur. 8. Quadrigae usu fructu legato si unus ex equis decesserit, an extinguatur usus fructus quaeritur. Ego puto multum interesse, equorum an quadrigae usus fructus sit legatus: nam si equorum, supererit in residuis, si quadrigae, non remanebit, quoniam quadriga esse desiit:

11 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit.

12 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Si cui balinei usus fructus legatus sit et testator habitationem hoc fecerit, vel si tabernae et diaetem fecerit, dicendum est usum fructum extinctum. 1. Proinde et si histrionis reliquerit usum fructum et eum ad aliud ministerium transtulerit, extinctum esse usum fructum dicendum erit.

13 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Si fructuarius messem fecit et decessit, stipulam, quae in messe iacet, heredis eius esse Labeo ait, spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse fructumque percipi spica aut faeno caeso aut uva adempta aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum aut oleum factum vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit, Iulianus ait: fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint.

узуфрукт на поле или участок и это место затоплено, так что образовались пруд или болото, то, без всякого сомнения, узуфрукт погашается. § 3. Но если в силу легата предоставлен узуфрукт на пруд и последний до того высох, что образовалось поле, то с изменением вещи узуфрукт погашается. § 4. Но если в силу легата был установлен узуфрукт на пашню и в этом месте посажены виноградные лозы или наоборот, то я не думаю, что узуфрукт погашается. Безусловно, если после предоставления узуфрукта в силу легата на лес, срубив лес, там произведут посев, узуфрукт, без сомнения, погашается. § 5. Если в силу легата был установлен узуфрукт на слиток и из него были сделаны сосуды или наоборот, то Кассий у Урсея пишет, что узуфрукт исчезает; это мнение я считаю правильным. § 6. Поэтому разрушение или переделка (женских) украшений погашает узуфрукт. § 7. Сабин пишет об узуфрукте на суда: если судно возобновлено по частям, то узуфрукт не прекращается; если же судно разобрано, то хотя бы оно было восстановлено из тех же досок без прибавления других, то узуфрукт погашается; это мнение я считаю более правильным, ибо если и дом был³⁷ восстановлен, то узуфрукт погашается. § 8. Если в силу легата предоставлен узуфрукт на четверку лошадей и одна из лошадей пала, то возникает вопрос: погашается ли узуфрукт? Я считаю, что имеет большое значение, был ли предоставлен узуфрукт на (отдельных) лошадей или на четверку. Если на (отдельных) лошадей, то он сохраняется на остальных (лошадей), если на четверку, то (узуфрукт) не сохраняется, так как четверка отсутствует,

11. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. разве бы до дня возникновения права на легат (павшая лошадь) была заменена другой.

12. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если в силу легата предоставлен узуфрукт на баню и завещатель сделал из бани жилое помещение или если из лавки сделал комнату, то следует сказать, что узуфрукт погашен. § 1. Поэтому если он оставил узуфрукт на (раба) актера и перевел его на выполнение других услуг, то следует сказать, что узуфрукт погашен.

13. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если извлекающий плоды производил уборку урожая и умер, то, как говорит Лабееон, что находится на срезанных стеблях, принадлежит его наследнику, а колосья, растущие на земле, — собственнику имения; плоды считаются извлеченными тогда, когда срезаны колосья или трава, или собран виноград, или оливковые деревья были обобраны, хотя бы мука еще не была смолота, и не было сделано масло, и не было выжато вино. Но если правильно то, что Лабееон написал о снятых оливках, то иначе следует заметить о тех оливках, которые сами свалились; Юлиан говорит, что плоды принадлежат извлекающему плоды тогда, когда он их извлечет, добросовестному же владельцу — как только они отделены от почвы.

³⁷ После «был», вероятно, пропущены слова: «разрушен и из тех же камней и бревен».

14 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Excepta capitis minutione vel morte reliquae causae vel pro parte interitum usus fructus recipiunt.

15 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Interdum propriarius ad libertatem perducet, si forte usus fructus fuerit tamdiu legatus, quamdiu manumittatur: nam incipiente proprietario manumittere extinguetur usus fructus.

16 *IDEM libro quinto disputationum* Si sub condicione mihi legatus sit usus fructus medioque tempore sit penes heredem, potest heres usum fructum alii legare: quae res facit, ut, si condicio extiterit mei legati, usus fructus ab herede relictus finiatur. Quod si ego usum fructum amisero, non revertetur ad legatarium, cui ab herede pure legatus fuerat, quia ex diversis testamentis ius coniunctionis non contingit.

17 *IULIANUS libro trigensimo quinto digestorum* Si tibi fundi usus fructus pure, proprietas autem sub condicione Titio legata fuerit, pendente condicione dominium proprietatis adquisieris, deinde condicio extiterit, pleno iure fundum Titius habebit neque interest, quod detracto usu fructu proprietas legata sit: enim dum proprietatem adquisiris, ius omne legati usus fructus amisisti.

18 *POMPONIUS libro tertio ad Sabinum* Si servo hereditario ante aditam hereditatem legatus usus fructus fuisset, magis placet adita hereditate eum usum fructum ad te transire nec interire quasi mutato dominio, quia nec dies ante cesserit, quam tu heres extiteris.

19 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Neque usus fructus neque iter actusve domini mutatione amittitur.

20 *PAULUS libro quinto decimo ad Plautium* Is qui usum fructum habet si tantum utatur, quia existimet se usum tantum habere, an usum fructum retineat? Et si quidem sciens se usum fructum habere tantum uti velit, nihilo minus et frui videtur: si vero ignoret, puto eum amittere fructum: non enim ex eo quod habet utitur, sed ex eo quod putavit se habere.

14. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину»*. За исключением умаления правоспособности, смерти, остальные причины допускают исчезновение даже части узуфрукта.

15. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину»*. Иногда собственник сможет отпустить на волю, если только узуфрукт будет предоставлен в силу легата до того, как будет дана свобода, ибо узуфрукт погашается, как только собственник приступит к освобождению.

16. *Он же в 5-й книге «Обсуждений»*. Если мне был условно предоставлен в силу легата узуфрукт и в течение этого времени (он) будет дан наследнику, то наследник может предоставить другому легат на узуфрукт, из чего следует, что если условие моего легата выполнено, то оставленный наследником узуфрукт уничтожается. Если я утрачу узуфрукт, он не возвращается легатарию, которому наследник предоставит безоговорочный легат, так как при разных завещаниях право сонаследия не возникает.

17. *Юлиан в 35-й книге «Дигест»*. Если в силу легата тебе предоставлен узуфрукт на участок земли без какого-либо условия, а Тицию предоставлена собственность под условием и если ты приобрел доминий на собственность в то время, пока условие еще не наступило, а затем условие наступило, то Тиций будет иметь все права на участок, и не имеет значения, что собственность была завещана с отделением узуфрукта, ибо, когда ты приобрел собственность, ты утратил всякое право на предоставленный тебе в силу легата узуфрукт.

18. *Помпоний в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если рабу, входящему в наследство, будет предоставлен в силу легата узуфрукт до принятия наследства, то представляется более верным, что по принятии наследства узуфрукт скорее переходит к тебе, чем исчезает как бы ввиду изменения доминия, потому что срок наступил не прежде, чем ты стал наследником.

19. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Ни узуфрукт, ни сервитуты прохода или прогона скота не утрачиваются в силу изменения доминия.

20. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Если имеющий узуфрукт осуществляет лишь пользование, «так как считает, что ему принадлежит только пользование», то утрачивает ли он узуфрукт? Если он, зная, что имеет узуфрукт, пожелал только пользоваться, то признается, что он имеет (право) извлечения плодов; если же не знал, то считаю, что он утрачивает плоды: ибо он осуществляет пользование не в силу того, что он имеет, но в силу того, что он считает ему принадлежащим.

21 *MODESTINUS libro tertio differentiarum* Si usus fructus civitati legetur et aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago, ideoque quasi morte desinit habere usum fructum.

22 *POMPONIUS libro sexto ad Quintum Mucium* Si mulieri usus domus legatus sit et illa trans mare profecta sit et constituto tempore ad amittendum usum afuerit, maritus vero domo usus fuerit, retinetur nihilo minus usus, quemadmodum si familiam suam in domu reliquisset eaque peregrinaretur. Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domu reliquerit maritus, cum ipsi marito usus domus legatus sit.

23 *IDEM libro vicensimo sexto ad Quintum Mucium* Si ager, cuius usus fructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usum fructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usum fructum restituendum dicendum est.

24 *IAVOLENUS libro tertio ex posterioribus Labeonis* Cum usum fructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: ius quoque usus fructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui posse. 1. Idem iuris in itinere et actu custodiendum esse ait Labeo: de quibus rebus ego idem quod in usu fructu sentio. 2. *LABEO*. Nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit, non magis quam stercorato agro.

25 *POMPONIUS libro undecimo ex variis lectionibus* Placet vel certae partis vel pro indiviso usum fructum non utendo amitti.

26 *PAULUS libro primo ad Neratium* Si ager ab hostibus occupatus servusve captus liberatus fuerit, iure postliminii restituetur usus fructus.

21. *Модестин в 3-й книге «Различий»*. Если в силу легата узуфрукт предоставлен общине и плугом прошлись по общине³⁸, то община прекращает свое существование, как это было сделано с Карфагеном, и таким образом община перестает иметь узуфрукт как бы в связи со смертью.

22. *Помпоний в 6-й книге «Комментариев к Квинту Муцию»*. Если замужней женщине предоставлено в силу легата пользование домом и она отправилась за море и отсутствовала «в течение времени, установленного для утраты узуфрукта», а муж осуществлял пользование домом, то пользование (принадлежащее жене) сохраняется, подобно тому как если бы она оставила дома своих домочадцев, а сама уехала. Тем более это же следует сказать, если муж оставил жену дома, когда в силу легата пользование домом было предоставлено мужу.

23. *Он же в 26-й книге «Комментариев к Квинту Муцию»*. Если поле, на которое мы имеем узуфрукт, затоплено рекой или морем, то узуфрукт прекращается, так как в этом случае прекращается сама собственность, и мы не можем сохранить узуфрукт тем, что будем осуществлять рыбную ловлю. Но, подобно тому как восстанавливается собственность, если вода схлынет так же, как она затопила поле, следует сказать, что восстанавливается и узуфрукт.

24. *Яволен в 3-й книге «Из посмертно изданных книг Лабеонов»*. Если у меня есть узуфрукт на сад, а сад залила река, а затем с него сошла, то Лабеоны также полагают, что право на узуфрукт восстанавливается, так как эта почва непрерывно остается подвластной тому же праву. Я считаю это справедливым в том случае, если река зальет сад во время наводнения: ведь если оттуда начнет течь в результате изменения русла, то я полагаю, что узуфрукт утрачивается, поскольку место русла станет общественным. § 1. Лабеоны говорят, что то же правило должно соблюдаться по поводу прохода и прогона. По этому поводу я думаю то же, что и об узуфрукте. § 2. *Лабеоны* говорят: если с моего участка снят верхний слой земли и насыпана другая земля, то почва не перестает быть моей так же, как при унавоживании поля.

25. *Помпоний в 11-й книге «Различных комментариев»*. Представляется, что неиспользуемый узуфрукт утрачивается или в определенной части, или целиком.

26. *Павел в 1-й книге «Комментариев к Нерацию»*. Если поле было занято врагами или раб был взят в плен (и затем поле или раб) были освобождены, то узуфрукт восстанавливается в силу права постлиминия.

³⁸ Иногда завоеванный город разрушался до основания и проводили плугом борозду по тому месту, где был город.

27 *IDEM libro primo manualium* Si servus, in quo usus fructus alienus est, noxae dedatur a domino proprietatis usufructuario, liberabitur confusa servitute proprietatis comparatione.

28 *IDEM libro tertio decimo ad Plautium* Si usus fructus alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti, quia plura sunt legata.

29 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Pomponius quaerit, si fundum a me proprietarius conduxerit eumque fundum vendidit Seio non deducto usu fructu, an usum fructum per emptorem retineam. Et ait, licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usum fructum amitti, quia non meo nomine, sed suo fructus est emptor: teneri plane mihi ex locato proprietarium, quanti mea interfuit id factum non esse. Quamquam si a me conductum usum fructum quis alii locaverit, retinetur usus fructus: sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti: non enim meo nomine fruitur colonus. 1. Sed si emptum a me usum fructum proprietarius vendidisset, amitterem usum fructum, quaerendum est. Et puto amitti, quoniam et hic non ut a me empto fruitur fundi emptor. 2. Idem Pomponius quaerit, si legatum mihi usum fructum rogatus sim tibi restituere, an per te frui videar nec amittatur usus fructus. Et ait dubitare se de hac quaestione: sed est verius, quod Marcellus notat, nihil hanc rem fideicommissario nocere: suo enim nomine utilem actionem eum habiturum.

30 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo usus fructus extinguitur.

31 *POMPONIUS libro quarto ad Quintum Mucium* Cum gregis usus fructus legatus est et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intellegatur, perit usus fructus.

27. *Он же в 1-й книге «Руководств».* Если раба, на которого имеется чужой узуфрукт, передают в возмещение ущерба от хозяина собственности узуфруктуарию, то узуфрукт прекращается из-за смешения сервитута с приобретением собственности.

28. *Он же в 13-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если в силу легата был предоставлен узуфрукт, подлежащий осуществлению каждый второй год (через год), то нельзя утратить узуфрукт в силу неиспользования, так как имеется несколько легатов.

29. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Помпоний спрашивает: если собственник арендовал у меня участок и продал этот участок Сею без удержания узуфрукта, удерживаю ли я узуфрукт через покупателя? И говорит, что, хотя собственник и заплатил мне за аренду, все же узуфрукт утрачивается, поскольку покупатель извлекает плоды не от моего имени, а от своего. Разумеется, собственник отвечает передо мной по иску, вытекающему из договора о найме, в размере моей заинтересованности в том, чтобы этого не происходило. Хотя если он, арендовав у меня узуфрукт, сдал его кому-либо другому, то узуфрукт сохраняется, но если собственник сдал его от своего имени, то надо признать, что утрачивается, ведь колон извлекает плоды не от моего имени. § 1. Но если собственник продал купленный (у меня) узуфрукт, то следует разобрать, утрачиваю ли я узуфрукт? И я считаю, что утрачиваю, потому что и здесь покупатель участка извлекает плоды, купив не у меня. § 2. Тот же Помпоний спрашивает: если меня просят восстановить тебе узуфрукт, предоставленный мне в силу легата, не оказывается ли так, что я извлекаю плоды через тебя и узуфрукт не утрачивается? И он говорит, что не берется дать ответ на этот вопрос. Однако более правильным представляется замечание Марцелла о том, что нет никакого препятствия для фидеикомиссария, так как он получит действительный иск от своего имени.

30. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Мясо и шкуры павших животных не являются плодами, так как когда животные пали, то узуфрукт погашается³⁹.

31. *Помпоний в 4-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Если в силу легата предоставлен узуфрукт на стадо и стадо уменьшилось до такого количества (голов), что его нельзя уже считать стадом, то узуфрукт прекращается.

³⁹ Имеется в виду случай предоставления узуфрукта на животное.

V. DE USU FRUCTU EARUM RERUM, QVAE USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR

1 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit: quo senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usus fructus legari.

2 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Sed de pecunia recte caveri oportet his, a quibus eius pecuniae usus fructus legatus erit. 1. Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae usus fructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi usus fructus haberi.

3 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Post quod omnium rerum usus fructus legari poterit. An et nominum? Nerva negavit: sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva ipsi quoque debitori posse usum fructum legari scribit et remittendas ei usuras.

4 *PAULUS libro primo ad Neratium* Ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit.

5 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Hoc senatus consultum non solum ad eum pertinet, qui pecuniae usum fructum vel ceterarum rerum quas habuit legavit, verum et si fuerint alienae. 1. Si pecuniae sit usus fructus legatus vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt, nec cautio interveniat, videndum, finito usu fructu an pecunia quae data sit, vel ceterae res, quae in assumptione sunt, condici possint. Sed si quidem adhuc constante usu fructu cautionem quis velit condicere, dici potest omissam cautionem posse condici incerti conditione: sed si finito usu fructu ipsam quantitatem, Sabinus putat posse condici: quam sententiam et Celsus libro octavo decimo digestorum probat: quae mihi non inarguta videtur. 2. Quae in usu fructu pecuniae diximus vel ceterarum rerum, quae

**Титул V. Об узуфрукте на такие вещи, которые потребляются
или уменьшаются вследствие пользования**

1. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Сенат высказал взгляд, что в силу легата может быть предоставлен узуфрукт на все вещи, которые находятся в составе чьего-либо имущества. Этим сенатусконсультом, как видно, введено правило, что в силу легата может быть установлен узуфрукт на те вещи, которые потребляются или уменьшаются вследствие пользования.

2. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Но если в силу легата узуфрукт установлен на деньги, то должно быть дано обеспечение в пользу лиц, которыми установлен узуфрукт. § 1. Этим сенатусконсультом установлено не то, что на деньги может быть установлен узуфрукт в собственном смысле этого слова, ибо естественный разум не мог быть изменен властью сената, но в силу введенного способа защиты начал существовать как бы узуфрукт.

3. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* После этого (сенатусконсульта) узуфрукт может быть предоставлен в силу легата на все вещи. И на долговые требования. Нерва это отрицал. Но правильное, как полагают Кассий и Прокул, считать, что может быть предоставлен узуфрукт на долговые требования в силу легата. Однако и Нерва пишет, что даже самому должнику можно предоставить узуфрукт в силу легата и он освобождается от уплаты процентов.

4. *Павел в 1-й книге «Комментариев к Нерацию».* Следовательно, от должника также должно быть истребовано обеспечение.

5. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Этот сенатусконсульт относится не только к тому случаю, когда кто-то установил в силу легата узуфрукт на деньги или на другие вещи, которые он имел, но распространяется и на тот случай, когда они ему не принадлежали. § 1. Если в силу легата установлен узуфрукт на деньги <или на иные потребляемые вещи> и не установлено обеспечения, то следует рассмотреть: по окончании узуфрукта могут ли быть истребованы путем кондикции данные деньги <или иные потребляемые вещи>?⁴⁰ Но если уже после установления узуфрукта кто-либо захочет истребовать путем кондикции обеспечение, то можно сказать, что вовремя взятое обеспечение можно истребовать путем кондикции через неопределенный иск. Сабин считает, что по окончании узуфрукта можно истребовать путем кондикции само количество (сумму); и это мнение одобряет Цельс в 18-й книге дигест; оно представляется мне остроумным. § 2. То, что мы сказали об узуфрукте на деньги либо на другие потребляемые вещи, следует сказать

⁴⁰ Согласно О. Граденвитцу, интерполяции Юстиниана (*примеч. ред.*).

sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt, nam idem continere usum pecuniae et usum fructum et Iulianus scribit et Pomponius libro octavo de stipulationibus.

6 *IULIANUS libro trigensimo quinto digestorum* Si tibi decem milia legata fuerint, mihi eorundem decem milium usus fructus, fient quidem tua tota decem milia: sed mihi quinque numerari debebunt ita, ut tibi caveam tempore mortis meae aut capitis deminutionis restitutum iri. Nam et si fundus tibi legatus fuisset et mihi eiusdem fundi usus fructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usu fructu, partem sine usu fructu, et non heredi, sed tibi caverem boni viri arbitratu. 1. Sed si duobus eorundem decem milium usus fructus legatus fuerit, quina milia accipient et invicem et heredi satisfaciant.

7 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Si vini olei frumenti usus fructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est, quod et commodius est. Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quae usu continentur, intellegemus.

8 *PAPINIANUS libro septimo decimo quaestionum* Tribus heredibus institutis usum fructum quindecim milium Titio legavit et duos ex heredibus iussit pro legatario satisfacere: placebat utile esse cautionis quoque legatum nec refragari senatus consultum, quia cautio non impediretur, et esse alterum legatum velut certi, alterum incerti. Usus fructus itaque nomine partem pecuniae petendam ab eo, qui satis accepit a coherede, incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset. Eum vero, qui satis praestitit ac propter moram coheredis satis non accepit, neque fructus nomine interim teneri propter senatus consultum neque actione incerti, quia coheredi satisfacere. Illud etiam nobis placet legatarium cogendum promittere. Finito autem usu fructu si coheredes ex causa fideiussoria convenirentur, eos mandati non acturos: non enim suscepisse

и о пользовании, ведь и Юлиан и Помпоний в 8-й книге пишут, что узуфрукт и пользование деньгами основаны на одном и том же принципе.

6. *Юлиан в 35-й книге «Дигест».* Если в силу легата тебе предоставлено 10 тысяч, а мне узуфрукт на эти же 10 тысяч, то все 10 тысяч становятся твоими, но мне должны быть отсчитаны пять с тем, чтобы я дал тебе обеспечение в том, что в случае моей смерти или умаления правоспособности это будет возвращено. Ибо и в том случае, если в силу легата тебе предоставлен участок земли, а мне – узуфрукт на тот же участок, то ты будешь иметь собственность на весь участок, но частью⁴¹ с узуфруктом, частью без узуфрукта, и я должен дать обеспечение не наследнику, а тебе сообразно с воззрениями честного мужа. § 1. Но если двоим предоставлен в силу легата узуфрукт на 10 тысяч, то они получают по пяти и должны представить поручительство и друг другу, и наследнику.

7. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если в силу легата предоставлен узуфрукт на вино, масло, зерно, то собственность должна быть перенесена на легатария и от него должно быть истребовано обеспечение того, что когда он умрет или подвергнется умалению в правоспособности, то будет возвращена вещь того же качества; или же в соответствии с оценкой вещи должно быть дано обеспечение (уплаты) определенной суммы денег; последнее является более удобным. То же следует признать в отношении всяких других потребляемых вещей.

8. *Папиниан в 17-й книге «Вопросов».* Некто предоставил Тицию в силу легата после установления трех наследников узуфрукт на 15 тысяч и приказал двоим из наследников предоставить гарантию за легатария. Представляется, что разумно дать обеспечение, а также сенатусконсульт не запрещает легат, потому что не чинилось препятствия предоставлению обеспечения, притом один легат является как бы определенным, а другой – неопределенным. Итак, часть узуфрукта должна быть истребована в виде суммы денег с того, кто достаточно получил с сонаследника; кроме того, последний имеет к нему неопределенный иск, если тот не дал достаточно. А предоставивший достаточно и не принявший достаточно в связи с просрочкой сонаследника по сенатскому постановлению не отвечает в это время за долг по извлечению плодов, а также по неопределенному иску, потому что предоставил сонаследнику обеспечение. <Нам представляется также, что легатарий должен обеспечить возможность сбора плодов>⁴². Если же по окончании узуфрукта интересы сонаследников столкнутся на почве поручительства, то они не имеют иска

⁴¹ Вероятно, имеется в виду половина.

⁴² Согласно М. Пампалони, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

mandatum, sed voluntati paruisse: denique cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractandum fuit secundum legatum, id est cautionis, non heredum videri, sed eius, cui pecuniae usus fructus relictus est cuique testator prospicere voluit et cuius interesse credidit fideiussores non suo periculo quaerere.

9 *PAULUS libro primo ad Neratium* In stipulatione de reddendo usu fructu pecuniae duo soli casus interponuntur, mortis et capitis deminutionis,

10 *ULPIANUS libro septuagensimo nono ad edictum* quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest quam his casibus. 1. Si usus tantum pecuniae legatus sit, quia in hac specie usus appellatione etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. Et quidam aiunt non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia: ego autem puto, sive antea sive postea pecunia data sit, tenere stipulationem.

11 *IDEM libro octavo decimo ad Sabinum* Si lanae alicui legatus sit usus fructus vel odorum vel aromatum, nullus videtur usus fructus in istis iure constitutus, sed ad senatus consultum erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur.

12 *MARCIANUS libro septimo institutionum* Cum pecunia erat relicta Titio ita, ut post mortem legatarii ad Maevium rediret, quamquam adscriptum sit, ut usum eius Titius haberet, proprietatem tamen ei legatam et usus mentionem factam, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

VI. SI USUS FRUCTUS PETETUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR

1 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Iulianum Labeonis et Nervae sententiam probat existimantium servitute quidem eum vindicare

из поручительства, так как не взяли на себя этого, но подчинились воле (завещателя), а следовательно, освобождаются от предоставления обеспечения по легату. Не будем останавливаться подробно на втором легате, то есть по поводу обеспечения. Очевидно, что он связывается не с пользой наследников, а с пользой того, которому предоставлен узуфрукт на деньги, и о котором завещатель хотел позаботиться, и для которого важно не искать поручителей за свой риск.

9. Павел в 1-й книге *«Комментариев к Нерацию»*. В стипуляции о возвращении узуфрукта на деньги указываются только два случая: смерть или умаление правоспособности,

10. Ульпиан в 79-й книге *«Комментариев к эдикту»*. так как пользование деньгами не может быть утрачено иначе, как в этих случаях. § 1. Если оставлен только легат на пользование деньгами, поскольку в этом случае следует скорее считать, что узуфрукт также определяется словом «пользование», то должна иметь место стипуляция. Некоторые говорят, что эта стипуляция должна иметь место не прежде, чем будет произведен платеж, я же считаю, что до либо после произведения платежа стипуляция все равно является обязательной.

11. Он же в 8-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если кому-либо в силу легата предоставлен узуфрукт на шерсть, духи или пряности, представляется, что на основании права на них не установлено никакого узуфрукта, но следует прибегнуть к сенатусконсульту, говорящему об их обеспечении.

12. Марциан в 7-й книге *«Институций»*. Если Тицию были оставлены деньги с тем, чтобы после смерти легатария они перешли к Мевию, хотя добавлено, что Тицию принадлежит пользование ими, то, как говорит рескрипт божественных Севера и Антонина, собственность все же предоставляется ему в силу легата и подразумевается пользование, поскольку деньги возвращаются от Тиция после его смерти.

Титул VI. Если предъявляется требование об узуфрукте или возражение против принадлежности его другому лицу

1. Ульпиан в 18-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если сервитут установлен в пользу участка, из которого извлекаются плоды, то Марцелл в 8-й книге Юлиана⁴³ одобряет мнение Лабейона и Нервы, которые считают, что он (лицо, извлекающее плоды из участка) хотя и не может виндицировать сервитут, но может виндицировать узуф-

⁴³ Имеются в виду дигесты Юлиана (Juliani digestorum) с примечаниями Марцелла (см.: *Lenel O. Palingenesia iuris civilis. Vol. 1. Lipsiae, 1889. P. 333*).

non posse, verum usum fructum vindicaturum ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui. 1. Usus fructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti frui quis non potest: et ideo si usus fructus legetur, necesse est tamen ut sequatur eum aditus, usque adeo, ut, si quis usum fructum loci leget ita, ne heres cogatur viam praestare, inutiliter hoc adiectum videatur: item si usu fructu legato iter ademptum sit, inutilis est ademptio, quia semper sequitur usum fructum. 2. Sed si usus fructus sit legatus, ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi praestetur usus fructus. 3. Utrum autem aditus tantum et iter an vero et via debeatur fructuario legato ei usu fructu, Pomponius libro quinto dubitat: et recte putat, prout usus fructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum. 4. Sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum, an vero non? Et puto eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potest: sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas.

2 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Si ab herede ex testamento fundi usus fructus petitus sit, qui arbores deiecisset aut aedificium demolitus esset aut aliquo modo deteriorem usum fructum fecisset aut servitutes imponendo aut vicinorum praedia liberando, ad iudicis religionem pertinet, ut inspiciat, qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc quod interest ab eo servetur.

рукт⁴⁴, и в силу этого сосед, если он не допускает извлекающего плоды проходить и прогонять скот, несет ответственность как не допускающий осуществления узуфрукта. § 1. Узуфрукт, предоставленный в силу легата, нуждается в предоставлении вспомогательных средств, без которых управомоченное лицо не может осуществлять узуфрукт. Таким образом, если узуфрукт предоставлен в силу легата, то необходимо, чтобы с ним был связан проход, и это имеет силу до такой степени, что если кто-либо предоставляет в силу легата узуфрукт таким образом, что наследники не обязываются предоставить доступ, то это добавление⁴⁵ считается недействительным; равным образом если от предоставленного в силу легата узуфрукта отнята дорога (к месту извлечения плодов), то отнятие пути является недействительным, так как путь (доступ к участку) всегда следует за узуфруктом. § 2. Но если в силу легата предоставлен узуфрукт (на место), к которому нет доступа через наследственный участок⁴⁶, то путем иска, основанного на завещании, извлекающий плоды может достичь того, чтобы ему был предоставлен узуфрукт с доступом к нему. § 3. Должен ли быть предоставлен лицу, которому предоставлено в силу легата извлечение плодов, только доступ и проход⁴⁷ или же и проезд⁴⁸, об этом Помпоний в 5-й⁴⁹ книге выражает сомнение: и он правильно полагает, что это⁵⁰ должно быть предоставлено, смотря по тому, чего требует осуществление узуфрукта. § 4. Но должен ли предоставлять ему наследник и другие выгоды и сервитуты, например сервитут света и воды, или же нет? И я думаю, что наследник может быть принужден предоставить только то, без чего вообще нельзя пользоваться (предметом, на который завещан узуфрукт). Но если пользование сопряжено с некоторым неудобством, то это не возлагает на наследника обязанности предоставить (то, что устранило бы неудобства).

2. Помпоний в 5-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если узуфрукт на участок истребуется на основании завещания у наследника, который срубил деревья или снес строения или каким-либо образом ухудшил узуфрукт, или назначением сервитутов или освобождением земельной собственности соседей (от сервитута), то от добросовестности судьи зависит выяснение, каким был участок до принятия иска, чтобы интересы узуфруктуария судьей также были соблюдены.

⁴⁴ Требовать предоставления ему возможности осуществлять права, вытекающие из узуфрукта.

⁴⁵ Добавление о том, что наследник не обязан предоставить доступ к участку, на который установлен узуфрукт.

⁴⁶ Через участок, входящий в состав наследства.

⁴⁷ Проход пешком или проезд верхом.

⁴⁸ Проезд на повозке.

⁴⁹ Вероятно, имеется в виду не дошедшее до нас сочинение Помпония *«Комментарии к Сабину»* (см.: *Lenel O. Palingenesia iuris civilis. Vol. 1. 2. Lipsiae, 1889. P. 98*).

⁵⁰ Проход или проезд.

3 *IULIANUS libro septimo digestorum* Qui usum fructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitime eius factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet: est enim absurdum plus iuris habere eos, qui possessionem dumtaxat usus fructus, non etiam dominium adepti sint.

4 *IDEM libro trigensimo quinto digestorum* Fundus detracto usu fructu legatus est Titio et eiusdem fundi usus fructus Sempronio sub condicione: dixi interim cum proprietate usum fructum esse, licet placeat, cum detracto usu fructu fundus legatur, apud heredem usum fructum esse: quia pater familias cum detracto usu fructu fundum legat et alii usum fructum sub condicione, non hoc agit, ut apud heredem usus fructus remaneat.

5 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi. Quod si forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant. 1. Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. Et Iulianus libro septimo digestorum scribit hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere: nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usum fructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum. 2. Si partis fundi usus fructus constituatur, potest de eo in rem agi, sive vindicet quis usum fructum sive alii neget.

3. *Юлиан в 7-й книге «Дигест».* Если кому-либо предоставлен узифрукт на основании фидеикомисса и он не осуществляет пользование в течение такого времени, в течение которого он утратил бы вещь, если бы по закону она была его вещью⁵¹, то ему не должен быть предоставлен иск о восстановлении (узифрукта), ибо абсурдным было бы такое положение, что больше прав имеют те, кто получил только владение узифруктом, а не те, кто приобрел доминий.

4. *Он же в 35-й книге «Дигест».* Тицию был предоставлен в силу легата участок за вычетом узифрукта, а узифрукт на тот же участок – Семпронию под условием. Я утверждаю, что иногда узифрукт может объединяться с собственностью, хотя существует мнение, что если участок предоставляется путем легата за вычетом узифрукта, то узифрукт остается у наследника, поскольку отец семейства, давая (одному) легат на имущество за вычетом узифрукта, а другому – узифрукт под условием, делает это отнюдь не для того, чтобы узифрукт оставался у наследника.

5. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Только тот может заявить, что он имеет право узифрукта, кто пользуется вещью и извлекает плоды, а хозяин участка не может, так как тот, кто имеет собственность, не имеет отдельного права пользоваться вещью и извлекать плоды и на свой участок не может быть установлен узифрукт⁵²; и каждому надлежит предъявлять иск о своем праве, а не о чужом праве. Хотя хозяину принадлежит против извлекающего плоды отрицательный иск⁵³, но он рассматривается скорее как предъявляющий иск о своем праве, чем о чужом, так как он отрицает, что извлекающий плоды имеет право без его согласия пользоваться, или (утверждает), что он обладает правом воспрещения. Если истец не является хозяином собственности, то, если бы даже извлекающий плоды не имел права пользования, побеждает все же последний в силу того права, что владельцы имеют преимущество, хотя они и не имеют никакого права. § 1. Спрашивается: принадлежит ли узифруктуарию вещный иск только против хозяина или против любого владельца вообще? И Юлиан в 7-й книге дигест пишет, что этот иск принадлежит ему против любого владельца; ибо если имению, из которого извлекаются плоды, должен быть предоставлен сервитут, то узифруктуарий должен виндигировать у собственника соседнего имения не сервитут, но узифрукт⁵⁴. § 2. Если узифрукт устанавливается на часть участка, то об этом может быть предъявлен вещный иск, чтобы или виндигировать узифрукт, или отрицать (право) другого.

⁵¹ Если бы он был собственником и утратил бы собственность в силу истечения давности.

⁵² Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵³ *Actio negativa*. Здесь речь идет о следующем случае. Лицо утверждает, что ему принадлежит право извлечения плодов, а собственник предъявляет иск о признании отсутствия этого права (отрицательный иск о признании).

⁵⁴ Возможно, кусок этого фрагмента от слов «и каждому надлежит» является глоссемой. Несомненно, текст Ульпиана в данном фрагменте сильно искажен.

3. In his autem actionibus, quae de usu fructu aguntur, etiam fructus venire plus quam manifestum est. 4. Si post litem de usu fructu contestatam fuerit finitus usus fructus, an ulterius fructus desinant deberi? Et puto desinere: nam et si mortuus fuerit fructuarius, heredi eius actionem praeteritorum dumtaxat fructuum dandam Pomponius libro quadragensimo scribit. 4a. Fructuario qui vicit omnis causa restituenda est: et ideo si servi fuerit usus fructus legatus, quidquid ex re fructuarii vel ex operis suis consecutus est, possessor debebit restituere. 5. Sed et si forte tempore usus fructus amissus est alio quidem possidente, alio autem liti se offerente, non sufficit eum usum fructum iterum renovare, verum cavere quoque eum de evictione usus fructus oportet: quid enim si servum aut fundum is qui possidebat pignori dedit isque ab eo qui pignori accepit iure uti prohibetur? Debebit itaque habere cautum. 6. Sicut fructuario in rem confessoriam agenti fructus praestandi sunt, ita et proprietatis domino, si negatoria actione utatur: sed in omnibus ita demum, si non sit possessor qui agat (nam et possessori competunt): quod si possident, nihil fructuum nomine consequentur. Quid ergo officium erit iudicis quam hoc, ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam, proprietatis dominus, ne inquietetur?

6 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Qui de usu fructu iudicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvetur: quod si liti se obtulit et quasi possessor actionem de usu fructu accepit, damnabitur.

VII. DE OPERIS SERVORUM

1 *PAULUS libro secundo ad edictum* Opera in actu consistit nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo praestanda est, quemadmodum cum stipulamur «quod ex Arethusa natum erit».

2 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Operae servi legatae capitis minutione non amittuntur.

§ 3. Очевидно, что в исках, предъявляемых по поводу узифрукта, фигурируют также плоды. § 4. Если после засвидетельствования спора об узифрукте узифрукт закончится, перестают ли взиматься плоды? Я считаю, что перестают, так как даже если фрукутариий умрет, то, как пишет в 40-й книге Помпоний, наследнику предоставляется иск только по поводу прежних плодов. § 4а. Фрукутарию, выигравшему иск, должна быть возвращена вся потерянная прибыль, и поэтому если будет предоставлен в силу легата узифрукт на раба, то, сколько бы тот ни приобрел посредством узифрукта либо своих трудов, владелец должен будет вернуть. § 5. Однако даже если с течением времени узифрукт будет им утрачен и один в этот момент владеет им, а другой лишь выдает себя за владельца, то недостаточно лишь вернуть узифруктарию его узифрукт, но ему также следует предоставить обеспечение по поводу эвикции вещи. А что, если тот, кто владел рабом или участком, отдаст их в залог и принявший залог воспрепятствует узифруктарию пользоваться в соответствии с его правом? Также и в этом случае узифруктариий должен иметь обеспечение. § 6. Как фрукутарию, вчиняющему вещный иск, должны предоставить плоды, так и собственнику, если он использует негаторный иск. Однако в любом случае лишь при том условии, если отсутствует владелец, предъявляющий иск (так как владельцы тоже могут требовать в судебном порядке), ибо когда владеют, ничего не приобретают на основании узифрукта. Какая же может быть обязанность у судьи, если не та, чтобы и фрукутариий спокойно получал возможность извлечения доходов, а хозяина собственности ничто не тревожило бы?

6. Павел в 21-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Отвечающего по иску об узифрукте, если он перестал владеть без (злого) умысла, оправдывают, поскольку если он выдавал себя за владельца и отвечал по иску об узифрукте, притворяясь владельцем, то его следует осудить.

Титул VII. О работах рабов

1. Павел во 2-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Работа состоит в действии и не раньше существует в природе вещей, как придет тот день, когда она должна быть предоставлена, подобно тому как мы стипулируем «то, что родится от (рабыни) Аретузы».

2. Ульпиан в 17-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Предоставленная в силу легата работа раба не утрачивается путем умаления правоспособности (легатария).

3 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* In hominis usu fructu operae sunt et ob operas mercedes.

4 *IDEM libro secundo de liberali causa edicti urbici* Fructus hominis in operis constitit et retro in fructu hominis operae sunt. Et ut in ceteris rebus fructus deductis necessariis impensis intellegitur, ita et in operis servorum.

5 *TERENTIUS CLEMENS libro octavo decimo ad legem Iuliam et Papiam* Operis servi legatis usum datum intellegi et ego didici et Iulianus existimat.

6 *ULPIANUS libro quinquagensimo quinto ad edictum* Cum de servi operis artificis agitur, pro modo restituendae sunt, sed mediastini secundum ministerium: et ita Mela scribit. 1. Si minor annis quinque vel debilis servus sit vel quis alius, cuius nulla opera esse apud dominum potuit, nulla aestimatio fiet. 2. Item voluptatis vel affectionis aestimatio non habebitur, veluti si dilexerit eum dominus aut in deliciis habuerit. 3. Ceterum deductis necessariis impensis fiet aestimatio.

VIII. DE USU ET HABITATIONE

1 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Nunc videndum de usu et habitatione. 1. Constituitur etiam nudus usus, id est sine fructu: qui et ipse isdem modis constitui solet, quibus et usus fructus.

2 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Et de singulis videndum. 1. Domus usus relictus est aut marito aut mulieri: si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. An et cum libertis, fuit quaestionis, et Celsus scripsit, et cum libertis: posse hospitem quoque recipere, nam ita libro octavo decimo digestorum scripsit, quam sententiam et Tubero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum, et ait Labeo eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: idem et hospites et libertos suos.

3. *Гай в 17-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Узифрукт, установленный на человека (раба), обнимает его работу и плату за работу⁵⁵.

4. *Он же во 2-й книге «Комментариев к городскому эдикту».* Плоды человека (раба) заключаются в (его) работе, и, наоборот, работа включается в плоды человека. Как в прочих вещах, под плодами понимается то, что остается после вычета необходимых издержек; так же (в этом смысле понимается и) работа рабов.

5. *Теренций Клемент в 18-й книге «Комментариев к закону Юлия и Папия».* Я учил и Юлиан считает, что если в силу легата предоставлена работа раба, то считается, что предоставлено и пользование им.

6. *Ульпиан в 55-й книге «Комментариев к эдикту».* Если предъявляется иск о работе квалифицированного раба, то ее плоды должны быть возвращены в соответствии с оценкой его квалификации, если же о чернорабочем – то в соответствии с видом работ; так пишет Мела. § 1. Если рабу меньше пяти лет или если он является слабым или таким, что не может выполнять никакой работы, то не делается никакой оценки⁵⁶. § 2. Также не производится оценки приносимого рабом удовольствия или расположения (господина к рабу), например если господин полюбил его или оказывал ему привязанность. § 3. В остальных случаях производится оценка за вычетом необходимых издержек.

Титул VIII. О пользовании и проживании

1. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Теперь следует рассмотреть вопрос о пользовании и проживании. § 1. Устанавливается и голое пользование, то есть без (права извлечения) плодов; оно устанавливается теми же способами, что и узифрукт.

2. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Кому оставлено пользование, тот может пользоваться, но не может извлекать плоды. А отдельные случаи следует рассмотреть. § 1. Оставлено пользование домом мужу или жене. Если пользование оставлено мужу, то он может там жить не только один, но и со своими домашними. Вопрос, может ли он обитать в доме со своими вольноотпущенниками, и Цельс написал: и с вольноотпущенниками. Он может и принимать гостей, ибо так (Цельс) написал в 18-й книге дигест, и это мнение одобряет Туберон. Но может ли он принимать жильца – этот вопрос, как я помню, обсуждается Лабеоном в книге «Из посмертно изданных», и Лабео говорит, что тот, кто живет в доме сам, может принимать и жильцов, и гостей, и вольноотпущенников,

⁵⁵ Узифруктуарий может непосредственно эксплуатировать раба или отдавать его внаем другому лицу.

⁵⁶ Плодов, извлекаемых из раба, если пользование рабом было отнято у узифруктуария.

3 *PAULUS libro tertio ad Vitellium* et clientes:

4 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* ceterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum haec et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum: quid enim si tam spatiosae domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? Sed et cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit, licet liberi sint vel servi alieni. 1. Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare Quintus Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Nam per contrarium quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo si viduae legatus sit, an nuptiis contractis post constitutum usum mulier habitare cum marito possit? Et est verum, ut et Pomponius libro quinto et Papinianus libro nono decimo quaestionum probat, posse eam cum viro et postea nubentem habitare. Hoc amplius Pomponius ait et cum socero habitaturam.

5 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Immo et socer cum nuru habitabit, utique cum vir una sit.

6 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Non solum autem cum marito, sed et cum liberis libertisque habitare et cum parentibus poterit: et ita et Aristo notat apud Sabinum Et huc usque erit procedendum, ut eosdem quos masculi recipere et mulieres possint.

7 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Non aliter autem mulier hospitem recipere potest, quam si is sit, qui honeste cum ea quae usum habeat habitaturus sit.

8 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Sed neque locabunt seorsum neque concedent habitationem sine se nec vendent usum. 1. Sed si usus aedium mulieri legatus sit ea condicione «si a viro divortisset», remittendam ei condicionem et cum viro habitaturam, quod et Pomponius libro quinto probat.

9 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Ceterarum quoque rerum usu legato dicendum est uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse.

3. Павел в 3-й книге *«Комментариев к Вителлию»*. и клиентов,

4. Ульпиан в 17-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Впрочем, без него эти лица не могут проживать. Прокул же замечает по поводу жилья, что не вполне правильно называть жильцом того, кто с ним проживает. Соответственно если получает плату, пока и сам проживает, то ему не следует мешать: ведь что, если пользование столь обширным домом оставлено человеку столь незначительному, что он доволен даже и частью? Ведь он станет жить и с теми, чьим рабским трудом пользуется, хотя бы они и были детьми либо чужими рабами! § 1. Если же пользование оставлено жене, то она может жить и с мужем, как первый признал это Квинт Муций, чтобы она не должна была отказаться от брака, если она пожелает воспользоваться домом: наоборот, не было никаких сомнений, что жена может жить вместе с мужем. Если же пользование предоставлено в силу легата вдове, то может ли она жить в доме со своим мужем, если брак заключен после установления пользования? Правильное решение высказывает и Помпоний в 5-й книге⁵⁷, и Папиниан в 12-й книге *«Вопросов»*, а именно что она может жить в доме и с мужем, с которым позднее вступила в брак. Еще дальше идет Помпоний, говоря, что она может жить в доме и со свекром.

5. Павел в 3-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Даже свекор может жить в (предоставленном ему в пользование) доме с невесткой, так как она одно с мужем.

6. Ульпиан в 17-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Она может жить в доме не только с мужем, но и с детьми, и с вольноотпущенниками, и с родителями. Такое примечание к сочинениям Сабина делает Аристон. И это надо расширить до признания, что жены могут принимать (на жительство) тех же, кого могут принимать мужья.

7. Помпоний в 5-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Жена может принимать гостя не иначе, как если он пристойно обращается с ней – имеющей право пользования (жилищем).

8. Ульпиан в 17-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Но не должны сдавать внаем дома, и предоставлять жилье, «если не проживают сами»⁵⁸, и продавать пользование. § 1. Но если пользование строения предоставлено в силу легата замужней женщине под условием «если она разведется с мужем», то она освобождается от соблюдения условия и может жить с мужем; такое решение одобряет и Помпоний в 5-й книге.

9. Павел в 3-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если в силу легата предоставлено пользование другими вещами, то, как утверждают, жена может иметь эти вещи в совместном пользовании с мужем.

⁵⁷ Имеется в виду сочинение Помпония *«Комментарии к Сабину»*.

⁵⁸ Согласно С. Риккобоно, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

10 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Si habitatio legetur, an perinde sit atque si usus, quaeritur. Et effectum quidem idem paene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consensit libro octavo decimo quaestionum. Denique donare non poterit, sed eas personas recipiet, quas et usufructuarius: ad heredem tamen nec ipsa transit nec non utendo amittitur nec capitis deminutione. 1. Sed si $\chi\rho\eta\sigma\iota\varsigma$ sit relictus, an usus sit, videndum: et Papinianus libro septimo responsorum ait usum esse, non etiam fructum relictum. 2. Sed si sic relictus sit: «illi domus usus fructus habitandi causa», utrum habitationem solam an vero et usum fructum habeat, videndum. Et Proculus et Neratius putant solam habitationem legatam, quod est verum. Plane si dixisset testator «usum habitandi causa», non dubitaremus, quin valeret. 3. Utrum autem unius anni sit habitatio an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est: et Rutilius donec vivat habitationem competere ait, quam sententiam et Celsus probat libro octavo decimo digestorum. 4. Si usus fundi sit relictus, minus utique esse quam fructum longeque nemo dubitat. Sed quid in ea causa sit, videndum. Et Labeo ait habitare eum in fundo posse dominumque prohibitorum illo venire: sed colonum non prohibitorum nec familiam, scilicet eam, quae agri colendi causa illic sit: ceterum si urbanam familiam illo mittat, qua ratione ipse prohibetur, et familiam prohibendam eiusdem rationis est. Idem Labeo ait et cella vinaria et olearia eum solum usurum, dominum vero invito eo non usurum.

11 *GAIUS libro secundo rerum cottidianarum* Inque eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento sit: nec ulli alii ius quod habet aut vendere aut locare aut gratis concedere potest.

12 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Plenum autem usum debet habere, si et villae et praetorii ei relictus est. Venire plane proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est, et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse admittendum est. 1. Praeter habitationem quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi ius habebit. Sabinus et Cassius et lignis ad usum

10. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Спрашивается: если в силу легата предоставляется право проживания, то будет ли (в этом случае) так же, как в случае с пользованием? И, судя по результату, легат на пользование и на право проживания – практически одно и то же, с чем согласен и Папиниан в 18-й книге «Вопросов». Например, он не сможет дарить, но должен принимать тех же лиц, что и пользователь. Однако само право к наследнику не переходит и не утрачивается в результате использования или умаления правоспособности. § 1. Надо, однако, рассмотреть, существует ли пользование, если оставлен заем? Папиан в 7-й книге «Ответов» говорит, что существует пользование без права извлекать плоды. § 2. Но если оставляют в таких словах: «этому узужрукт на дом для проживания», – то следует рассмотреть, получает ли он только право проживания или же еще и узужрукт? Прокул и Нераций считают, что легат предоставляет только право проживания, что является правильным. Ясно, что если бы завещатель сказал: «пользование для проживания», – мы бы не сомневались в том, что это имеет значение. § 3. У древних возникал вопрос: предоставляется ли пользование жильем на один год или до конца жизни? Рутилий указывает, что пользование жильем принадлежит, пока живет, и Цельс одобряет этот взгляд в 18-й книге дигест. § 4. Если было оставлено пользование участком, то никто не сомневается в том, что оно в любом случае менее значительно, чем право изымать плоды. Следует, однако, рассмотреть, что получается в этом случае. Лабеон говорит, что он имеет право проживать на участке и сможет запретить хозяину туда приходить, но не может запретить ни колону, ни рабам, имеется в виду тем, которые находятся там для земледельческих работ. Впрочем, если собственник пошлет туда (своих) рабов из города, то им будет запрещено (проходить) по той же причине, что и ему. Лабеон также говорит, что он один сможет пользоваться кладовыми для вина и масла, а хозяин против его воли – не сможет.

11. *Гай во 2-й книге «Золотых».* Ему можно задерживаться на том участке лишь на такой срок, пока не обременит хозяина участка либо не станет мешать тем, кто занят на сельскохозяйственных работах; и право, которым обладает, не может никому другому продать, ни сдать внаем, ни уступить даром.

12. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Должен иметь полное пользование тот, кому оставлено пользование и виллой, и преторием. Говоря точнее, собственник получает свободный доступ к сбору плодов, допускается даже, что он может там проживать во время сбора плодов. § 1. Кроме права проживания, которое у него имеется, лицо, которому предоставлено пользование, будет иметь право совершать прогулки пешком или на носилках. Сабин и Кассий указывают,

cottidianum et horto et pomis et holeribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum: idem Nerva, et adicit stramentis et sarmentis etiam usurum, sed neque foliis neque oleo neque frumento neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat sumpturum et ex his quae Nerva negavit: Iuventius etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur: aliquo enim largius cum usuario agendum est pro dignitate eius, cui relictus est usus. Sed utetur his, ut puto, dumtaxat in villa: pomis autem et oleribus et floribus et lignis videndum, utrum eodem loco utatur dumtaxat an etiam in oppidum ei deferri possint: sed melius est accipere et in oppidum deferenda, neque enim grave onus est horum, si abundant in fundo. 2. Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum dumtaxat Labeo ait, sed neque lana neque agnis neque lacte usurum: haec enim magis in fructu esse. Hoc amplius etiam modico lacte usurum puto: neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum. 3. Sed si boum armenti usus relinquatur, omnem usum habebit et ad arandum et ad cetera, ad quae boves apti sunt. 4. Equitii quoque legato usu videndum, ne et domare possit et ad vehendum sub iugo uti. Et si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur: sed si testator sciens eum huius esse instituti et vitae reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse. 5. Si usus ministerii alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur et ad liberorum coniugisque, neque videbitur alii concessisse, si simul cum ipsis utatur: quamquam, si filio familias usus servi sit relictus vel servo, patri dominove adquisitus ipsius dumtaxat usum exigit, non etiam eorum qui sunt in potestate. 6. Operas autem servi usuarii non locabit neque alii utendo concedet, et ita Labeo: quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat? Idem tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usuarium servum posse ibi operari: quid enim interest, in qua re opera eius utatur? Quare et si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere, idemque, si vestimenta texenda redemerit vel insulam vel navem fabricandam, poterit ad haec operis uti usuarii: nec offendetur illa Sabini sententia ancillae usu dato ad lanificium eam non mitti nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere iure cogere: sibi enim facere videtur, qui non operas eius locavit, sed opus quod conduxit expediit. Idem et Octavenus probat.

что он может пользоваться дровами для ежедневного употребления, садом и плодами с деревьев, и овощами, и цветами, и водой, но не для выгоды⁵⁹, но для своего потребления, но не переходящего в злоупотребление. Также (говорит и) Нерва и добавляет, что он также может пользоваться ветками и соломой, но не листьями, маслом, хлебом и фруктами. Но Сабин, Кассий, Лабеон и Прокул имели в виду скорее, что он может взять из того, что производится в имении столько, сколько достаточно для пропитания себя и семьи, включая те вещи, по поводу которых Нерва высказался отрицательно. Ювенций также (говорит), что можно осуществлять пользование вместе с гостями, и это мнение мне кажется верным – во всяком случае следует мягче относиться к узуарию из уважения к достоинству того, кому оставлено пользование. Но я думаю, что можно пользоваться всем этим только на вилле. Надо рассмотреть, пользуются ли только на месте плодами с деревьев, овощами, цветами и дровами или их можно и перенести в город? Пожалуй, лучше будет принять, что их можно перенести и в город, ведь в случае изобилия плодов на участке это не будет тяжким бременем. § 2. Если завещано пользование стадом, например стадом овец, то, по словам Лабеона, лицо, которому предоставлено пользование, может пользоваться только навозом, но не шерстью, ягнятами или молоком, так как все это скорее плоды. Но я думаю, что сверх того он может умеренно пользоваться молоком; и воля умерших не должна быть толкуема слишком строго. § 3. Если завещано пользование упряжкой быков, то он будет иметь полное пользование и для пахания, и для прочего, к чему пригодны быки. § 4. Если в силу легата предоставлено пользование табуном лошадей, то следует рассмотреть, не может ли он их укрощать или приучать ходить в упряжке. Если тот, кому завещано пользование лошадьми, был возницей, то я не думаю, что он может пользоваться ими для участия в цирковых зрелищах, ибо это являлось бы как бы сдачей внаем; но если завещатель, зная, что он является человеком такого образа жизни, оставил ему пользование лошадьми, то очевидно, что он, завещатель, думал и о таком пользовании. § 5. Если кому-либо завещаны услуги (раба), то раб должен быть использован для обслуживания самого легатария, его детей и супруги, и не следует рассматривать дело таким образом, что он предоставил раба для обслуживания других лиц, если последние пользуются совместно с указанными выше, хотя если пользование рабом будет оставлено сыну, находящемуся под властью отца, или рабу, то приобретают только отец либо господин, и пользование может приносить выгоду для них одних, но не для находящихся под властью. § 6. Но работа раба, на которого установлено пользование, не может быть сдаваема внаем или предоставляема другим лицам; так (указывает) и Лабеон: как он мог бы предоставить другим работу (раба), когда он сам должен им пользоваться?

⁵⁹ Не для продажи.

13 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Sed ipsi servo ancillaeve pro opera mercedem imponi posse Labeoni placet.

14 *ULPIANUS libro septimo decimo ad Sabinum* Per servum usuarium si stipuler vel per traditionem accipiam, an adquiram, quaeritur, si ex re mea vel ex operis eius. Et si quidem ex operis eius, non valebit, quoniam nec locare operas eius possumus: sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem vel per traditionem accipientem mihi adquirere, cum hac opera eius utar. 1. Usus fructus an fructus legetur, nihil interest, nam fructui et usus inest, usui fructus deest: et fructus quidem sine usu esse non potest, usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus deducto usu legatus sit, inutile esse legatum Pomponius libro quinto ad Sabinum scribit: et si forte usu fructu legato fructus adimatur, totum videri ademptum scribit: sed si fructus sine usu, usum videri constitutum, qui et ab initio constitui potest. Sed si usu fructu legato usus adimatur, Aristo scribit nullam esse ademptionem: quae sententia benignior est. 2. Usu legato si eidem fructus legetur, Pomponius ait confundi eum cum usu. Idem ait et si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum. 3. Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas: veluti si qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres eius tibi fructum legaverit vel alio modo constituerit.

15 *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Fundi usu legato licebit usuario et ex penu quod in annum dumtaxat sufficiat capere, licet mediocris praedii eo modo fructus consumantur: quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset. 1. Sicuti is, cui usus fundi legatus est, quo minus dominus agri colendi causa ibi versetur, prohibere non potest (alioquin et frui dominum prohibebit), ita nec heres quicquam facere debet, quo minus is cui usus legatus est utatur, ut bonus pater familias uti debet.

13. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Лабеон указывает, что с самого раба или рабыни может быть взыскиваема плата вместо их работы.

14. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если я стипулировал посредством раба, обремененного пользованием, либо принял <через передачу>, то спрашивается: приобретаю ли я в связи с моими делами или в связи с его работами? Если в связи с его работами, то это не имеет силы, потому что мы можем сдавать внаем его работу, а если в связи с моими делами, то мы говорим, что я приобретаю через стипуляцию раба, обремененного пользованием, либо <через передачу>, когда пользуюсь этой его работой. § 1. Не имеет значения, оставлен ли в силу легата узифрукт или право извлечения плодов; ибо в извлечении плодов содержится и пользование, а в пользовании отсутствует извлечение плодов; и извлечение плодов не может быть без пользования, а пользование может быть без извлечения плодов. Поэтому если тебе предоставлено в силу легата извлечение плодов с исключением пользования, то легат является недействительным, как пишет Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину», и если предоставлен в силу легата узифрукт и отобрачно извлечение плодов, то считается отобрачным все. Но если предоставлено извлечение плодов без пользования, то пользование рассматривается как установленное, хотя его можно установить и с самого начала. Но если после предоставления узифрукта в силу легата пользование отнимется, то, как пишет Аристон, это отнятие не имеет силы – это мнение представляется наиболее справедливым. § 2. Помпоний говорит, что если ему же (в силу легата) предоставляется право извлечения плодов легатом на пользование, то оно смешивается с пользованием. Он также говорит, что если тебе предоставлено в силу легата пользование, а мне право извлечения плодов, то наши интересы сталкиваются по части пользования, а плоды будут принадлежать только мне. § 3. Ведь у одного может быть пользование, у другого – право извлечения плодов без пользования, а у третьего – собственность, как в том случае, если тот, кому принадлежит участок, предоставил Тицию в силу легата пользование, вскоре же после этого его наследник завещал тебе право на плоды или установил его каким-либо другим способом.

15. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. Узуарию в силу легата может быть предоставлено пользование участком и пропитание, достаточное не более чем на год, даже если доходы от небольшого имущества таким образом полностью потребляются; ведь он может пользоваться домом и рабом только таким образом, чтобы никому другому из доходов ничего не передавалось. § 1. Например, тот, кому в силу легата предоставлено пользование участком, не может запретить собственнику находиться там для возделывания поля (ведь тогда он запретит собственнику извлекать доходы), также наследник не может сделать так, чтобы тот, кому в силу легата предоставлено пользование, не смог пользоваться так, как должно добропорядочному отцу семейства.

16 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Si ita legatus esset usus fundi, ut instructus esset, earum rerum, quae instrumento fundi essent, perinde ad legatarium usus pertinet ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset. 1. Dominus proprietatis etiam invito usufructuario vel usuario fundum vel aedes per saltuarium vel insularium custodire potest: interest enim eius fines praedii tueri. Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus usus fructus vel usus fuerit. 2. Servo, cuius usum dumtaxat, non etiam fructum habemus, potest et a nobis quid donari vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse, ut quidquid eo modo adquisierit, in peculio nostro sit.

17 *AFRICANUS libro quinto quaestionum* Filio familias vel servo aedium usu legato et utile legatum esse existimo et eodem modo persecutionem eius competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset. Itaque non minus absente quam praesente filio servove pater dominusve in his aedibus habitabit.

18 *PAULUS libro nono ad Plautium* Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis quam usuarii. Videamus tamen, ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat, si vero talis sit res, cuius usus legatus est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est: quae distinctio rationem habet.

19 *IDEM libro tertio ad Vitellium* Usus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus.

20 *MARCELLUS libro tertio decimo digestorum* Servus, cuius mihi usus legatus est, acquirit mihi, si institor erit et operis eius utar in taberna: nam mercibus vendundis emendisque acquirit mihi: sed et si iussu meo per traditionem accipiet.

21 *MODESTINUS libro secundo regularum* Usus aquae personalis est et ideo ad heredem usuarii transmitti non potest.

16. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если пользование участком предоставлено в силу легата так, чтобы было все необходимое из вещей, потребных для работы на участке, то пользование принадлежит легатарии так же, как если бы ему в силу легата было прямо предоставлено пользование этими предметами. § 1. Хозяин собственности также может против воли фруктуария или пользователя охранять участок либо здания при помощи лесничего или раба-сторожа: ведь для него важно оберегать границы поместья. Это должно быть сказано об установленных любыми способами узифрукте и пользовании. § 2. Раб, в отношении которого нам принадлежит только пользование, а не узифрукт, может принимать что-либо от нас либо даже торговать на наши деньги, чтобы приобретенное им таким путем вошло в состав нашего имущества.

17. *Африкан в 5-й книге «Вопросов»*. Когда подвластный сын или раб получают по легату пользование строениями, то я считаю, что такой легат правомерен и что равным образом будет правомерным и его истребование по суду; это тем более правомерно, если по легату завещано право извлечения доходов. Поэтому не только при наличии подвластного сына или раба на месте (пользования), но и в их отсутствие их отец или господин могут проживать в этих строениях.

18. *Павел в 9-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Если в силу легата предоставлено пользование домом без извлечения плодов, то ремонт дома для приведения его в хорошее состояние лежит на наследнике так же, как и на лице, осуществляющем пользование. Но рассмотрим, не должен ли производить ремонт наследник, если получает плоды; если же вещь, пользование которой предоставлено в силу легата, такова, что наследник не может извлекать плодов, то легатарий обязан производить ремонт; <это различие имеет основание>⁶⁰.

19. *Он же в 3-й книге «Комментариев к Вителлию»*. Не может быть предоставлена в силу легата часть пользования, ибо мы можем извлекать плоды в определенной части, но не можем пользоваться частично.

20. *Марцелл в 13-й книге «Дигест»*. Раб, пользование которым мне предоставлено в силу легата, приобретает для меня, если он является приказчиком и я пользуюсь его работой в лавке; он приобретает для меня, продавая и покупая товары; так же, если он по моему приказу получит (что-либо) <путем передачи>.

21. *Модестин во 2-й книге «Правил»*. Пользование водой является личным, поэтому не может быть передано наследнику пользователя.

⁶⁰ П. Крюгер допускает здесь возможность интерполяции Юстиниана (*примеч. ред.*).

22 *POMPONIUS libro quinto ad Quintum Mucium* Divus Hadrianus, cum quibusdam usus silvae legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri, quia nisi liceret legatariis caedere silvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato. 1. Licet tam angustus est legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum, tamen eis quae vacabunt propriarius non utetur, quia licebit usuario aliis et aliis temporibus tota domo uti, cum interdum domini quoque aedium, prout temporis condicio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur. 2. Usu legato si plus usus sit legatarius quam oportet, officio iudicis, qui iudicat quemadmodum utatur, quid continetur? Ne aliter quam debet utatur.

23 *PAULUS libro primo ad Neratium* Neratius: usuariae rei speciem is cuius proprietas est nullo modo commutare potest. Paulus: deteriore enim causam usuarii facere non potest: facit autem deteriore etiam in meliorem statum commutata.

IX. USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT

1 *ULPIANUS libro septuagensimo nono ad edictum* Si cuius rei usus fructus legatus sit, aequissimum praetori visum est de utroque legatarium cavere: et usum se boni viri arbitrato et, cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde exstabit. 1. Haec stipulatio, sive mobilis res sit sive soli, interponi debet. 2. Illud sciendum est ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane et si ex mortis causa donatione usus fructus constituatur, exemplo legatorum debebit haec cautio praestari: sed et si ex alia quacumque causa constitutus fuerit usus fructus, idem dicendum est. 3. Cavere autem debet viri boni arbitrato perceptu iri usum fructum, hoc est non deteriore se causam usus fructus facturum ceteraque facturum, quae in re sua faceret.

22. Помпоний в 5-й книге *«Комментариев к Квинту Муцию»*. Божественный Адриан установил, что если каким-либо лицам предоставлено в силу легата пользование лесом, то, очевидно, для них устанавливается также и право извлечения плодов, поскольку если легатариям не разрешить рубить и продавать лес, как позволено узифруктуариям, то по этому легату ничего нельзя будет получить. § 1. Даже если легатарий, которому в силу легата предоставлено пользование домом, настолько беден, что не способен освоить пользование всем домом, все же собственник не должен пользоваться тем, что простаивает, потому что пользователь сможет использовать время от времени весь дом, так как иной раз и собственники в зависимости от требований времени некоторыми строениями пользуются, некоторым – нет. § 2. Если по предоставлении легата на пользование легатарий пользуется большим, чем должно, в чем заключается обязанность судьи, который судит о том, каким образом пользуется? Чтобы пользовался не иначе, чем должно.

23. Павел в 1-й книге *«Комментариев к Нерацию»*. Нераций: собственник никаким образом не может изменять вид вещей пользователя. Павел: ибо не может ухудшать доходы пользователя – изменение же, пусть и в лучшую сторону, все равно производит ухудшение.

Титул IX. Каким образом узифруктуарий предоставляет обеспечение

1. Ульпиан в 79-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если в силу легата предоставляется узифрукт на какую-либо вещь, то претор признал справедливейшим, чтобы легатарий предоставил обеспечение двух вещей: что он будет осуществлять пользование сообразно с воззрениями честного мужа и что он возвратит то, что будет существовать, когда узифрукт перестанет ему принадлежать. § 1. Эта estipуляция должна иметь место вне зависимости от того, имеется ли движимая вещь или почва⁶¹. § 2. Надо выяснить, применяется ли эта процедура к фидеикомиссу. Ясно, что и если узифрукт устанавливается из дарения по причине смерти, такая гарантия должна будет предоставляться по образцу легатов. Однако и если узифрукт будет установлен по какой-либо другой причине, вышесказанное остается в силе. § 3. Он должен предоставить гарантии того, что будет пользоваться узифруктом в соответствии с воззрениями доброго мужа, то есть что он не ухудшит узифрукт и будет поступать так же, как и при ведении своих дел.

⁶¹ Установлен ли узифрукт на движимую вещь или на недвижимую.

4. Recte autem facient et heres et legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint: ut inde possit apparere, an et quatenus rem peiorem legatarius fecerit. 5. Utilis autem visum est stipulatione de hoc caveri, ut, si quis non viri boni arbitrato utatur, committatur stipulatio statim, nec expectabimus, ut amittatur usus fructus. 6. Habet autem stipulatio ista duas causas, unam, si aliter quis utatur quam vir bonus arbitrabitur, aliam de usu fructu restituendo. Quarum prior statim committetur, quam aliter fuerit usus, et saepius committetur, sequens committetur finito usu fructu. 7. Sed quod diximus id quod inde exstabit restitutu iri, non ipsam rem stipulatur proprietarius (inutiliter enim rem suam stipulari videretur), sed stipulatur restitutu iri quod inde exstabit. Interdum autem inerit proprietatis aestimatio, si forte fructuarius, cum possit usucapionem interpellare, neglexit: omnem enim rei curam suscipit.

2 *PAULUS libro septuagensimo quinto ad edictum* Nam fructuarius custodiam praestare debet.

3 *ULPIANUS libro septuagensimo nono ad edictum* Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus usus fructus amittitur. 1. Desinere pertinere usum fructum accipiemus etiam si nec coeperit pertinere, quamvis legatus sit, et committetur nihilo minus stipulatio, quasi desinat pertinere, quod nec coepit. 2. Si usus fructus repetitus erit legato, quotiensque amissus fuerit (nisi utiliter fuerit cautum), committetur ista stipulatio: sed exceptione opus erit. 3. Sed et si quis usum fructum tibi legaverit et sub condicione «si liberos habueris» proprietatem, amisso usu fructu committetur quidem stipulatio, sed exceptio locum habebit. 4. Si heres alienaverit proprietatem et postea amittatur usus fructus, an ex stipulatu agere possit, videamus. Et fortius dici potest ipso iure non committi stipulationem, quia neque heredi successoribusve eius restitui potest neque is cui potest, id est ad quem pervenit proprietas, pertinet ad stipulationem: sed is ad quem pervenit tempore quaesiti dominii sibi prospicere alia cautione debet: quod etsi non fecerit, nihilo minus in rem actione uti potest.

§ 4. Правильно поступят и наследник, и легатарий, если они удостовоят свидетелями состояние вещи в начале извлечения плодов легатарием: при соблюдении этого может быть установлено, привел ли легатарий вещь в худшее состояние и насколько. § 5. Полезнее дать путем стипуляции обеспечение в том, что если кто-либо не пользуется (вещью) сообразно с воззрениями честного мужа, то стипуляция немедленно вступает в силу⁶² и мы не будем ожидать, чтобы узифрукт прекратился. § 6. У этой стипуляции бывает два основания, одно – если кто-то пользуется иначе, чем предполагается доброму мужу, другое – по поводу восстановления узифрукта. Первое из них получает силу, как только начнет пользоваться иначе, и может случаться неоднократно, второе возникает обычно следом за окончанием узифрукта. § 7. Но, как мы сказали, восстанавливается то, что будет к тому моменту существовать, собственник стипулирует не саму вещь (ведь очевидно, что свою вещь стипулировать бессмысленно), но стипулирует то, что требуется восстановить и что будет существовать к тому моменту. Иногда производится оценка собственности, например, если фруктуарий упустил возможность прервать давность; ведь он принял на себя всю заботу о вещи.

2. Павел в 75-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Ибо фруктуарий обязан беречь вещь.

3. Ульпиан в 79-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Эта стипуляция применяется во всех случаях, когда утрачивается узифрукт. § 1. Мы считаем, что узифрукт может перестать принадлежать нам, даже если он еще и не начал нам принадлежать, хотя бы и был предоставлен в силу легата, тем не менее стипуляция получает силу, как будто прекращается то, что еще не начиналось. § 2. Если узифрукт снова будет завещан по легату и вновь будет утрачен (если обеспечение будет несправедливым), то применяется та же стипуляция; однако в данном случае потребуются (применение эксцепции). § 3. Но и в случае, если кто-то предоставил тебе по легату узифрукт, а под условием «если у тебя будут дети» – также и собственность, то при утрате узифрукта применяется эта же стипуляция, однако здесь будет иметь место эксцепция. § 4. Если наследник совершил отчуждение собственности и затем утратил и узифрукт, надо рассмотреть, может ли он воспользоваться этой стипуляцией. Видимо, следует сказать, что на основании права стипуляция здесь не применяется, потому что ни наследнику, ни его правопреемникам не может быть восстановлен узифрукт, а тот, кому может (быть восстановлен узифрукт), то есть тот, к которому перешла собственность, не имеет отношения к стипуляции. Однако тот, к которому переходит узифрукт в момент приобретения доминия, должен позаботиться о себе путем другого обеспечения. Даже не сделав этого, он тем не менее может воспользоваться вещным иском.

⁶² Подлежит уплате обусловленная в стипуляции сумма.

4 *VENULEIUS libro duodecimo stipulationum* Si fructuarius proprietatem adsecutus fuerit, desinit quidem usus fructus ad eum pertinere propter confusionem: sed si ex stipulatu cum eo agatur, aut ipso iure inutiliter agi dicendum est, si viri boni arbitrium huc usque porrigitur, aut in factum excipere debebit.

5 *ULPIANUS libro septuagensimo nono ad edictum* Huic stipulationi «dolum malum abesse afuturumque esse» continetur: et cum in rem sit doli mali mentio concepta, omnium dolum comprehendere videtur successorum et adoptivi patris. 1. Sed si usus sine fructu legatus erit, adempta fructus causa satisdari iubet praetor: hoc merito, ut de solo usu, non etiam de fructu caveatur. 2. Ergo et si fructus sine usu optigerit, stipulatio locum habebit. 3. Et si habitatio vel operae hominis vel cuius alterius animalis relictæ fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia haec usum fructum non imitantur.

6 *PAULUS libro septuagensimo quinto ad edictum* Idem est et in reditu praedii, sicuti si vindemia legata esset vel messis, quamvis ex usu fructu ea percipiantur, quae legato morte legatarii ad heredem redeunt.

7 *ULPIANUS libro septuagensimo nono ad edictum* Si usus fructus nomine re tradita satisdatum non fuerit, Proculus ait posse heredem rem vindicare, et si obiciatur exceptio de re usus fructus nomine tradita, replicandum erit. Quae sententia habet rationem: sed et ipsa stipulatio condici poterit. 1. Cum usus fructus pecuniae legatus esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione: «cum morieris aut capite minueris, dari»: idcirco hi duo soli casus, quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest quam his casibus.

8 *PAULUS libro septuagensimo quinto ad edictum* Si tibi usus fructus et mihi proprietas legata sit, mihi cavendum est: sed si mihi sub condicione proprietas legata sit, quidam et Marcianus et heredi et mihi cavendum esse putant: quae sententia vera est. Item si mihi legata sit et, cum ad me pertinere desierit, alii, et hic utrisque cavendum ut supra placuit. Quod si duobus coniunctim usus fructus legatus sit, et invicem sibi cavere debebunt et heredi in casum illum: «si ad socium non pertineat usus fructus, heredi reddi».

4. *Венулей в 12-й книге «О стипуляциях».* Если извлекающий плоды приобретает собственность (на вещь, плоды которой извлекаются), то узужрукт перестает ему принадлежать вследствие слияния (с собственностью). Но если ему предъявляют иск из стипуляции, то либо (судьей) должно быть заявлено, что в соответствии с правом этот иск нельзя предъявлять, так как до этого момента спор велся между добросовестными мужами, либо (ответчик) должен будет воспользоваться эксцепцией по факту совершенного.

5. *Ульпиан в 79-й книге «Комментариев к эдикту».* Эта стипуляция содержит (слова): «чтобы злого умысла не было ни сейчас, ни в будущем», и если упоминание будет составлено о вещи, то, очевидно, умысел охватывает всех наследников и приемного отца. § 1. Но если пользование предоставлено в силу легата без права извлечения плодов, претор приказывает по причине отнятия плодов предоставить обеспечение только за пользование, но не за извлечение плодов. § 2. Следовательно, и в случае, если право извлечения плодов досталось без пользования, то имеет место стипуляция. § 3. И если было оставлено право проживания либо пользования трудом раба или какого-нибудь другого животного, то будет иметь место стипуляция, пусть даже во всех этих случаях узужрукт не применяется.

6. *Павел в 75-й книге «Комментариев к эдикту».* То же происходит и при возвращении недвижимого имущества, как если бы был легат на сбор винограда либо жатву, хотя путем узужрукта приобретается то, что после смерти легатария вернулось к наследнику.

7. *Ульпиан в 79-й книге «Комментариев к эдикту».* Если не будет дано обеспечение узужрукта по причине передачи вещи во владение, то, как говорит Прокул, наследник может виндигировать вещь, и если предъявляется судебная оговорка о передаче вещи, то должно быть дано опровержение. Подобное мнение имеет смысл, однако может быть объявлена и сама стипуляция. § 1. Если в силу легата предоставлен узужрукт на деньги, то в стипуляции необходимо обозначить следующие два случая: «надо дать, если ты умрешь или если будешь умален в правоспособности», потому что это – единственные два случая, так как пользование деньгами и может быть утрачено только в этих случаях.

8. *Павел в 75-й книге «Комментариев к эдикту».* Если в силу легата тебе предоставлен узужрукт, а мне – собственность, то мне должно быть дано обеспечение. Однако если легат на собственность предоставлен мне под условием, то некоторые, в том числе и Марциан, считают, что обеспечение должно быть дано и мне, и наследнику, – каковое мнение является верным. Также если собственность была дана мне в силу легата и когда перестанет принадлежать мне, то – другому, то здесь обеспечение дается обоим, как это определено выше. Также если узужрукт оставлен в силу легата двоим, то они будут принуждены давать обеспечение и друг другу, и наследнику при следующем тексте завещания: «Если узужрукт не будет принадлежать сотоварищу, то должен быть возвращен наследнику».

9 *ULPIANUS libro quinquagensimo primo ad edictum* Si usus fructus mihi legatus sit eumque restituere sim Titio rogatus, videndum est, quis debeat cavere, utrum Titius an ego qui legatarius sum: an illud dicimus mecum heredem acturum, cum fideicommissario me agere debere? Et est expeditius hoc dicere: si mihi spes aliqua durat usus fructus et, cum tu amiseris, potest ad me reccidere, hoc est ad legatarium, ita rem expediri, ut tu mihi, ego domino proprietatis caveam. Quod si fideicommissarii causa usus fructus mihi relictus est nec est ulla spes ad me revertendi fructus, recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis. 1. Illud sciendum est sive iure ipso quis usum fructum habet sive etiam per tuitionem praetoris, nihilo minus cogendum esse fructuarium cavere aut actiones suscipere, 2. plane si ex die proprietas alicui legata sit, usus fructus pure, dicendum esse Pomponius ait remittendam esse hanc cautionem fructuario, quia certum sit ad eum proprietatem vel ad heredem eius perventuram. 3. Si vestis usus fructus legatus sit, scripsit Pomponius, quamquam heres stipulatus sit finito usu fructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo adtritam reddiderit. 4. Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur.

10 *PAULUS libro quadragensimo ad edictum* Si servi, qui nobis communis erat, usum fructum tibi legavero, necessaria erit haec cautio heredi meo: quamvis enim de proprietate possit communi dividendo experiri, tamen causa usus fructus, qui tuus proprius est, ad officium communi dividendo iudicis non pertinebit.

11 *PAPINIANUS libro septimo responsorum* Usu quoque domus relicto viri boni arbitrato cautionem interponi oportet: nec mutat, si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit.

12 *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Si vasorum ipsorum usus fructus relictus sit, non erit cautio senatus consulti necessaria, sed illa sola «boni viri arbitrato usurum fruiturum». Si igitur tradita sunt fruendi

9. *Ульпиан в 51-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если мне в силу легата предоставлен узифрукт, а от меня требуют вернуть его Тицию, то следует рассмотреть: кто должен предоставить обеспечение – Тиций или я, являющийся легатарием? Скажем ли мы, что наследник получит иск против меня, а я должен иметь иск против фидеикомиссария? Точнее будет сказать так: если у меня остается какая-нибудь надежда на узифрукт, то, если ты утратишь, он может перейти ко мне, «то есть к легатарии»⁶³; в итоге получается, что ты предоставляешь обеспечение мне, а я – собственнику. Также если узифрукт предоставлен мне на основании фидеикомисса, то у меня нет никакой надежды на возвращение узифрукта, и собственнику следует должным образом предоставить обеспечение фидеикомиссарии. § 1. Следует знать, что независимо от того, владеет ли кто узифруктом на основании своего собственного права или же через преторскую защиту, тем не менее фруктуарий принуждается дать обеспечение или ответить по иску. § 2. Ясно, что если кому-то легат на собственность дается с определенного дня, а узифрукт дается ему сразу, то, как говорит Помпоний, необходимо отметить, что фруктуарий освобождается от такого обеспечения, поскольку нет сомнений в том, что собственность перейдет к нему либо к его наследнику. § 3. Если в силу легата предоставлен узифрукт на платье, то, как писал Помпоний, хотя бы наследник заключил стипуляцию о том, что по окончании узифрукта платье будет возвращено, однако давший обещание не явится обязанным, если он без злого умысла возвратит платье в изношенном виде. § 4. Если существует несколько собственников, то каждый стипулирует в своей части.

10. *Павел в 40-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если я предоставляю тебе в силу легата узифрукт на нашего общего раба, то это обеспечение будет необходимым для моего наследника: ведь хотя он сможет судиться по поводу раздела общей собственности, все же свойство узифрукта, являющегося твоим собственным, в части раздела общей собственности не будет входить в компетенцию судьи.

11. *Папиниан в 7-й книге «Ответов»*. В случае же оставления права пользования домом необходимо в соответствии с воззрениями добросовестного мужа предоставлять обеспечение. Это остается без изменений и если отец захотел, чтобы сыновья-наследники проживали там одновременно с женой-легатарием.

12. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если узифрукт оставлен на собственную посуду, то не будет предоставления необходимого обеспечения сенатусконсульта, но только такое: «что будет пользоваться в соответствии с воззрениями добросовестного мужа». Следовательно, если что-либо передано для извлечения

⁶³ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

causa, nemo dubitat non fieri eius qui accepit: non enim ideo traduntur, ut dominium recedat ab eo qui tradit, sed ut utatur fruatur legatarius. Ergo cum non fiant fructuarii vasa, vindicari a proprietario possunt cautione non data. Videndum est de conditione, an possit locum habere: et proditum est neminem rem suam nisi furi condicere posse.

плодов, то никто не сомневается, что это не становится вещью того, кто принял, поскольку передают не для того, чтобы доминий отделился от того лица, которое передает, но чтобы легатарий пользовался и извлекал плоды. Следовательно, если посуда не принадлежит фруктуарию, то она может виндигироваться по причине непредоставленного обеспечения. Следует рассмотреть, может ли иметь место кондикция? Установлено, что никто не может требовать свою вещь через кондикцию, если только она не была украдена.

LIBER OCTAVUS

I. DE SERVITUTIBUS

1 *MARCIANUS libro tertio regularum* Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum.

2 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest.

3 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt.

4 *PAPINIANUS libro septimo quaestionum* Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore neque ad tempus neque sub condicione neque ad certam condicionem (verbi gratia «quamdiu volam») constitui possunt: sed tamen si haec adiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurreretur contra placita servitutem vindicanti: idque et Sabinum respondisse Cassius rettulit et sibi placere. 1. Modum adici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur (veluti ut equo dumtaxat) vel ut certum pondus vehatur vel grex ille transducatur aut carbo portetur. 2. Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent iure constitutae servitutis.

5 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Via iter actus ductus aquae isdem fere modis constituitur, quibus et usum fructum constitui diximus. 1. Usus servitutum temporibus secerni potest, forte ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo iure utatur vel ut alternis diebus utatur.

6 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Ad certam partem fundi servitus tam remitti quam constitui potest.

7 *ULPIANUS libro tertio decimo ad legem Iuliam et Papiam* Ius cloacae mittendae servitus est.

КНИГА ВОСЬМАЯ

Титул I. О сервитутах

1. *Марциан в 3-й книге «Правил».* Сервитуты суть или сервитуты личные, как то: пользование и узуфрукт, – или сервитуты вещные, как-то: сервитуты сельских и городских имений.

2. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Один из собственников общего здания не может устанавливать сервитут.

3. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Одни сервитуты имений распространяются на почву, другие – на то, что относится к поверхности земли (superficies).

4. *Папиниан в 7-й книге «Вопросов».* Сервитуты в силу самого права¹ не могут быть устанавливаемы ни начиная с определенного времени и до определенного времени, ни под условием, ни до наступления известного условия, например «пока я хочу»: но если эти (условия) все-таки присоединяют, то тот, кто виндицирует сервитут в суде, посредством искового возражения о соглашении или о злом умысле оказывает противодействие совершенному против правил. Кассий передает, что это же отвечал и Сабин, и сам он с этим согласен. § 1. Установлено, что можно присоединить к сервитутам указание на способ их осуществления: какого рода перевозочными средствами пользоваться или не пользоваться, например: ездить только на лошади, или перевозить определенный груз², или чтобы прогонялось такое-то стадо, или чтобы переносился уголь. § 2. Промежутки дней и часов относятся не к обстоятельствам времени, а по праву к способу установления сервитута.

5. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* (Сервитуты) проезжей дороги, пешеходного пути, прогона скота, водопровода обычно устанавливаются теми же способами, которыми, как мы говорили, устанавливается узуфрукт. § 1. Пользование сервитутами может различаться по временным (ограничениям). Например, чтобы кто-нибудь пользовался этим правом с наступления третьего вплоть до десятого часа или чтобы пользовался через день.

6. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Можно как отказать от сервитута на определенную часть участка, так и установить такой сервитут.

7. *Ульпиан в 13-й книге «Комментариев к закону Юлия и Папия».* Право пропускать канализацию (через имение) есть сервитут.

¹ Ipso iure здесь означает, что установленное в данном фрагменте положение непосредственно вытекает из самого существа сервитутов.

² Чтобы нагрузка не превосходила определенного предела.

8 *PAULUS libro quinto decimo ad Plautium* Ut pomum decerpere liceat et ut spatiari et ut cenare in alieno possimus, servitus imponi non potest. 1. Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.

9 *CELSUS libro quinto digestorum* Si cui simplicius via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem, ire agere licebit, civiliter modo: nam quaedam in sermone tacite excipiuntur. Non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id aequae commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. Verum constitit, ut, qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet nec amplius mutandae eius potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret: quod et in via servandum esse verum est.

10 *IDEM libro octavo decimo digestorum* Si iter legatum sit, qua nisi opere facto iri non possit, licere fodiendo substruendo iter facere Proculus ait.

11 *MODESTINUS libro sexto differentiarum* Pro parte dominii servitutem adquiri non posse volgo traditur: et ideo si quis fundum habens viam stipuletur et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit. Pro parte quoque neque legari neque adimi via potest et, si id factum est, neque legatum neque ademptio valet.

12 *IAVOLENUS libro quarto epistularum* Non dubito, quin fundo municipum per servum recte servitus adquiratur.

13 *POMPONIUS libro quarto decimo ad Quintum Mucium* Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, ut neque vehiculum

8. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Плавцию».* Сервитут не может быть установлен так, чтобы было позволено сорвать яблоко и чтобы мы могли прогуляться и пообедать на чужом участке. 1. Если твое имение у меня в сервитуте или если я стану хозяином части твоего имения или ты – моего, то сервитут для этих частей сохраняется, хотя изначально имение не могло быть приобретено частично.

9. *Цельс в 5-й книге «Дигест».* Если кому-нибудь уступлен или просто³ оставлен проезд через чей-либо участок на неопределенное время, то это значит, что ему можно будет ходить и ездить через любую часть участка, но с соблюдением интересов собственника⁴: ибо в уговоре некоторые правила принимаются по умолчанию. Действительно, не следует позволять ему ходить и ездить через сам дом или через середину виноградника, так как проход или проезд с одинаковым удобством может производиться через другую часть имения с меньшим вредом для имения, которое обременено сервитутом. Но установлено, что там, где он впервые проложил путь, только по тому пути он и должен ходить и ездить и не властен больше изменить его. Так рассматривает этот вопрос и Сабин, ссылаясь на право водостока, который сначала можно провести куда угодно, но, после того как он проведен, его нельзя перемещать; что правильно соблюдать и в отношении пути.

10. *Он же в 18-й книге «Дигест».* Если в силу легата предоставлен проход, а по этому месту нельзя идти, не произведя работ, то Прокул говорит, что разрешается провести дорогу, делая выемки и насыпи.

11. *Модестин в 6-й книге «Различных комментариев».* Обычно передают, что сервитут не может быть приобретен ради части доминия, и тем самым если кто, обладая имением, стипулирует себе право проезда и потом уступит кому-нибудь часть своего имения, то он лишает стипуляцию силы, приведя к таким обстоятельствам, с которых не может начинаться соглашение. Также право проезда частично нельзя ни завещать по легату, ни лишить его через легат; если это было сделано, то ни легат, ни ликвидация (права проезда) не имеют силы.

12. *Яволен в 4-й книге «Писем».* Я не сомневаюсь, что в пользу участка, принадлежащего гражданам муниципия⁵, сервитут может быть правомерно приобретен посредством раба.

13. *Помпоний в 14-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Если будет дано разрешение на дорогу после показа места столь узкого, что по ней не смогут пройти ни повозки, ни скот, то будет ясно,

³ Без конкретного определения порядка пользования правом проезда.

⁴ *Civilliter* – «по-граждански», «обходительно», «как следует поступать в общине».

⁵ Имеется в виду совокупность граждан муниципия, т.е. сам муниципий.

neque iumentum ea inire possit, iter magis quam via aut actus adquisitus videbitur: sed si iumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus.

14 *PAULUS libro quinto decimo ad Sabinum* Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur. 1. Servitus itineris ad sepulchrum privati iuris manet et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest. 2. Publico loco interveniente vel via publica haustus servitus imponi potest, aquae ductus non potest: a principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. Sacri et religiosi loci interventus etiam itineris servitutem impedit, cum servitus per ea loca nulli deberi potest.

15 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas: et ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia. 1. Servitutium non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat.

16 *IULIANUS libro quadragensimo nono digestorum* Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari, sicuti

что приобретен скорее пешеходный путь, чем право дороги или прогона скота: но если можно будет проводить по ней скот, пусть даже не повозки, то будет ясно, что приобретено право прогона скота.

14. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* Сервитуты сельских имений хотя и относятся к вещам, но являются бестелесными и потому не могут быть приобретены посредством давности пользования; или потому (не могут быть приобретены посредством давности), что сервитуты имеют такой характер, что в отношении их не осуществляется индивидуальное и длящееся владение; ибо никто не может ходить и ездить так постоянно и безостановочно, чтобы ни в один момент его владение не могло показаться прерванным. То же соблюдается и в отношении сервитутов городских имений. § 1. Сервитут дороги к захоронению остается сервитутом частного права и потому может быть отменен для хозяина участка, обремененного сервитутом; этот сервитут может быть и приобретен, даже после конца обрядов, связанных с захоронением. § 2. Если между (служащим и господствующим участками) находятся общественное место или общественная дорога, то сервитут черпания воды может быть установлен, а сервитут провода воды – не может, но принято испрашивать разрешение у императора на провод воды через общественную дорогу без причинения обществу неудобства. Нахождение на дороге святого и священного места препятствует даже сервитуту проезда, так как никто не может быть вправе пользоваться сервитутом проезда через подобные места.

15. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину».* Поскольку сервитуты не существуют ни для людей, ни для имений, если они не служат интересам соседей, то не имеет силы, например, (сервитут, выражающийся в том), чтобы ты не ходил по твоему участку или не находился на нем; также если ты сделал мне уступку (и указал), что ты не имеешь права пользоваться твоим участком и извлекать из него плоды, то эта уступка недействительна; иначе происходит, если ты сделал мне уступку (и указал), что ты не имеешь права брать на твоем участке воду, чтобы не уменьшить количества воды, идущей ко мне. § 1. Природа сервитута не в том, чтобы кто-либо произвел какое-либо действие, например уничтожил зеленые насаждения, или предоставил более приятный вид на окружающую участок соседа местность, или расцвечивал его как свой, но в том, чтобы лицо допускало что-либо⁶ или не делало чего-либо.

16. *Юлиан в 49-й книге «Дигест».* Тому, кто принял участок в залог, весьма справедливо будет дать относительно сервитута иск из аналогии, так же как ему будет дан иск по аналогии и о самом этом

⁶ Терпело какое-либо действие соседа.

ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

17 *POMPONIUS libro singulari regularum* Viae itineris actus aquae ductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est: et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt: et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.

18 *PAULUS libro trigensimo primo quaestionum PAPINIANI notat* In omnibus servitutibus, quae aditione confusae sunt, responsum est doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.

19 *LABEO libro quarto posteriorum a Iavoleno epitomarum* Ei fundo, quem quis vendat, servitutem imponi, et si non utilis sit, posse existimo: veluti si aquam alicui dedere ducere non expediret, nihilo minus constitui ea servitus possit: quaedam enim debere habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.

20 *IAVOLENUS libro quinto ex posterioribus Labeonis* Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo per te non fieri, quo minus eo iure uti possit, quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. Ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.

II. DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM URBANORUM

1 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminum

участке. То же следует соблюдать и по отношению к тому, кто владеет вектигальным земельным участком⁷.

17. *Помпоний в своей книге «Правил»*. Обязательство не может заключаться в части проезда, прохода, прогона скота, проведения воды, так как пользование этим неделимо; поэтому если договорившийся (о сервитуте) умрет, оставив несколько наследников, то отдельные (наследники) требуют проезда в полном объеме, и если обещавший (предоставить сервитут) умрет, оставив нескольких наследников, то к отдельным наследникам предъявляется требование в полном объеме.

18. *Павел в примечании к 31-й книге «Вопросов» Папиниана* отмечает: по отношению ко всем сервитутам, слитым из-за вступления в наследство, в связи с будущим ущербом против легатария предоставляется эксцепция о злом умысле, если он не потерпит, чтобы (сервитуты) были установлены повторно.

19. *Лабеон в 4-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволен*. Я считаю, что на участок, который кто-нибудь продает, может быть установлен сервитут и тогда, когда этот сервитут не может быть использован, например, если предоставление кому-либо права (черпания) воды не делает возможным ее отвод (на господствующий участок), то все равно такой сервитут может быть установлен – ведь нам, может быть, нужно иметь и то, пользоваться чем мы не можем.

20. *Яволен в 5-й книге «Из посмертно изданных книг Лабеона»*. Всякий раз, когда покупается право проезда или какое-либо иное право на участок, как считает Лабеон, должно быть предусмотрено, чтобы из-за тебя не получилось так, чтобы этим правом невозможно было пользоваться, так как в отношении такого рода права не существует простой передачи⁸. Я считаю, что пользование этим правом нужно рассматривать как передачу владения, потому и предусмотрены интердикты, подобные владельческим.

Титул II. О сервитутах городских имений

1. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если общественная земля или общественная дорога находится между (частными имениями), то это обстоятельство не препятствует установлению ни сервитутов прохода или прогона скота, ни сервитутов воспрещения возводить здания выше определенной высоты; но это обстоятельство

⁷ Вектигальными назывались государственные земли, на долгий срок сданные в аренду частным лицам.

⁸ Передачи, которая устраняла бы передающего от возможности дальнейшего воздействия на объект передачи.

et stillicidiorum servitutem impedit, quia caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet. 1. Si usus fructus tuus sit, aedium proprietas mea, quae onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo.

2 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Urbanorum praediorum iura talia sunt: altius tollendi et officiendi luminibus vicini aut non extollendi: item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini aut non avertendi: item immittendi tigna in parietem vicini et denique proiciendi protegendive ceteraque istis similia.

3 *ULPIANUS libro vicensimo nono ad Sabinum* Est et haec servitus, ne prospectui officiat.

4 *PAULUS libro secundo institutionum* Luminum in servitute constituta id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat: cum autem servitus imponitur, ne luminibus officiat, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino invitis nobis altius aedificare atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.

5 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Invitum autem in servitutibus accipere debemus non eum qui contra dicit, sed eum qui non consentit. Ideo Pomponius libro quadragesimo et infantem et furiosum invitos recte dici ait: non enim ad factum, sed ad ius servitutis haec verba referuntur.

6 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Haec autem iura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucipiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus

препятствует установлению сервитутов прокладки (труб), устройства навеса, заграждений, а также сервитутов отвода дождевой воды⁹, так как небо, которое находится над указанной землей, должно быть свободно. § 1. Если узурфрукт твой, а в моей собственности здание, бремя сервитутов которого должны поддерживать соседи, то со мной могут судиться (о вещи) в полном ее объеме, с тобой – вообще никоим образом.

2. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Права на городские участки суть следующие: строить выше определенной высоты и заслонять свет соседу или не строить выше определенной высоты, а также отводить дождевую воду на крышу или на двор соседа или не отводить, а также опереть балку на стену соседа и, наконец, выдвигать балкон или крышу на участок соседа и прочие подобные этим.

3. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к Сабину».* Существует и сервитут, заключающийся в том, чтобы не заслонялся вид.

4. *Павел во 2-й книге «Институций».* Путем установления оконного сервитута считается достигнутым то, что сосед затемняет наши окна; когда же устанавливается сервитут, содержащий воспрещение заслонять свет, то это рассматривается преимущественно в том смысле, что у соседа нет права без нашей воли строить слишком высокие здания и таким образом уменьшать освещение наших зданий.

5. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Однако мы должны считать нежелающим при сервитутах не того, кто говорит что-то против, а того, кто не соглашается. Потому Помпоний в 40-й книге говорит, что нежелающими справедливо называются и младенцы, и безумные, ведь (здесь) это слово относится не к факту, а к праву сервитута.

6. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Эти права погашаются подобно правам на сельские имения в силу неиспользования их в течение определенного времени. Но имеется то различие, что эти права не уничтожаются во всяком случае их неиспользования, но уничтожаются лишь в том случае, если сосед одновременно с этим приобрел по давности свободу¹⁰. Например, если на твой строение установлен в пользу моих строений сервитут воспрещения строить выше определенной высоты, чтобы не заслонялось освещение моих зданий, и я «в течение известного времени» буду держать мои окна закрытыми или заложу их, то я лишь в том случае потеряю мое право, если ты в течение этого времени будешь иметь здания,

⁹ Здесь имеются в виду два сервитута: отвода дождевой воды посредством устройства желоба или канавы и отвода дождевой воды по каплям, например устройство желоба с крыши на участок соседа.

¹⁰ Свободу от соблюдения сервитута.

aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet.

7 *POMPONIUS libro vicensimo sexto ad Quintum Mucium* Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait, et recte, quia non ita in suo statu et loco maneret arbor quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

8 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et reficiendi ius non est, quia non solus dominus est.

9 *ULPIANUS libro quinquagesimo tertio ad edictum* Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.

10 *MARCELLUS libro quarto digestorum* Gaurus Marcello: binas aedes habeo, alteras tibi lego, heres aedes alteras altius tollit et luminibus tuis officit: quid cum illo agere potes? Et an interesse putes, suas aedes altius tollat an hereditarias? Et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem quae legatur praestare debet, sicut solet quaeri, cum usus fructus loci legatus est, ad quem locum accedi nisi per alienum non potest. Marcellus respondit: qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium: idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usum fructum legaverit. Non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum, habitare autem potest et aedibus obscuratis. Ceterum usu fructu loci legato etiam accessus dandus est, quia et haustu relicto iter quoque ad hauriendum praestaretur. Sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquitur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.

превышающие установленную высоту; иначе будет, если ты не произведешь никаких новых построек, (в этом случае) я удерживаю за собой сервитут. Также если на твои здания установлен сервитут опоры (моей) балки и я выну балку, то лишь тогда я теряю мое право, когда ты заложишь дыру, из которой вынута балка, и будешь иметь здание в таком виде «в течение определенного времени». Будет иначе, если ты не произведешь никаких новых работ: мое право остается неприкосновенным.

7. Помпоний в 26-й книге *«Комментариев к Квинту Муцию»*. Указывают, что путем возведения строения я могу достигнуть по давности свободы от сервитута¹¹, но, как говорит Муций, я не достигну этого результата, если посажу на этом месте дерево; это правильно, так как вследствие своего естественного роста дерево не остается в прежнем состоянии и на своем месте, как стена.

8. Гай в 7-й книге *«Комментариев к провинциальному эдикту»*. Стену, которая по естественному основанию является общей, один из соседей не имеет права разрушать и восстанавливать, так как не он один собственник.

9. Ульпиан в 53-й книге *«Комментариев к эдикту»*. К тому, кто, надстраивая здание, затемняет строение соседа, в пользу которого не установлено сервитута, не может быть предъявлен иск.

10. Марцелл в 4-й книге *«Дигест»*. Гавр Марцеллу: у меня два здания, одно я отказываю по легату тебе, а другое наследник возводит выше и заслоняет тебе свет. Какой иск ты можешь ему предъявить? И считаешь ли ты, что важно, возводит ли он выше свое здание или наследное? Я спрашиваю и о нем, должен ли наследник предоставлять доступ через чужое здание к тому имуществу, которое завещается (тебе), как обычно спрашивается, когда завещан узифрукт места, до которого нельзя добраться, кроме как через чужую землю. Марцелл ответил: если кто имел два здания и завещал одно из них, то нет сомнения, что его наследник может, возводя другое здание выше, заслонить окна завещанного ему здания. То же самое должно сказать, если он одному завещал здание, а другому завещал узифрукт другого здания. Однако ответ по поводу (права) прохода не всегда аналогичен, так как без доступа к месту невозможно реализовать отказанный узифрукт, а жить можно и в затемненном здании. В остальном должно даже давать доступ завещанному узифрукту, так как и тогда, когда черпание больше не производится, путь к месту черпания все равно предоставляется. Но позволяется таким образом заслонять окна и затемнять завещанные здания, чтобы свет не заслонялся внутри полностью, но его оставалось бы столько, сколько достаточно для жителей в соответствии с дневным использованием.

¹¹ Имеется в виду сервитут, запрещающий собственнику возводить здание выше определенной сервитутом меры (*примеч. ред.*).

11 *ULPIANUS libro primo de officio consulis* Qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere. 1. Si inter te et vicinum tuum non convenit, ad quam altitudinem extolli aedificia, quae facere instituisti, oporteat, arbitrum accipere poteris.

12 *IAVOLENUS libro decimo ex Cassio* Aedificia, quae servitutem patiantur ne quid altius tollatur, viridia supra eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est eaque obstatura sunt, non possunt.

13 *PROCLUS libro secundo epistularum* Quidam Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem: non licet autem tubulos habere admos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum per parietem communem: de tubulis eo amplius hoc iuris est, quod per eos flamma torretur paries: quae de re volo cum Hiberno loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit: nec Hiberum pro ea re dubitare puto, quod rem non permissam facit tubulos secundum communem parietem extruendo. 1. Parietem communem incrustare licet secundum Capitonis sententiam, sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi: ceterum is demolitus sit vicinus et ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris quam vulgaria tectoria aestimari debent: quod observari et in incrustatione oportet.

14 *PAPIRIUS IUSTUS libro primo de constitutionibus* Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt in area, quae nulli servitutem debet, posse dominum vel alium voluntate eius aedificare intermisso legitimo spatio a vicina insula.

15 *ULPIANUS libro vicensimo nono ad Sabinum* Inter servitutes ne luminibus officiatur et ne prospectui offendatur aliud et aliud observatur: quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum, in luminibus autem, non officiere ne lumina cuiusquam obscuriosa fiant. Quodcumque igitur faciat ad luminis

11. *Ульпиан в 1-й книге «Об обязанностях консула»*. «Кто хочет затемнить участок соседей или сделать что-либо вопреки пользе соседей, тот пусть знает, что он должен придерживаться вида и расположения прежних зданий»¹². § 1. Если между тобой и твоим соседом не достигнуто соглашение о том, до какой высоты можно возводить строения, которые ты решил соорудить, то ты можешь обратиться к третейскому судье.

12. *Яволен в 4-й книге «Из Кассия»*. Строения, которые терпят сервитут не быть возведенными выше, могут иметь зеленые насаждения, превышающие эту высоту, но если сервитут касается вида и те будут заслонять его, то они не могут их иметь.

13. *Прокул во 2-й книге «Писем»*. Некто по имени Гибер, который имеет многоквартирный дом позади моих амбаров, сделал бани по общей стене. Однако нельзя иметь трубопровод, проложенный вдоль общей стены, так же как нельзя иметь посредством общей стены собственную. О трубопроводе это тем более правомерно, что по нему стена иссушается жаром пламени. Поэтому я хочу, чтобы ты поговорил с Гибером, чтобы он не делал недозволенного. Прокул ответил: я не думаю, что у Гибера имеются какие-то сомнения по этому поводу, то есть что он делает неразрешенную вещь, сооружая трубопровод по общей стене. § 1. Позволено, согласно мнению Капитона, облицовывать общую стену; так, мне позволено иметь на общей стене самые драгоценные картины, впрочем, если сосед разрушит (ее) и на основании стипуляции будет привлечен к суду иском о возможном ущербе, то их должно оценивать не дороже обычного покрытия, что следует соблюдать и при облицовке.

14. *Папирий Юст в 1-й книге «О конституциях»*. Императоры Антонин и Вер Августы издали рескрипт о том, что на пустом участке, на который ни для кого не установлено сервитута, собственник или другое лицо по воле собственника могут возводить строения на законном расстоянии от соседского многоквартирного дома¹³.

15. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к Сабину»*. При сервитутах о незаслонении окон и о ненанесении ущерба виду соблюдаются различные правила. Что касается вида, то в этом заключено большее (ограничение) – чтобы его чем-то не заслоняли для (сохранения) более приятного и свободного вида. А что касается окон, то не (следует) заслонять их так, чтобы чьи-нибудь окна стали темнее. Итак, что бы (сосед) ни делал создающего препятствия свету, этому

¹² С. Риккобона предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹³ По свидетельствам Варрона и Феста, в законах XII таблиц содержалось правило, что полоса в 2,5 фута (ок. 75 см) вокруг участка должна быть не застроена. Это правило, по видимому, перестало соблюдаться еще в республиканский период (*Cuj Ed. Manuel des Institutions juridiques des Romains. P., 1928. P. 246*).

impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeat, opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic faciat, ut lumini noceat.

16 *PAULUS libro secundo epitomarum Alfeni digestorum* Lumen id est, ut caelum videretur, et interest inter lumen et prospectum: nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest.

17 *ULPIANUS libro vicensimo nono ad Sabinum* Si arborem ponat, ut lumini officiat, aequè dicendum erit contra impositam servitutem eum facere: nam et arbor efficit, quo minus caeli videri possit. Si tamen id quod ponitur lumen quidem nihil impedit, solem autem auferat, si quidem eo loci, quo gratum erat eum non esse, potest dici nihil contra servitutem facere: sin vero heliocamino vel solario, dicendum erit, quia umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra servitutem impositam fieri. 1. Per contrarium si deponat aedificium vel arboris ramos, quo facto locus opacus quondam coepit solis esse plenus, non facit contra servitutem: hanc enim debuit, ne luminibus officiat, nunc non luminibus officit, sed plus aequo lumen facit. 2. Interdum dici potest eum quoque, qui tollit aedificium vel deprimit, luminibus officere: si forte κατὰ ἀντανάκλασιν vel pressura quadam lumen in eas aedes devolvatur. 3. Haec lex traditionis «stillicidia uti nunc sunt, ut ita sint» hoc significat impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum, non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat aedificiorum vicinorum: hoc igitur pollicetur venditor sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere. 4. Quae de stillicidio scripta sunt, etiam in ceteris servitutibus accipienda sunt, si in contrarium nihil nominatim actum est.

18 *POMPONIUS libro decimo ad Sabinum* Si fistulae, per quas aquam ducas, aedibus meis applicatae damnum mihi dent, in factum actio mihi competit: sed et damni infecti stipulari a te potero.

можно помешать, если должен соблюдаться сервитут, и потребовать от него прекращения новых работ, если только он действительно делает так, что препятствует доступу света.

16. *Павел во 2-й книге «Сокращений дигест Алфена»*. Свет – это когда видно небо. И есть разница между светом и видом, так как вид существует даже с мест, расположенных внизу, а света с места, расположенного внизу, быть не может.

17. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если кто расположит дерево так, что заслоняется окно, то равным образом будет должно заявить (ему), что он поступает против наложенного сервитута, так как и дерево также приводит к тому, что из-за него можно видеть меньше неба. Однако если расположенное дерево все же не мешает никакому окну, но отнимает солнечный свет, если это в особенности в том месте, где приятно, что его нет, то можно сказать, что ничего не делается против сервитута. Если же оно (находится) у специальной солнечной комнаты¹⁴ или солярия, то надо будет сказать, что это делается против наложенного сервитута, так как дерево бросает тень на то место, для которого солнце необходимо. § 1. И наоборот, если он уберет строение или ветви дерева, после чего некогда тенистое место окажется на самом солнце, то он не поступает против сервитута, ведь на нем было обязательство, чтобы он не заслонял окон, а теперь он не заслоняет окна, но делает (даже) больше света, чем это необходимо. § 2. Иногда можно сказать также о том, кто уничтожает строение или его понижает, что он заслоняет окна, если свет устремляется в эти здания лишь отражаясь или лишь немного отсвечивает. § 3. Закон «передачи»¹⁵ «водостоки, чтобы как они есть сейчас, так пусть и будут» означает, что на соседей наложена необходимость приема водостоков, и нет такого, чтобы так же покупатель принимал водостоки соседских зданий; «итак, продавец обещает следующее: по отношению к нему должны соблюдать сервитут, а он ни для кого не должен соблюдать его»¹⁶. § 4. То, что написано о водостоке, должно принимать также и при прочих сервитутах, «если против этого ничего не было заявлено в суд поименно»¹⁷.

18. *Помпоний в 10-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если трубы, по которым ты проводишь воду, прислоненные к моим строениям, причинят мне ущерб, то мне подходит иск по факту содеянного, но я смогу и заручиться от тебя стипуляцией на случай возможного ущерба.

¹⁴ *Helioscaminus* – комната на солнечной стороне дома, в которой жили зимой.

¹⁵ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁶ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

¹⁷ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

19 *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Fistulam iunctam parieti communi, quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, non iure haberi Proculus ait: sed non posse prohiberi vicinum, quo minus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis umorem capiat paries: non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut adsiduum umorem habeat et id noceat vicino, posse prohiberi eum. 1. Iuxta communem parietem cameram ex figlino opere factam, si ita retineatur, ut etiam sublato pariete maneat, si modo non impediatur refectionem communis parietis, iure haberi licet. 2. Scalas posse me ad parietem communem habere Sabinus recte scribit, quia removeri hae possunt.

20 *IDEM libro quinto decimo ad Sabinum* Servitutes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero, hoc, ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. Idem eveniet et si menianum in tuum immissum habuero aut stillicidium in tuum proiecero, quia in tuo aliquid utor et si quasi facto quodam possideo. 1. Si domo mea altior area tua esset tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, vel gradus vel clivos propius ianuam meam iure facere possum, dum ne quid ultra quam quod necesse esset itineris causa demoliar. 2. Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intellegatur: nam alioquin si quid strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur: et ideo sublato aedificio usus fructus interit, quamvis area pars est aedificii. 3. Si servitus stillicidii imposita sit, non licet domino servientis areae ibi aedificare, ubi cassitare coepisset stillicidium. 4. Si antea ex tegula cassitaverit stillicidium, postea ex tabulato vel ex alia materia cassitare non potest. 5. Stillicidium quoquo modo acquisitum sit, altius tolli potest: levior enim fit eo facto servitus, cum quod ex alto, cadet lenius et interdum direptum nec perveniat ad locum servientem: inferius demitti non potest, quia fit gravior servitus, id est pro stillicidio flumen. Eadem causa retro duci potest

19. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* Прокул говорит, что неправомерно иметь трубу, которая берет воду или из водохранилища, или с неба, соединенной с общей стеной, но невозможно воспрепятствовать соседу, чтобы он не держал баню по общей стене; ведь хотя стена и поглощает влагу, но не больше, чем если бы он разлил воду в столовой или спальне. Но Нераций говорит, что если пользование тепидарием¹⁸ таково, что там постоянно поддерживается влага и это вредит соседу, то воспретить ему это возможно. § 1. Возле общей стены можно правомерно иметь глиняный навес, если он поддерживается таким образом, что останется стоять даже при сносе стены, и если только он не будет мешать восстановлению общей стены. § 2. Сабин правильно пишет, что я могу иметь приставную лестницу к общей стене, так как ее можно убрать.

20. *Он же в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* Сервитуты, которые установлены в отношении суперфиция, удерживаются при владении. Ибо если я как-нибудь проведу балку от своих строений в твои строения, то, чтобы сохранять это положение, то есть вставленную балку, я владею (правом) примычки по причине наличия балки. То же произойдет и в случае, если я выдвину балкон или выведу водосток на твое (владение), так как я пользуюсь чем-то на твоём (владении) и владею чем-то как бы на самом деле. § 1. Если твой участок был расположен выше моего дома и ты мне позволил ходить и ездить по нему к себе домой и не было доступа к моему дому по ровному месту через твой участок, то я могу правомерно сделать ближе к своей двери лестницу или спуск, лишь бы я из-за дороги не разрушил более необходимого. § 2. Если здание, с которого стекает дождевая вода, уничтожено, чтобы было выстроено новое здание такого же вида и свойства, то справедливость требует, чтобы это (новое) здание считалось тем же (прежним) зданием; ибо иначе при более строгом толковании то, что выстроено вновь, является другим и таким образом по уничтожении здания прекращается узупфрукт, хотя участок является частью здания. § 3. Если установлен сервитут водостока, то владельцу участка, обремененного сервитутом, не дозволяется на нем строить там, где водосток начал бы постоянно капать. § 4. Если до этого водосток капал с черепицы, после этого он не может капать с дощатого настила или с другого материала. § 5. Каким бы образом ни был приобретен водосток, он может быть возведен выше: действительно, тем самым сервитут облегчается, так как с высоты стекает менее бурно и иногда разносится, так что не попадает на место, обремененное сервитутом; ниже он не может быть опущен, так как сервитут утяжеляется, то есть вместо водостока – поток. По той же причине можно увести

¹⁸ Банный зал со средней температурой, между «горячим» и «холодным» залами.

stillicidium, quia in nostro magis incipiet cadere, produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium, quam in quo posita servitus est: lenius facere poterimus, acrius non. Et omnino sciendum est meliorem vicini condicionem fieri posse, deteriore non posse, nisi aliquid nominatim servitute imponenda immutatum fuerit. 6. Qui in area, in qua stillicidium cadit, aedificat, usque ad eum locum perducere aedificium potest, unde stillicidium cadit: sed et si in aedificio cadit stillicidium, supra aedificare ei conceditur, dum tamen stillicidium recte recipiatur.

21 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Si domus tua aedificiis meis utramque servitute deberet, ne altius tolleretur et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, et tibi concessero ius esse invito me altius tollere aedificia tua, quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit, ut, si altius sublatis aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat: si non impediuntur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.

22 *IULIANUS libro secundo ex Minicio* Qui aedificium habet, potest servitute vicino imponere, ut non solum de his luminibus, quae in praesentia erunt, sed etiam de his, quae postea fuerint, caveat.

23 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Si servitus imposita fuerit «luma quae nunc sunt, ut ita sint», de futuris luminibus nihil caveri videtur: quod si ita sit cautum «ne luminibus officiatur», ambigua est scriptura, utrum ne his luminibus officiatur quae nunc sint, an etiam his quae postea quoque fuerint: et humanius est verbo generali omne lumen significari, sive quod in praesenti sive quod post tempus conventionis contigerit. 1. Futuro quoque aedificio, quod nondum est, vel imponi vel adquiri servitus potest.

24 *PAULUS libro quinto decimo ad Sabinum* Cuius aedificium iure superius est, ei ius est in infinito supra suum aedificium imponere, dum inferiora aedificia non graviore servitute oneret quam pati debent.

25 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Hoc, quod dictum est de immissis, locum habet ex aedificio alio in aliud: aliter enim supra alienum aedificium superius habere nemo potest. 1. Si ex tribus aedibus in loco impari positae aedes mediae superioribus serviant aedibus, inferiores

водосток назад, так как он начнет больше течь на наше (владение), а вынести его вперед запрещается, чтобы водосток не тек на другое место, а тек на то, на которое установлен сервитут. Мы сможем поступать мягче, а строже – нет. И вообще должно знать, что условия для соседа могут улучшаться, а ухудшаться не могут, разве что что-то поименно будет изменено при наложении сервитута. § 6. Тот, кто строит на участке, на который стекает водосток, может возводить здание вплоть до того места, откуда стекает водосток, но и если водосток стекает на здание, ему позволяется строить над ним, однако лишь пока осуществляется правильный прием водостока.

21. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если твой дом обременен в пользу моего здания двумя сервитутами: не строиться выше и принимать водосток моих зданий – и я уступлю тебе, чтобы у тебя было право помимо моей воли возводить свои здания выше, то, что касается моего водостока, должно быть принято следующее решение: если, когда твои здания будут возведены выше, мои водостоки не смогут на них стекать, то по этой причине тебе не будет позволено строить здания выше, если же моим водостокам не будет препятствий, то тебе будет позволено строить выше.

22. *Юлиан во 2-й книге «Из Миниция»*. Тот, кто имеет здание, может установить на соседа сервитут, чтобы тот заботился не только о тех окнах, которые уже существуют, но даже о тех, которые появятся впоследствии.

23. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если будет установлен сервитут «окна, каковы они теперь, чтоб так и были», то очевидно, что здесь нет никаких ограничений по отношению к будущим окнам, а если так дается предостережение: «чтобы не заслонялись окна», то запись двусмысленна: чтобы не заслонялись те окна, которые есть сейчас, или чтобы даже те, которые также появятся потом; и более достойно образованного человека обозначать общим словом всякое окно – хоть то, которое в настоящем, хоть то, которое появится после времени соглашения. § 1. Также на будущее здание, которого еще нет, может хоть налагаться, хоть приобретаться в его интересах сервитут.

24. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину»*. Чье здание правомерно выше, у того есть право до бесконечности возводить свое здание вверх, лишь бы он обременял более низкое здание не более тяжким сервитутом, чем они должны терпеть.

25. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину»*. То, что сказано о вторжении (в чужое владение), имеет место в случае из одного здания в другое, иначе действительно никто не может иметь здание выше над чужим зданием. § 1. Если из трех строений, расположенных в неровном месте, на строение посередине наложен сервитут в пользу строения, расположенного выше, а строение, расположенное

autem nulli serviant, et paries communis, qui sit inter aedes inferiores et medias, altius a domino inferiorum aedium sublatus sit, iure eum altius habiturum Sabinus ait.

26 *PAULUS libro quinto decimo ad Sabinum* In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus alter faciat: nulli enim res sua servit. Itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. Sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.

27 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Sed si inter te et me communes sunt Titianae aedes et ex his aliquid non iure in alias aedes meas proprias immissum sit, nempe tecum mihi agere licet aut rem perdere. Idem fiet, si ex tuis propriis aedibus in communes meas et tuas aedes quid similiter esset proiectum: mihi enim soli tecum est actio. 1. Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi ius habet, quamvis tu aedificandi ius habeas a vicino concessum, quia invito socio in iure communi non habeas ius aedificandi.

28 *PAULUS libro quinto decimo ad Sabinum* Foramen in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse neque tempore adquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex caelo aquae veniat (neque enim perpetuam causam habet quod manu fit): at quod ex caelo cadit, etsi non adsidue fit, ex naturali tamen causa fit et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu neque

ниже, не обременено сервитутом ни в чью пользу и общая стена, которая находится между средним и нижним строениями, возведена выше владельцем нижнего строения, то Сабин говорит, что он правомерно будет иметь ее выше.

26. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* В отношении общей вещи ни один из ее собственников не может в силу своего права ни предпринимать какие-либо действия помимо воли другого, ни препятствовать тому, чтобы другой действовал: ибо нельзя иметь сервитут на свою вещь¹⁹. Таким образом, в большинстве случаев из-за бесконечных притязаний дело доходит до раздела имущества. Но участник общей собственности с помощью иска о разделе общего имущества добивается, чтобы (никакого общего) дела больше не было или чтобы то дело, которое было сделано раньше, теперь было уничтожено, если только всем сособственникам полезно уничтожение этого дела.

27. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину».* Но если между мной и тобой общее Тициево здание и из него что-то вынесено неправомерно в другое, мое собственное, здание, то, без сомнения, мне позволяется судиться с тобой или вернуть вещь. То же самое будет, если из твоего собственного строения что-то похожим образом простерто на твое и мое общее строение, ведь из нас двоих только у меня будет иск против тебя. § 1. Если ты хочешь возвести строение на общем участке, то другой сособственник имеет право воспрепятствования, хотя бы сосед предоставил тебе право возводить строение²⁰, так как без согласия сособственника ты не имеешь права возводить строение на общем участке.

28. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* Дыра внизу стены комнаты²¹ или столовой, сделанная для мытья пола²², как было решено, не является стоком (дождевой воды) и не может приобрести такой характер по прошествии времени. Это правильно, если в это место не падает дождь с неба (и действительно не имеет постоянной причины то, что делается руками²³). Но падение воды с неба происходит в силу естественных причин, хотя бы происходило непостоянно, и тем самым считается непрерывным. Однако все сервитуты имений должны иметь постоянную причину, и потому не может быть предоставлено право на

¹⁹ В этом фрагменте имеется в виду тот случай, когда один из сособственников является одновременно собственником соседнего имения и ему принадлежит сервитут на имение, находящееся в общей собственности.

²⁰ Например, если сосед имеет сервитут на участок, находящийся в общей собственности.

²¹ Букв. «комната, запирающаяся на ключ».

²² Чтобы стекала вода при мытье пола.

²³ Мытье пола.

ex stagno concedi aquae ductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.

29 *POMPONIUS libro trigensimo secundo ad Quintum Mucium* Si quid igitur ex eo foramine, ex quo servitus non consistit, damnum vicinus sensisset, dicendum est damni infecti stipulationem locum habere.

30 *PAULUS libro quinto decimo ad Sabinum* Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, cum emisset traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est, et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est: alioquin liberae veniunt. 1. Si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet, quia pro parte servitus retinetur. Itaque si praedia mea praediis tuis serviant et tuorum partem mihi et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. Item usus fructus in alterutris praediis adquisitus non interrumpit servitutem.

31 *IDEM libro quadragensimo octavo ad edictum* Si testamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus servitutemque praestaret, deposuit aedificium, concedenda erit legatario utilis actio, qua prohibeatur heres, si postea extollere supra priorem modum aedificium conabitur.

32 *IULIANUS libro septimo digestorum* Si aedes meae serviant aedibus Lucii Titii et aedibus Publii Maevii, ne altius aedificare mihi liceat, et a Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus Publium Maevium usucapiam: non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae. Argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilo minus servitutem deberem. 1. Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur: quare si is, qui altius aedificatum

проведение воды²⁴ из пруда или из бассейна. Сервитут проведения водостока также должен иметь естественную и постоянную причину.

29. *Помпоний в 32-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Если таким образом сосед увидит какой-то ущерб от той дыры, для которой не существует сервитута, должно сказать, что имеет место стипуляция о возможном ущербе.

30. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* Если кто-либо, после того как купил, принял как переданное ему здание, на которое установлен сервитут в пользу его же здания, то сервитут сливается²⁵ и уничтожается; и если он затем захочет снова (его) продать, то сервитут на это здание должен быть возложен с отдельным упоминанием; иначе здание переходит (к покупателю) свободным от сервитута. § 1. Если я оказался владельцем части имения, которое обременено сервитутом в мою пользу или которому я должен сервитут, то решается, что слияния сервитута не происходит, так как он частично удерживается. Итак, если мои имения обременены сервитутом в пользу твоих и я «передам»²⁶ часть твоих себе и часть моих тебе, сервитут останется. Также узуфрукт, приобретенный в одном из двух имений, не прерывает сервитута.

31. *Он же в 48-й книге «Комментариев к эдикту».* Если наследник, принужденный завещанием не заслонять окна соседа и предоставлять сервитут, снесет здание, то в распоряжение легатария дается иск по аналогии, которым наследнику препятствовалось бы впоследствии пытаться возвести здание выше прежнего образца.

32. *Юлиан в 7-й книге «Дигест».* Если мое здание обременено сервитутом в пользу здания Луция Тиция и здания Публия Мевия, так что мне не позволяется строить выше (них), и я попрошу у Тиция для временного пользования (разрешения) возвести (здание) выше и буду иметь его, таким образом построенное, на протяжении установленного времени, я приобретаю по давности освобождение от сервитута вопреки Публию Мевию; действительно, должен был быть не один сервитут в пользу Тиция и Мевия, а два. Доказательство этого дела предоставляет то, что если один из них освободит меня от сервитута, то я освобожусь только от одного сервитута, а в отношении другого я от этого ничуть не меньше буду обременен сервитутом. § 1. Освобождение от сервитута приобретается по давности, если строение²⁷ продолжает находиться во владении (выстроившего его); поэтому если лицо, которое имело строение более высокое, чем это допускалось установленным на него сервитутом,

²⁴ Сервитут проведения воды.

²⁵ С правом собственности.

²⁶ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁷ Выстроенное вопреки установленному на него сервитуту.

habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est. Is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim servitutium ea est, ut possideri non possint, sed intellegatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.

33 *PAULUS libro quinto epitomarum Alfeni digestorum* Eum debere columnam restituere, quae onus vicinarum aedium ferebat, cuius essent aedes quae servirent, non eum, qui imponere vellet. Nam cum in lege aedium ita scriptum esset: «paries oneri ferundo uti nunc est, ita sit», satis aperte significari in perpetuum parietem esse debere: non enim hoc his verbis dici, ut in perpetuum idem paries aeternus esset, quod ne fieri quidem posset, sed uti eiusdem modi paries in perpetuum esset qui onus sustineret: quemadmodum si quis alicui cavisset, ut servitutem praeberet, qui onus suum sustineret, si ea res quae servit et tuum onus ferret, perisset, alia in locum eius dari debeat.

34 *IULIANUS libro secundo ex Minicio* Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.

35 *MARCIANUS libro tertio regularum* Si binarum aedium dominus dixisset eas quas venderet servas fore, sed in traditione non fecisset mentionem servitutis, vel ex vendito agere potest vel incertum condicere, ut servitus imponatur.

36 *PAPINIANUS libro septimo quaestionum* Binas quis aedes habebat una contignatione tectas: utrasque diversis legavit. Dixi, quia magis placeat tignum posse duorum esse ita, ut certae partes cuiusque sint contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna nec ullam invicem habituros actionem ius non esse immissum habere: nec interest, pure utrisque an sub condicione alteri aedes legatae sint.

37 *IULIANUS libro septimo digestorum* Idemque esse et si duobus aedes cesserit.

перестало владеть строением <раньше установленного времени>, то давность прерывается. Лицо же, которое затем начало владеть тем же зданием, приобретает освобождение от сервитута по давности, когда пройдет все <установленное время>²⁸ целиком. Действительно, природа сервитутов такова, что они не могут быть во владении, но подразумевается, что владеет ими тот, кто владеет зданиями.

33. *Павел в 5-й книге «Сокращений дигест Алфена».* Колонну, которая несет тяжесть постройки соседа, должен восстанавливать²⁹ тот, кому принадлежит здание, на которое установлен сервитут, а не тот, кто хотел бы возложить (на нее груз). Ибо когда в законе о здании написано так: «стена для поддержания тяжести должна быть такой, какова она теперь», то это достаточно ясно означает, что стена здесь должна быть всегда; этими словами не сказано, что эта стена должна сохраняться навсегда, вечно одной и той же, чего даже не может быть, но что всегда должна быть стена такого рода, чтобы поддерживать тяжесть. Таким образом, если бы кто-нибудь заверил кого-то, что предоставит сервитут, который бы поддерживал для него тяжесть, и если то имущество, которое обременено сервитутом и поддерживает для тебя тяжесть, погибло бы, то на его месте должно появиться другое.

34. *Юлиан в 2-й книге «Из Миниция».* И тот, кто владеет двумя (незастроенными) участками, может при передаче одного сделать его подчиненным другому.

35. *Марциан в 3-й книге «Правил».* Если хозяин двух зданий сказал, что то, которое он продает, будет обременено сервитутом, но <при передаче> не упомянул о конкретном сервитуте, то может быть или возбужден иск из продажи, или предъявлен кондикционный иск <о неопределенном>³⁰, чтобы сервитут был установлен.

36. *Папиниан в 7-й книге «Вопросов».* Некто имел два здания с потолком на одной балке: эти здания он завещал разным лицам. Я сказал, что более правильно считать, что бревно может принадлежать двум лицам таким образом, что определенные части бревна принадлежат каждому; в пространстве каждого собственника будут его бревна, и собственники взаимно не имеют иска об отсутствии (у другого) права вставлять балку (в здание соседа), и не имеет значения, оставлены ли здания обоим без условия или под условием для одного из двух.

37. *Юлиан в 7-й книге «Дигест».* То же будет, если он передал двоим здание (при жизни).

²⁸ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁹ Производить ремонт, вообще содержать в исправном состоянии.

³⁰ Согласно Траппедаху, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

38 *PAULUS libro secundo quaestionum* Si aedes meae a tuis aedibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat, servitus imponi non potest:

39 *IDEM libro primo manualium* nemo enim propriis aedificiis servitutem imponere potest, nisi et is qui cedit et is cui ceditur in conspectu habeant ea aedificia, ita ut officere alterum alteri possit.

40 *IDEM libro tertio responsorum* Eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi nullo iure fenestras immisisse respondi.

41 *SCAEVOLA libro primo responsorum* Olympico habitationem et horreum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: iuxta eandem domum hortus et cenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem et cenaculum semper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit: quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet. Respondi servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea quae commemorata sunt posse, dum non noceat legatario. 1. Lucius Titius aperto pariete domus suae, quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuit: quaero, cum neque luminibus Publii Maevii vicini neque itineri vicini officeret neque stillicidium ne vicini domo cadat, an aliquam actionem Publius Maevius vicinus ad prohibendum haberet. Respondi secundum ea quae proponerentur nullam habere.

III. DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM RUSTICORUM

1 *ULPIANUS libro secundo institutionum* Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. Iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. Actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. Aquae ductus est ius

38. *Павел во 2-й книге «Вопросов».* Если мое здание отстоит от твоего настолько, что из одного нельзя видеть другое, или лежащая между ними гора препятствует взору, то сервитут не может быть установлен³¹.

39. *Он же в 1-й книге «Руководств».* Никто действительно не может установить сервитут на собственное здание, разве что тот, кто уступает, и тот, кому уступают, имеют это здание на виду так, чтобы оно могло заслонять одного от другого.

40. *Он же в 3-й книге «Ответов».* О тех, кто не имели права пропуска света, я ответил, что они без всякого права вставили окна, открыв общую стену.

41. *Сцевола в 1-й книге «Ответов».* Некто отказал по легату Олимпику, пока тот будет жив, право на проживание и амбар, который был в том же доме. Напротив того же дома были сад и столовая, которые не были отказаны Олимпику, а доступ к саду и столовой был только через дом, право на проживание в котором было отказано; было спрошено, должен ли Олимпик предоставлять доступ. Я ответил, что, конечно, сервитута не существует, но наследник может проходить через дом к тому, что было упомянуто, пока он не вредит легатарии. § 1. Луций Тиций открыл дверь на общественной (земле) во внешней стене своего дома, докуда простирались жесткий водосток и кровля балок. Я спрашиваю: при том, что он не заслонял ни окон соседа Публия Мевия, ни пути соседа, ни водосток, чтобы он не тек с дома соседа, имел ли сосед Публий Мевий (право на) некий иск ради запрета? Я ответил, что, согласно предоставленным сведениям, он не имел никакого (права).

Титул III. О сервитутах сельских имений

1. *Ульпиан во 2-й книге «Институций».* Сервитуты сельских имений суть следующие: проход, прогон, проезд, проведение воды. Проход есть право человека идти и прогуливаться, но не проводить скот. Прогон есть право проведения скота или повозок; итак, кто имеет проход, тот не имеет прогона; кто имеет прогон, тот может проходить и без скота. Проезд есть право идти и проводить (скот или повозки) <и прогуливаться>³², так как проезд включает в себя проход и прогон. Проведение воды есть право проводить воду через чужой участок. § 1. К сельским (сервитутам) следует причислить пользование водой, прогон скота на водопой, право пастьбы, обжигания

³¹ Речь идет, вероятно, об общем правиле, по которому сервитут возникает только между соприкасающимися участками.

³² Согласно Т. Моммзену, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

aquam dicendi per fundum alienum. 1. In rusticis computanda sunt aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus, ius pascendi, calcis coquendae, harenae fodiendae. 2. Traditio plane et patientia servitutium inducet officium praetoris.

2 *NERATIUS libro quarto regularum* Rusticorum praediorum servitutes sunt licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum habere licere. 1. Aquae ductus et haustus aquae per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest: potest etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur. 2. si aquae ductus vel haustus aquae sufficiens est, potest et pluribus per eundem locum concedi, ut et isdem diebus vel horis ducatur.

3 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Item sic possunt servitutes imponi, et ut boves, per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur: quam servitutem imponi posse Neratius libro secundo membranarum scribit. 1. Idem Neratius etiam ut fructus in vicini villa cogantur coactique habeantur et pedamenta ad vineam ex vicini praedio sumantur, constitui posse scribit. 2. Eodem libro ait vicino, cuius lapidicinae fundo tuo immineant, posse te cedere ius ei esse terram rudus saxa iacere posita habere, et ut in tuum lapides provolvantur ibique positi habeantur indeque exportentur. 3. Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum et, ut ait Neratius libro tertio membranarum, sive ei ius hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit, sive tantum hauriendi, inesse et aditum sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum. Haec de haustu ex fonte privato. Ad flumen autem publicum idem Neratius eodem libro scribit iter debere cedi, haustum non oportere et si quis tantum haustum cesserit, nihil eum agere.

4 *PAPINIANUS libro secundo responsorum* Pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis quam personae videtur: si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem praestari voluit, emptori vel heredi non eadem praestabitur servitus.

известии, копания песка. § 2. Передача сервитутов и обременение сервитутами, разумеется, вводятся в силу должностью претора.

2. *Нераций в 4-й книге «Правил».* Сервитуты сельских имений суть: позволять возводить здания выше определенной высоты и загромождать дворец соседа, или разрешать проведение стока нечистот через дом или дворец соседа, или разрешать иметь выступ (строения над участком соседа). § 1. Проведение воды и пользование водой в одном и том же месте могут быть предоставлены даже нескольким лицам; можно даже, чтобы вода предоставлялась в различные дни или часы. § 2. Если при проведении воды или пользовании водой ее достаточно, то можно позволить и чтобы она предоставлялась в одни и те же дни или часы в одном и том же месте для нескольких лиц.

3. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Может быть также установлен такой сервитут, что быки, служащие для обработки участка, пасутся на соседнем поле; Нераций во 2-й книге «Пергаментов» пишет, что можно (устанавливать такой сервитут). § 1. Тот же Нераций пишет, что можно устанавливать (сервитут), заключающийся в том, что плоды приносятся в дом соседа и там же хранятся и тычины для виноградных лоз берутся из имения соседа. § 2. В той же книге он говорит, что ты можешь предоставить соседу, чьи каменоломни нависают над твоим поместьем, право держать там сложенными глину, шлак, большие камни, чтобы они там лежали и были и чтобы камни прикапывались в твое (поместье) и содержались положенные там и оттуда вывозились. § 3. Кто имеет право пользования водой, тот считается также имеющим проход для того, чтобы брать воду. И, как говорит Нераций в 3-й книге «Пергаментов», если предоставлено право пользования водой и право доступа, то (управомоченный) будет иметь и то, и другое; если (предоставлено) только право пользования водой, то сюда включается и доступ; если только предоставлен доступ к источнику, то сюда включается и право пользования водой. Это говорится о пользовании водой из частного источника. К общественной реке³³, пишет Нераций в той же книге, должен быть предоставлен проход, а пользования водой не нужно, и если кто предоставил только пользование водой, то он ничего не предоставил.

4. *Папиниан во 2-й книге «Ответов».* Сервитуты пастбы так же, как и прогона скота к водопою, если доходы имения состоят главным образом в скоте, очевидно скорее суть сервитуты, принадлежащие имению, чем сервитуты, принадлежащие лицу. Если же завещатель указал лицо, которому он пожелал предоставить сервитут, то покупателю (имения) или наследнику не будет предоставляться этот же сервитут.

³³ Пользование которой разрешается всем.

5 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Ergo secundum eum et vindicari poterit. 1. Neratius libris ex Plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit:

6 *PAULUS libro quinto decimo ad Plautium* veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur (sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur aut ut dolia fiant), vel tegulae vel ad villam aedificandam. Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit. 1. Item longe recedit ab usu fructu ius calcis coquendae et lapidis eximendi et harenae fodiendae aedificandi eius gratia quod in fundo est, item silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo si praediorum meliorem causam haec faciant? Non est dubitandum, quin servitutis sit: et hoc et Maecianus probat in tantum, ut et talem servitutem constitui posse putet, ut tugurium mihi habere liceret in tuo, scilicet si habeam pascui servitutem aut pecoris appellendi, ut, si hiemps ingruerit, habeam quo me recipiam.

7 *IDEM libro vicensimo primo ad edictum* Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur: iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. Qui actum habet, et plostrum ducere et iumenta agere potest. Sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est: quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi neque agendi gratia id faceret et possent fructus eo modo laedi. Qui viam habent, eundi agendique ius habent: plerique et trahendi quoque et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat. 1. In rusticis autem praediis impedit servitutem medium praedium, quod non servit.

5. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Итак, согласно ему, можно будет и виндицировать (сервитут) в суде. § 1. Нераций в книгах из Плавция говорит, что ни (право) пользования водой, ни (право) прогона скота на водопой, ни право извлекать мел или обжигать известь на чужом участке не могут быть установлены, кроме как когда лицо имеет соседний участок³⁴, и он говорит, что так считали Прокул и Атилицин. Но сам он говорит, что можно, чтобы сервитут обжигания извести и извлечения мела наилучшим образом мог быть установлен, но лишь до тех пор, пока это нужно для того самого участка³⁵,

6. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Плавцию».* как, например, если он имел гончарные мастерские, в которых делают такие сосуды, в которых вывозятся плоды его поместья (как бывает в некоторых поместьях), что вино вывозится в амфорах или бывают большие бочкообразные сосуды), или черепица для строительных работ виллы. Но если гончарные мастерские работали для того, чтобы делать сосуды³⁶, то это будет узупфрукт. § 1. Так же сильно отличается от узупфрукта право обжигания извести, изымания камней, копания песка, строительства для нужд того, что находится в поместье, так же – (право) вырубки леса, чтобы не было нехватки подпорок для виноградников. Следовательно, что же это будет, если они улучшают дела поместий? Не должно быть никаких сомнений, что это относится к сервитуту. И это одобряет и Мециан до такой степени, что считает, что можно устанавливать и такой сервитут, чтобы мне позволялось иметь в твоём (поместье) хижину, то есть, если я имею сервитут на выпас или прогон скота, чтобы, если разразится непогода, было куда деться.

7. *Он же в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Кто передвигается на кресле или на носилках, тот считается идущим, а не едущим; не может проводить скот тот, кто имеет только проход. Кто имеет право прогона, тот может вести телегу и проводить скот. Но перетаскивать камень или бревно никто из них не имеет права. Некоторые (думают), что не разрешается нести копье прямо, так как это делается не для того, чтобы идти или ехать, а таким образом могут быть повреждены плоды. Кто имеет дорогу, тот имеет право идти и ехать и, (по мнению) многих, право перетаскивать (камень или бревно) и нести копье прямо, лишь бы не причинять вреда плодам. § 1. В сельских имениях установлению сервитута препятствует лежащее посредине имение, на которое нет сервитута³⁷.

³⁴ Эти сервитуты могут быть установлены лишь в пользу соседнего участка.

³⁵ В пользу которого установлен сервитут.

³⁶ То есть на продажу, сверх надобностей самого поместья.

³⁷ Если между имениями А и Б лежит имение В, то имение А не может быть обременено сервитутом в пользу имения Б.

8 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.

9 *PAULUS libro primo sententiarum* Servitus aquae ducendae vel hauriendae nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.

10 *IDEM libro quadragensimo nono ad edictum* Labeo ait talem servitutem constitui posse, ut aquam quaerere et inventam ducere liceat: nam si liceat nondum aedificato aedificio servitutem constituere, quare non aequè liceat nondum inventa aqua eandem constituere servitutem? Et si, ut quaerere liceat, cedere possumus, etiam ut inventa ducatur, cedi potest.

11 *CELSUS libro vicensimo septimo digestorum* Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. Ergo subtili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur: benignius tamen dicetur et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso iure non posse.

12 *MODESTINUS libro nono differentiarum* Inter actum et iter nonnulla est differentia: iter est enim, qua quis pedes vel eques commovere potest, actus vero, ubi et armenta traicere et vehiculum ducere liceat.

13 *IAVOLENUS libro decimo ex Cassio* Certo generi agrorum adquiri servitus potest, velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet. Ideo sublatis vineis servitus manebit: sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.

8. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Ширина дороги по закону XII таблиц (установлена такая): где дорога идет прямо – 8 футов, а где имеется изгиб, то есть там, где она поворачивает, – 16 футов³⁸.

9. *Павел в 1-й книге «Сентенций».* Сервитут проведения воды или пользования водой может быть установлен лишь на колодец или на источник; однако в настоящее время он обычно устанавливается на любое место.

10. *Он же в 49-й книге «Комментариев к эдикту».* Лабеон говорит, что может быть установлен такой сервитут, чтобы было позволено искать воду и проводить найденную: так как если позволяется устанавливать сервитут на еще не построенное здание, то почему не позволяется равным образом устанавливать тот же сервитут, хотя вода еще не найдена? И если мы можем разрешить, чтобы было дозволено искать (воду), то можно разрешить также, чтобы найденную (воду) проводили.

11. *Цельс в 27-й книге «Дигест».* Если участок принадлежит нескольким лицам, то право прохода и проезда может быть предоставлено мне (каждым собственником) в отдельности. Поэтому, если вдаваться в тонкости, право становится моим не иначе, как если все предоставили мне это право, и лишь в силу последнего предоставления подтверждаются все более ранние; <но более снисходительным будет указание, что и до последнего предоставления те (собственники), которые предоставили (мне право) раньше, не могут запрещать пользоваться предоставленным ими правом>³⁹.

12. *Модестин в 9-й книге «Различных комментариев».* Между прогоном и проходом есть некоторое различие: ибо проход есть там, где кто-нибудь может продвигаться пеший или конный, прогон же – там, где также позволяется проводить крупный рогатый скот и вести повозку.

13. *Яволен в 10-й книге «Из Кассия».* Сервитут может приобретаться для конкретного вида полей, как, например, виноградников, так как он относится скорее к почве, чем к поверхности. Тем самым по уничтожении виноградников сервитут останется, но если будет предпринято что-то в судебном порядке относительно существования сервитута, то необходимо будет применить эксцепцию о злом умысле.

³⁸ Примерно 2,4 и 4,8 м. Эти же цифры для ширины дороги приводятся у Варрона (De lingua latina. VII. 15).

³⁹ Согласно К. Феррини, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

1. Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glabrae serviant, aut si iter actusve sine ulla determinatione legatus est: modo determinabitur et qua primum iter determinatum est, ea servitus constitit, ceterae partes agri liberae sunt: igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet. 2. Latitudo actus itinerisque ea est, quae demonstrata est: quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. In via aliud iuris est: nam si dicta latitudo non est, legitima debetur. 3. Si locus non adiecta latitudine nominatus est, per eum qualibet iri poterit: sin autem praetermissus est aequae latitudine non adiecta, per totum fundum una poterit eligi via dumtaxat eius latitudinis, quae lege comprehensa est: pro quo ipso, si dubitabitur, arbitri officium invocandum est.

14 *POMPONIIUS libro trigensimo secundo ad Quintum Mucium* Per quem locum viam alii cessero, per eundem alii aquae ductum cedere non potero: sed et si aquae ductum alii concessero, alii iter per eundem locum vendere vel alias cedere non potero.

15 *IDEM libro trigensimo primo ad Quintum Mucium* Quintus Mucius scribit, cum iter aquae vel cottidianae vel aestivae vel quae intervalla longiora habeat per alienum fundum erit, licere fistulam suam vel fictilem vel cuiuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret, et quod vellet in rivo facere, licere, dum ne domino praedii aquagium deterius faceret.

16 *CALLISTRATUS libro tertio de cognitionibus* Divus Pius aucupibus ita rescripsit: οὐκ ἔστιν εὐλογον ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν ἄλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν.

17 *PAPIRIUS IUSTUS libro primo de constitutionibus* Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere, nisi proprio iure

§ 1. Если сервитут прохода или проезда установлен на все поле, то собственник не может сделать на этом поле ничего, что препятствует сервитуту; сервитут (оказывается) настолько всеобъемлющим, что распространяется на все части почвы; то же самое будет и в том случае, если сервитут прохода или проезда отказан по легату без всякого указания на конкретное место. Но как только (место прохода или проезда) будет определено, то где впервые определен путь, там и действует сервитут, а остальные части поля свободны. Таким образом, должен быть назначен третейский судья, который должен в обоих случаях определить дорогу. § 2. Ширина прогона и прохода будет такая, как было указано, а если ничего не было оговорено, то это должно быть решено третейским судьей. По отношению к дороге применяется другое правило, так как если ширина не указана, то она должна соответствовать закону. § 3. Если место названо без указания ширины, то по нему можно будет идти где угодно, однако если оно не упоминается и не добавляется указание ширины, то можно будет выбрать одну дорогу – только той ширины, которая закреплена законом – через все поместье; если будут сомнения по этому самому поводу, следует призвать к обязанностям третейского судью.

14. *Помпоний в 32-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* То место, которое я уступлю для дороги одному, то же самое я не смогу уступить другому для проведения воды, но и если я уступлю одному проведение воды, я не смогу продать другому проход по тому же месту или как-то иначе его уступить.

15. *Он же в 31-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Квинт Муций пишет, что когда текущая вода, каждодневная или летняя или такая, которая бывает через более длительные промежутки, будет идти через чужой участок, то позволяется положить свою трубу, керамическую или какого угодно рода, в поток, чтобы она обильней выводила воду, и позволяется, чтобы он делал то, что хочет, с потоком, лишь бы он не ухудшил владельцу водоснабжение имения.

16. *Каллистрат в 3-й книге «О судебных расследованиях».* Божественный Пий так предписал ловцам птиц: противно здравому смыслу, чтобы вы охотились на птиц⁴⁰ на чужих землях при нежелании владельцев.

17. *Папирий Юст в 1-й книге «О конституциях».* Императоры Антонин и Вер Августы предписали, что вода из общественного потока⁴¹ должна разделяться для орошения полей сообразно с мерой владений⁴², разве что кто-либо докажет, что в силу его собственного

⁴⁰ При помощи омелового клея.

⁴¹ Flumen: имеются в виду, вероятно, и река, и ручей, и канал.

⁴² Сообразно с размером примыкающих полей.

quis plus sibi datum ostenderit. Item rescripserunt aquam ita demum permitti duci, si sine iniuria alterius id fiat.

18 *ULPIANUS libro quarto decimo ad Sabinum* Una est via et si per plures fundos imponatur, cum una servitus sit. Denique quaeritur, an, si per unum fundum iero, per alium non per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitutem? Et magis est, ut aut tota amittatur aut tota retineatur: ideoque si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur.

19 *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest: sed si omnes stipulentur sive communis servus, singuli ex sociis sibi dari oportere petere possunt, quia ita dari eis potest: ne, si stipulator viae plures heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat.

20 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum et uti frui eo ius esse, deinde ego tibi concessero ius mihi uti frui non esse: non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. Item si et ducere per tuum fundum aquam iure potuero et in eo tibi aedificare invito me ius non fuerit: si tibi concessero ius esse aedificare, nihilo minus hanc servitutem mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat, totiusque eius rei condicio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat initio concessio facta esset. 1. Servitus naturaliter, non manu facto laedere potest fundum servientem: quemadmodum si imbri crescat aqua in rivo aut ex agris in eum confluat aut aquae fons secundum rivum vel in eo ipso inventus postea fuerit. 2. Si fundo Seiano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum Seianum aquam iure ducebam, meo facto fundo Seiano manet servitus. 3. Hauriendi ius non hominis, sed praedii est.

21 *PAULUS libro quinto decimo ad Sabinum* Si mihi concesseris iter aquae per fundum tuum non destinata parte, per quam ducerem, totus fundus tuus serviet:

права ему следует дать больше воды. Также они предписали, что только в том случае разрешается отводить воду, если это делается без несправедливости для другого.

18. *Ульпиан в 14-й книге «Комментариев к Сабину»*. Дорога является единой, даже если она устанавливается по нескольким именениям, так как сервитут един. Наконец, спрашивается: если я буду ходить через одно имение, а через другое не буду ходить в течение такого времени, сколько установлено для прекращения сервитута, то удержу ли я за собой сервитут? И более (вероятно), что сервитут или целиком утрачивается, или целиком сохраняется; тем самым если я не пользуюсь ни одним имением, то сервитут целиком утратится, если же (пользуюсь) хотя бы одним, то сервитут сохранится.

19. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если один из членов товарищества стипулировал проход к общему поместью, то эта стипуляция бесполезна, ибо (проход) не может быть ему дан, но если будут стипулировать все (товарищи) или общий раб, то отдельные члены товарищества могут потребовать по суду, что им надлежит дать, ибо так он может быть им дан. Стипуляция не будет бесполезной и в случае, если стипулятор права прохода оставит несколько наследников.

20. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если ты мне одновременно и уступишь право прохода и прогона скота по твоему участку, и предоставишь право узुфрукта на него, а затем я тебе его переуступлю, чтобы у меня не было права на узуфрукт, то у тебя узуфрукт того места будет не иначе, чем (так), чтобы мне было возможно ходить и прогонять надлежащим образом. Также если я смогу по праву проводить воду через твое поместье и у тебя не будет права строить в нем против моей воли, то если я уступлю тебе право строить, ты ничуть не меньше должен будешь предоставлять мне этот сервитут, чтобы ты строил не иначе, чем (так), чтобы сохранялся мой водопровод, и обстоятельства всего дела должны быть такими, какими были бы, если бы в начале была сделана лишь одна уступка. § 1. Сервитут и естественным образом, а не от действий человека может нанести вред обремененному сервитутом поместью: так получается, если (количество) воды в потоке возрастает из-за дождя, или вода стекается в него с полей, или (новый) источник воды был обнаружен рядом с потоком или в нем самом после (установления сервитута). § 2. Если это был источник воды, сопредельный поместью Сеяна, из которого я по праву проводил воду через поместье Сеяна, то когда поместье Сеяна делается моим, сервитут сохраняется. § 3. Право пользования водой есть право не человека, а имения.

21. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если ты мне уступишь право провести воду через твое поместье, не определив (конкретную) часть, чтобы я по ней проводил воду, то сервитут считается установленным на все твое поместье.

22 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* sed quae loca eius fundi tunc, cum ea fieret cessio, aedificiis arboribus vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient.

23 *PAULUS libro quinto decimo ad Sabinum* Via constitui vel latior octo pedibus vel angustior potest, ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin iter erit, non via. 1. Si lacus perpetuus in fundo tuo est, navigandi quoque servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest. 2. Si fundus serviens vel is cui servitus debetur publicaretur, utroque casu durant servitutes, quia cum sua condicione quisque fundus publicaretur. 3. Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus eius partibus debetur: et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur et ita, ut singuli recte agant ius sibi esse eundi. Si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi iure habeant aut, si proximi patiantur, transeant.

24 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Ex meo aquae ductu Labeo scribit cuilibet posse me vicino commodare: Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus adquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est.

25 *IDEM libro trigensimo quarto ad Sabinum* Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquae ductus ius, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur: neque ibi aut bonitatis agri aut usus eius aquae ratio habenda est ita, ut eam solam partem fundi, quae pretiosissima sit aut maxime usum eius aquae desideret, ius eius du-cendae sequatur, sed pro modo agri detenti aut alienati fiat eius aquae divisio.

22. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину».* Но обременены сервитутом под этим названием только те места его поместья, которые тогда, когда была совершена уступка, были свободны от построек, деревьев, виноградников.

23. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* Дорога может быть установлена или шире 8 футов, или уже, но с тем, однако, чтобы она имела ширину, достаточную для движения повозки, иначе будет проход, а не дорога. § 1. Если в твоём имении есть постоянно существующее озеро, то может быть установлен также сервитут плавания (в лодке), чтобы достичь соседнего поместья. § 2. Если имение, на котором установлен сервитут, или имение, в пользу которого установлен сервитут, переходят к государству⁴³, то в обоих случаях сервитуты сохраняются, так как каждое имение становится государственным в его существующем состоянии. § 3. И какой бы сервитут ни был установлен в пользу поместья, он установлен в пользу всех его частей: и тем самым, хотя бы он пришёлся частично, сервитут следует всем частям и так, чтобы они поодиночке могли подавать иск о праве прохода. Если, однако, поместье, в пользу которого установлен сервитут, разделено между несколькими владельцами на определённые участки, то, хотя сервитут установлен в пользу всех частей, необходимо, чтобы те, которые будут иметь части не близкие к поместью, обременённому сервитутом, по праву имели проход через остальные части разделённого поместья «или, если сервитут терпят близкие (соседи), проходили (через них)»⁴⁴.

24. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину».* Лабееон пишет, что из моего сооружения для проведения воды⁴⁵ я могу наделять водой любого соседа. Прокул, напротив: нельзя пользоваться сервитутом для другой части моего имения, кроме как для той, для которой сервитут приобретен. Мнение Прокула более соответствует истине.

25. *Он же в 34-й книге «Комментариев к Сабину».* Если я продам определённую часть моего поместья тебе, то право проведения воды, даже если вода преимущественно проводится ради другой части (поместья), также перейдет к тебе: расчет воды там должен проводиться не в соответствии с хорошим качеством поля или употреблением этой воды, а так, чтобы право ее проведения было не у той только части поместья, которая самая дорогостоящая или больше всего нуждается в употреблении этой воды, но распределение этой воды соответствовало бы размеру удержанного или отчужденного поля.

⁴³ Термин *publico* употребляется, в частности, для обозначения конфискации.

⁴⁴ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁵ Имеется в виду тот случай, когда пользование чужой водой осуществляется в силу сервитута.

26 *PAULUS libro quadragensimo septimo ad edictum* Si via iter actus aquae ductus legetur simpliciter per fundum, facultas est heredi, per quam partem fundi velit, constituere servitutem, si modo nulla captio legatario in servitute fit.

27 *IULIANUS libro septimo digestorum* Si communi fundo meo et tuo serviat fundus Sempronianus et eundem in commune redemerimus, servitus extinguitur, quia par utriusque domini ius in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo fundo et proprio tuo idem serviat, manebit servitus, quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.

28 *IDEM libro trigensimo quarto digestorum* Itinere ad praedium commune duorum legato nisi uterque de loco itineris consentiat, servitus neque acquiritur neque deperit.

29 *PAULUS libro secundo epitomarum Alfeni digestorum* Qui duo praedia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat: in lege ita dixerat, ut aquam sulco aperto emptori educere in fundum inferiorem recte liceat: si emptor ex alio fundo aquam acciperet et eam in inferiorem ducere vellet, quaesitum est, an possit id suo iure facere nec ne. Respondi nihil amplius, quam quod ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere.

30 *IDEM libro quarto epitomarum Alfeni digestorum* Qui duo praedia habebat, in unius venditione aquam, quae in fundo nascebatur, et circa eam aquam late decem pedes exceperat: quaesitum est, utrum dominium loci ad eum pertineat an ut per eum locum accedere possit. Respondit, si ita recepisset: «circa eam aquam late pedes decem», iter dumtaxat videri venditoris esse.

31 *IULIANUS libro secundo ex Minicio* Tria praedia continua trium dominorum adiecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo imo fundo servitutem aquae quaesierat et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit:

26. *Павел в 47-й книге «Комментариев к эдикту».* Если право проезда, прохода, прогона, водопровода через поместье просто отказывается по легату, то у наследника есть возможность установить сервитут в той части поместья, в которой он хочет, если только для легатария в сервитуте не будет никакого ущерба.

27. *Юлиан в 7-й книге «Дигест».* Если в пользу имения, которое принадлежит сообща мне и тебе, установлен сервитут на имение Семпрония и это имение мы сообща выкупим, то сервитут прекращается, так как право обоих собственников на оба имения становится одинаковым. Но если на него же⁴⁶ установлен сервитут в пользу моего собственного имения и твоего собственного имения, то сервитут сохраняется, так как общее имение может быть обременено сервитутом в пользу собственного имения⁴⁷.

28. *Он же в 34-й книге «Дигест».* Когда завещано по легату право прохода к общему имению двоих, кроме тех случаев, когда оба согласятся о месте прохода, сервитут и не приобретается, и не пропадает.

29. *Павел во 2-й книге «Сокращений дигест Алфена».* Тот, кто имел два смежных имения, продал поместье, расположенное выше. В дополнительном соглашении он сказал так, что покупателю правомерно позволено выводить воду в открытой канаве на нижнее поместье. Раз покупатель принимал воду из другого поместья и хотел также проводить ее на нижнее поместье, то было спрошено, мог ли он это делать по праву или нет. Я ответил, что нижний сосед не обязан принимать воды больше, чем тот (прежде) отводил ради осушения своего поместья.

30. *Он же в 4-й книге «Сокращений дигест Алфена».* Тот, кто владел двумя имениями, при продаже одного исключил воду, которая рождалась в поместье, и (землю) вокруг этой воды на ширину 10 футов. Было спрошено, принадлежит ли ему собственность на это место или только право приходить (к воде) через это место. (Алфен) ответил, что раз уж он принял (такие условия), «вокруг этой воды на ширину 10 футов», то продавцу, очевидно, принадлежит лишь право прохода.

31. *Юлиан во 2-й книге «Из Миниция».* Было три расположенных друг за другом имения трех собственников. Собственник нижнего имения попросил сервитут воды из верхнего имения для нижнего и проводил (воду) через среднее имение, с позволения собственника, на свое поле. После этого он же купил верхнее имение, затем продал

⁴⁶ Имение Семпрония.

⁴⁷ Принадлежащего одному из собственников первого имения.

deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quaesitum est, num imus fundus id ius aquae amisisset, quia, cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse servitutem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent.

32 *AFRICANUS libro sexto quaestionum* Fundus mihi tecum communis est: partem tuam mihi tradidisti et ad eundem viam per vicinum tuum proprium. Recte eo modo servitutem constitutam ait neque quod dici soleat per partes nec adquiri nec imponi servitudes posse isto casu locum habere: hic enim non per partem servitutem adquiri, utpote cum in id tempus adquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit.

33 *IDEM libro nono quaestionum* Cum essent mihi et tibi fundi duo communes Titianus et Seianus et in divisione convenisset, ut mihi Titianus, tibi Seianus cederet, invicem partes eorum tradidimus et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit. 1. Per plurium praedia aquam ducis quoquo modo imposita servitude: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuivis neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere: pacto enim vel stipulatione intervenientibus et hoc concedi solet, quamvis nullum praedium ipsum sibi servire neque servitutis fructus constitui potest.

34 *PAPINIANUS libro septimo quaestionum* Unus ex sociis fundi communis permittendo ius esse ire agere nihil agit: et ideo si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitudes pro parte retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest: quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen quoniam non personae, sed praedia deberent, neque adquiri libertas

нижнее имение, куда проводил воду. Было спрошено: утратило ли нижнее имение это право воды, так как, когда оба имения сделались (собственностью) одного и того же хозяина, они не могли сами быть обременены сервитутом в свою пользу. (Миниций) отрицал, что сервитут был утрачен, так как имение, через которое проводили воду, принадлежало другому и таким образом сервитут о том, чтобы вода оказывалась в нижнем поместье, не мог быть установлен на верхнее поместье иначе, кроме как чтобы воду проводили также через среднее поместье. Таким образом, этот самый сервитут этого самого поместья не может быть утрачен иначе, кроме как если в это же время также перестанет проводиться вода через среднее поместье или все три имения разом станут принадлежать единому собственнику.

32. *Африкан в 6-й книге «Вопросов».* Имение принадлежит мне вместе с тобой; ты <передал> мне твою часть и проезд к ней же через твоё собственное соседнее имение. На это было сказано, что этим способом сервитут правильно установлен, и в этом случае не действует обычное правило, что нельзя ни приобретать, ни устанавливать сервитут по частям. Действительно, здесь сервитут приобретается не для части, так как сервитут приобретается именно на то время, в которое поместье будет моим собственным.

33. *Он же в 9-й книге «Вопросов».* Когда у меня и у тебя было два общих поместья, Тициево и Сеево, и при разделении получилось, что мне отошло Тициево, тебе – Сеево, мы взаимно <передали> их части, и при <передаче> было сказано, что одному позволено проводить воду через другого. Он сказал, что сервитут был установлен правильно, <особенно если соглашению сопутствовала стипуляция>⁴⁸. § 1. Через имения нескольких (лиц) ты проводишь воду также лишь при установленном сервитуте, разве что об этом также последовали соглашение или стипуляция, и ты не сможешь позволить пользование водой из потока ни кому захочешь из них, ни другому соседу, и таким образом обычно совершается уступка посредством соглашения или стипуляции, хотя никакое имение не может быть обременено сервитутом в пользу себя самого и не могут быть установлены доходы от сервитута.

34. *Папиниан в 7-й книге «Вопросов».* Один из собственников общего поместья при наличии права прохода и прогона (скота) вообще не использует его, и также если два имения, которые взаимно обременены сервитутом, сделались общими между сособственниками, то, так как решено удерживать сервитуты по частям, сервитут не может быть отпущен одним другому, хотя действительно каждый из совладельцев по отдельности один, в пользу кого устанавливается сервитут, однако так как сервитутом обременены не лица, а имения,

⁴⁸ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

neque remitti servitus per partem poterit. 1. Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquae ductus amissus erit, quaeritur:

35 *PAULUS libro quinto decimo ad Plautium* et Atilicinus ait Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: «Hi, qui ex fundo Sutрино aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo Sutрино, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non neglegentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet».

36 *IDEM libro secundo responsorum* Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ducendae servitus imposita sit, empto praedio quaesita servitus distractum denuo praedium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.

37 *IDEM libro tertio responsorum* Λούκιος Τίτιος Γαίῳ Σείῳ τῷ ἀδελφῷ πλείστα χαίρειν. Ὑδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρὸς μου δίδωμι καὶ χαρίζομαι σοι δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ, ἣ ὅπου δ' ἂν βούλῃ. Quaero, an ex hac scriptura usus aquae etiam ad heredes Gaii Seii pertineat. Paulus respondit usum aquae personalem ad heredem Seii quasi usuarii transmitti non oportere.

38 *IDEM libro primo manualium* Flumine interveniente via constitui potest, si aut vado transiri potest aut pontem habeat: diversum, si pontonibus traicitur. Haec ita, si per unius praedia flumen currat: alioquin si tua praedia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii praedia, deinde via publica, in quam iter mihi adquiri volo, dispiciamus ne nihil vetet a te mihi viam dari usque ad flumen, deinde a Titio usque ad viam publicam. Sed videamus, num et si tu eorum praediorum dominus sis, quae trans flumen intra viam publicam sint, idem iuris sit, quia via consummari solet

то не может быть ни приобретена свобода (от сервитута), ни частично утрачен сервитут. § 1. Если высохнет источник, из которого я имею право провода воды, и этот источник после установленного времени вернулся к своим ключам, то спрашивается, утрачен ли (сервитут) проведения воды?

35. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Плавцию».* И Атилицин говорит, что цезарь отписал Статилию Тавру следующими словами: «Те, которые обычно проводили воду из сутринского имения, пришли ко мне и заявили, что они не смогли вести воду, которой они пользовались несколько лет, из источника, находящегося в сутринском имении, так как источник высох; а затем из этого источника вновь начала течь вода. Они просили меня восстановить им то право, которое они утратили не по своей небрежности или вине, но потому, что они не могли вести воду. Я счел необходимым прийти им на помощь, так как их просьба не представилась мне несправедливой. Следовательно, решено восстановить им то право, которое они имели тогда, когда вода впервые не смогла к ним поступить».

36. *Он же во 2-й книге «Ответов».* Когда на поместье, которое оставил себе из двух продавец, установлен сервитут проведения воды, выговоренный для купленного имения сервитут следует этому имению и после отчуждения его (новым хозяином), и к делу не относится, что стипуляция, в которой было дано обещание уплатить штраф⁴⁹, была направлена на личность покупателя, если бы ему вдруг не было позволено пользоваться водой.

37. *Он же в 3-й книге «Ответов».* Луций Тиций (желает) брату Гаю Сею премного радоваться. Я даю и дарую тебе (на) палец воды, текущей в водоем, подготовленный моим отцом на перешейке, в твой дом на перешейке или куда бы ты ни захотел. Я спрашиваю, следует ли из этой записи пользование водой также и наследникам Гая Сея? Павел ответил, что не подобает, чтобы личное пользование водой передавалось наследнику Сея, как пользователю.

38. *Он же в 1-й книге «Руководств».* Право проезда через текущую реку может быть установлено, если река может быть перейдена вброд или имеется мост; другое дело, если через нее переправляются понтонами. Это так, если река течет через имение одного; иначе, если твои имения соседствуют со мной, затем течет река, затем (расположены) имения Тиция, затем – общественная дорога, к которой я хочу приобрести себе проход. Рассмотрим, нет ли препятствий к тому, чтобы ты дал мне право проезда вплоть до реки, затем Тиций – вплоть до общественной дороги. Но неужели и в том случае, если ты собственник тех имений, которые находятся за рекой, ограниченные общественной дорогой, (действует) то же право: ведь обычно право проезда

⁴⁹ В случае неисполнения обязательства.

vel civitate tenus vel usque ad viam publicam vel usque ad flumen, in quo pontonibus traiciatur, vel usque ad proprium aliud eiusdem domini praedium: quod si est, non videtur interrumpi servitus, quamvis inter eiusdem domini praedia flumen publicum intercedat.

IV. COMMUNIA PRAEDIORUM TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM

1 *ULPIANUS libro secundo institutionum* Aedificia urbana quidem praedia appellamus: ceterum etsi in villa aedificia sint, aequae servitutes urbanorum praediorum constitui possunt. 1. Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem acquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium.

2 *IDEM libro septimo decimo ad edictum* De aqua per rotam tollenda ex flumine vel haurienda, vel si quis servitutem castello imposuerit, quidam dubitaverunt, ne hae servitutes non essent: sed rescripto imperatoris Antonini ad Tullianum adicitur, licet servitus iure non valuit, si tamen hac lege comparavit seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc ius adquisivit, tuendum esse eum, qui hoc ius possedit.

3 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Duorum praediorum dominus si alterum ea lege tibi dederit, ut id praedium quod datur serviat ei quod ipse retinet, vel contra, iure imposita servitus intellegitur.

4 *IAVOLENUS libro decimo ex Cassio* Caveri, ut ad certam altitudinem monumentum aedificetur, non potest, quia id, quod humani iuris esse desiit, servitutem non recipit: sicut ne illa quidem servitus consistere potest, ut certus numerus hominum in uno loco humetur.

5 *IDEM libro secundo epistularum* Proprium solum vendo an servitutem talem iniungere possim, ut mihi et vicino serviat? Similiter si commune solum vendo, ut mihi et socio serviat, an consequi possim? Respondi: servitutem recipere nisi sibi nemo potest: adiectio itaque vicini pro supervacuo habenda est, ita ut tota servitus ad eum qui receperit

распространяется или до города, или вплоть до общественной дороги, или вплоть до реки, по которой переправляются понтонами, или вплоть до другого собственного имения того же владельца? Раз это так, то очевидно, что сервитут не прерывается, хотя между имениями одного и того же владельца и протекает общественная река.

Титул IV. Общие правила об имениях, как городских, так и сельских

1. *Ульпиан во 2-й книге «Институций».* Городские здания мы все-таки называем имениями; впрочем, если даже имеются здания за городом, то (на них) равным образом могут устанавливаться сервитуты городских имений. § 1. Однако эти сервитуты называются сервитутами имений потому, что при отсутствии имений они не могут устанавливаться: ибо никто не может приобрести сервитута городского или сельского имения, кроме того, у кого есть имение.

2. *Он же в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Когда кто-то установил сервитут о забирании или черпании воды из реки посредством колеса или на водохранилище, то некоторые сомневались, что подобные сервитуты бывают. Но в рескрипте императора Антонина к Туллиану сказано, что хотя сервитут по праву не имеет силы, но если он подготовил себе это право по этому соглашению или приобрел каким угодно законным образом, то (судье) должно позаботиться о том, кто владеет этим правом.

3. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если собственник двух имений отдал тебе второе по соглашению о том, что то имение, которое дается, обременено сервитутом в пользу того, которое удерживает он сам, или наоборот, то сервитут считается установленным по праву.

4. *Яволен в 10-й книге «Из Кассия».* Не может быть предусмотрено, чтобы памятник⁵⁰ строился до определенной высоты, так как то, что перестало быть предметом человеческого права, не принимает сервитут; ведь сервитут не может состоять в том, чтобы в одном месте было погребено точное число людей.

5. *Он же во 2-й книге «Писем».* Я продаю собственную землю, могу ли я присоединить к договору продажи такой сервитут, чтобы земля была обременена сервитутом в пользу меня и соседа? Подобным образом, если я продаю только общую землю, могу ли я достигнуть того, чтобы она была обременена сервитутом в пользу меня и совладельца? Я ответил: принимать сервитут, кроме как для себя, не может никто: таким образом, при добавлении соседа он должен считаться излишним, так что сервитут целиком относится к тому, кто

⁵⁰ Гробница.

pertineat. Solum autem communem vendendo ut mihi et socio serviat, efficere non possum, quia per unum socium communi solo servitus adquiri non potest.

6 *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Si quis duas aedes habeat et alteras tradat, potest legem traditioni dicere, ut vel istae quae non traduntur servae sint his quae traduntur, vel contra ut traditae retentis aedibus serviant: parvique refert, vicinae sint ambae aedes an non. Idem erit et in praediis rusticis: nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. Duas autem aedes simul tradendo non potest efficere alteras alteris servas, quia neque adquirere alienis aedibus servitutem neque imponere potest. 1. Si quis partem aedium tradet vel partem fundi, non potest servitutem imponere, quia per partes servitus imponi non potest, sed nec adquiri. Plane si divisit fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso, potest alterutri servitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. Quod et in aedibus potest dici, si dominus pariete medio aedificato unam domum in duas dividerit, ut plerique faciunt: nam et hic pro duabus domibus accipi debet. 2. Item si duo homines binas aedes communes habeamus, simul tradendo idem efficere possumus, ac si ego solus proprias binas aedes haberem. Sed et si separatim tradiderimus, idem fiet, sic tamen, ut novissima traditio efficiat etiam praecedentem traditionem efficacem. 3. Si tamen alterae unius propriae sint aedes, alterae communes, neutris servitutem vel adquirere vel imponere me posse Pomponius libro octavo ex Sabino scripsit. 3a. Si in venditione quis dixerit servas fore aedes quas vendidit, necesse non habet liberas tradere: quare vel suis aedibus eas servas facere potest vel vicino concedere servitutem, scilicet ante traditionem. Plane si Titio servas fore dixit, si quidem Titio servitutem concesserit, absolutum est: si vero alii concesserit, ex empto tenebitur. A quo non abhorret, quod Marcellus libro

(его) принял. А так, чтобы общая земля при продаже была обременена сервитутом в пользу меня и сособственника, я не могу сделать, так как нельзя посредством одного сособственника приобретать сервитут для общей земли.

6. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* Если кто-то имеет два строения и второе передает, он может в акте передачи оговорить условие о том, чтобы или то строение, которое не передается, было обременено сервитутом в пользу того, которое передается, или наоборот, чтобы переданное строение было обременено сервитутом в пользу удержанного; и не имеет особого значения, расположены ли оба строения по соседству или нет. То же самое будет и в сельских имениях, ибо и в том случае, если кто-то имеет два поместья, он может при передаче обременить одно сервитутом в пользу другого. Однако при передаче двух строений одновременно он не может сделать так, чтобы одно было обременено сервитутом в пользу другого, так как он не может ни приобретать, ни устанавливать на чужое строение сервитут. § 1. Если кто-либо передает часть здания или часть имения, то он не может установить сервитут, так как сервитут не может быть установлен по частям, но и (не может быть так) приобретен. Конечно, если он разделил имение на участки и таким образом передал часть как выделенный участок, то он может установить сервитут в ту или другую сторону, так как он (участок) не часть имения, но имение. Это же можно сказать и о здании, если владелец путем построения средней стены разделит один дом на два, как это многие делают: ибо и здесь следует принять, что (имеется) два дома. § 2. Также если мы двое имеем два общих здания, то при одновременной передаче мы можем сделать то же самое; также будет и в случае, если я один имею два собственных здания. Но и тогда, когда мы передадим их по отдельности, будет то же самое, однако так, что последняя передача сделает действительной также предыдущую передачу. § 3. Если, однако, одно здание – это собственность одного, а другое – общая (собственность), то я не могу ни приобрести, ни установить сервитут ни на то, ни на другое, написал Помпоний в 8-й книге «Комментариев к Сабину». § 3а. Если при продаже кто-нибудь скажет, что здание, которое он продает, будет обременено сервитутом, то ему нет необходимости передавать его свободным (от сервитута), «потому что он может или сделать его обремененным сервитутом в пользу своего здания, или уступить сервитут соседу, разумеется до передачи. Конечно, если он сказал, что обременит здание сервитутом в пользу Тиция и если он именно Тицию уступит сервитут, то это будет безусловным. Если, однако, он уступил его другому, это будет рассчитываться (исходя) из (условий) покупки»⁵¹. Это не расходится с тем, что пишет

⁵¹ С. Риккобони почти уверен, что здесь интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

sexto digestorum scribit, si quis in tradendo dixerit fundum Titio servire, cum ei non serviret, esset autem obligatus venditor Titio ad servitutem praestandam, an agere possit ex vendito, ut emptor servitutem imponi patiatur praedio quod mercatus est: magisque putat permittendum agere. Idemque ait et si possit venditor Titio servitutem vendere, aequè agere permittendum. Haec ita demum, si recipiendae servitutis gratia id in traditione expressum est: ceterum si quis, inquit, veritus, ne servitus Titio debeatur, ideo hoc excepit, non erit ex vendito actio, si nullam servitutem promisit.

7 *PAULUS libro quinto ad Sabinum* In tradendis unis aedibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est, ne, si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat. 1. Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest, veluti ut altius tollere vel non tollere liceat vel etiam si iter debeatur, ut ita convalescat, si mediis aedibus servitus postea imposita fuerit: sicuti per plurium praedia servitus imponi etiam diversis temporibus potest. Quamquam dici potest, si tria praedia continua habeam et extremum tibi tradam, vel tuo vel meis praediis servitutem adquiri posse: si vero extremo, quod retineam, quia et medium meum sit, servitutem consistere, sed si rursus aut id, cui acquisita sit servitus, aut medium aliena vero, interpellari eam, donec medio praedio servitus imponatur.

8 *POMPONIUS libro octavo ad Sabinum* Si, cum duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est, an servitus alterutris imposita valeat, quia alienis quidem aedibus nec imponi nec adquiri servitus potest. Sed ante traditionem peractam suis magis acquirit vel imponit is qui tradit ideoque valebit servitus.

9 *IDEM libro decimo ad Sabinum* Si ei, cuius praedium mihi serviebat, heres exstiti et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in

Марцелл в 6-й книге дигест: если кто-нибудь при передаче скажет, что поместье обременено сервитутом в пользу Тиция, то, хотя оно не обременено сервитутом в его пользу, продавец, тем не менее, будет обязан предоставить Тицию сервитут, или тот сможет возбудить в суде иск из продажи, чтобы покупатель потерпел, что на имение, которое он приобрел, устанавливается сервитут; и он считает, что важнее, чтобы должно было быть позволено возбудить этот иск. Он говорит то же самое и о случае, если продавец сможет продать сервитут Тицию: должно быть равным образом позволено возбудить иск. Все это (обстоит) так лишь в том случае, если это выражено при передаче ради принятия сервитута, впрочем, по его словам, если кто-нибудь, опасаясь, как бы сервитут не перешел в пользу Тиция, тем самым это исключит (из акта продажи), тогда иска из продажи не будет, раз не обещано никакого сервитута.

7. Павел в 5-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Когда тот, кто имеет два здания, одно из них передает другому, необходимо указать вид сервитута, так как если будет вообще сказано, что здание должно быть обременено сервитутом, то (сервитут) либо вообще не будет иметь силы, поскольку не ясно, какой именно установлен сервитут, либо надо будет установить любой сервитут. § 1. Также (сервитут) можно устанавливать при возведении (здания) между чужих зданий, как, например, сервитут на то, чтобы было позволено или не было позволено возводить (здание) выше, или также если на месте строительства полагается проход, то чтобы сервитут на право прохода приобрел силу таким образом, что впоследствии он перейдет на здание, стоящее посередине; также сервитут на имущества нескольких людей может быть установлен даже в различное время. Хотя можно сказать, что если я владею тремя (расположенными) подряд имениями и передаю тебе крайнее, то можно приобрести сервитут для твоего или для моих имений; если, однако, сервитут приобретается для крайнего (имения), которое я сохраняю (за собой), то сервитут осуществляется, так как и среднее (имение) мое, но если я снова произведу отчуждение или того (имения), для которого приобретен сервитут, или среднего, то (сервитут) прерывается, пока не установится сервитут на имение посередине.

8. Помпоний в 8-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если, имея два многоквартирных дома, я передам (их) двоим в одно и то же время, то должно рассмотреть, остается ли в силе сервитут, установленный в отношении одного из двух домов, так как на чужое здание не может быть установлено или приобретено сервитута. Но тот, кто передает здание, до совершения передачи может для себя приобретать или устанавливать (сервитут), и поэтому данный сервитут будет в силе.

9. Он же в 10-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если я стал наследником тому, чье имение было обременено сервитутом в мою

pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu heres videaris exstitisse.

10 *ULPIANUS libro decimo ad Sabinum* Quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet: nam illa generalis receptio «quibus est servitus utique est» ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad iura eius conservanda: nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi servitutem debet: quin immo et si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extinguere servitutem.

11 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Refectionis gratia accedendi ad ea loca, quae non serviant, facultas tributa est his, quibus servitus debetur, qua tamen accedere eis sit necesse, nisi in cessione servitutis nominatim praefinitum sit, qua accederetur: et ideo nec secundum rivum nec supra eum (si forte sub terra aqua ducatur) locum religiosum dominus soli facere potest, ne servitus intreat: et id verum est. Sed et depressurum vel adlevaturum rivum, per quem aquam iure duci potestatem habes, nisi si ne id faceres cautum sit. 1. Si prope tuum fundum ius est mihi aquam rivo ducere, tacita haec iura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat, ut adire, qua proxime possim, ad reficiendum eum ego fabrique mei, item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, qua dextra et sinistra ad rivum adeam et quo terram limum lapidem harenam calcem iacere possim.

12 *PAULUS libro quinto decimo ad Sabinum* Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur. Aedificia quoque fundis et fundi aedificiis eadem condicione serviunt.

13 *ULPIANUS libro sexto opinionum* Venditor fundi Geroniani fundo Botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. Quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari

пользу и продал тебе это наследство, то сервитут должен быть восстановлен в прежнем положении, так как происходит то, что ты очевидно становишься как бы наследником.

10. *Ульпиан в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Что бы ни захотел продавец принять в своих целях под названием сервитута, подобает, чтобы принималось поименно (указанное): ибо это общее условие «в чью пользу сервитут, (тому им) и пользоваться» относится к посторонним, нисколько не предусматривает сохранение его прав для самого продавца. Он в действительности не имеет никаких прав, так как никто сам не может обладать сервитутом в свою пользу, и даже более того, если существовало обязательство сервитута, а затем собственность на вещь, обремененную сервитутом, переходит ко мне, то говорится, что в соответствии с этим сервитут погашается.

11. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину».* Возможность доступа ради укрепления (водостока) в те места, которые не обременены сервитутом, предоставляется тем, в чью пользу существует сервитут, однако (только) там, где им необходимо проходить, разве что при уступлении сервитута было заранее конкретно определено, где проходят. И тем самым ни вдоль водостока, ни поверх него (если вода окажется проведенной под землей) собственник земли не может устроить священное место, чтобы сервитут не погиб, и это истинно. Но ты можешь и понижать или поднимать водосток, по которому ты по праву имеешь возможность проводить воду, если только не было дано предостережение, чтобы ты этого не делал. § 1. Если у меня есть право проводить воду по водостоку вблизи твоего поместья, то эти права соблюдаются по умолчанию, чтобы мне было позволено укрепить водосток, чтобы я и мои мастера могли подходить там, где самый близкий подход для его укрепления, также чтобы собственник имения оставил мне место, по которому я бы подходил к водостоку справа и слева и где бы я мог сбросить землю, глину, камень, песок, известь.

12. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* Когда на одно имение установлен сервитут в пользу другого имения, то сервитуты остаются также после продажи имения. На таких же условиях существуют сервитуты строений в пользу имений и сервитуты имений в пользу строений.

13. *Ульпиан в 6-й книге «Мнений».* Продавец Геронианова имения обусловил по договору, что против берега Ботрианова имения⁵², которое он удержал за собой, не должно производиться ловли тунцов⁵³. Хотя на море, которое по своей природе открыто всем, не может быть возлагаемо сервитута путем частного соглашения, однако добросовестность при договоре требует, чтобы соблюдались

⁵² Имение расположено на берегу моря.

⁵³ Тунец – крупная рыба из семейства макрелевых.

venditionis exposcit, personae possidentium aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur. 1. Si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec privato nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendi ius non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voluerit ex his caedere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solacium pro hoc domino praestat: ita tamen lapides caedere debet, postquam satisfaciat domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur neque commoditas rei iure domino adimatur.

14 *IULIANUS libro quadragensimo primo digestorum* Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdiu dumtaxat eat: quod fere circa praedia urbana etiam necessarium est.

15 *PAULUS libro primo epitomarum Alfeni digestorum* Qui per certum locum iter aut actum alicui cesserit, eum pluribus per eundem locum vel iter vel actum cedere posse verum est: quemadmodum si quis vicino suas aedes servas fecisset, nihilo minus aliis quot vellet multis eas aedes servas facere potest.

16 *GAIUS libro secundo rerum cottidianarum* Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare, ne altius aedes suas tollat, ne luminibus aedium vicinarum officiat, vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidia adversus eum habere, vel ut patiatur vicinum per fundum suum vel heredis ire agere aquamve ex eo ducere.

17 *PAPINIANUS libro septimo quaestionum* Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto «quod precario habet» agi non poterit, nec maceria posita donatio servitutis perfecta intellegitur, nec utiliter intendetur ius sibi esse invito te aedificatum habere, cum aedificium soli condicionem secutum inutilem faciat intencionem. Ceterum si in suo maceriam precario, qui servitutem tibi debuit, duxerit, neque libertas usucapietur et interdicto «quod precario habet» utiliter cum eo agetur. Quod si donationis causa permiseris, et interdicto agere non poteris et servitus donatione tollitur.

условия договора и поэтому на владельцев и на преемников в их праве возлагаются обязательства в силу условий стипуляции или продажи. § 1. Если на твоём поле имеются каменоломни, то вопреки твоей воле никто, не будучи управомоченным, не может ломать камень ни в частных, ни в публичных целях, «разве бы в отношении этих каменоломен существовал обычай, что если кто-либо хочет ломать камень, то он может это делать, (но) не иначе как при условии предварительного внесения собственнику обычной платы: после удовлетворения собственника он может ломать камень таким образом, чтобы это не отражалось вредно на добывании камня и чтобы от собственника не отнималось предоставленное ему правом удобство использования имения»⁵⁴.

14. *Юлиан в 41-й книге «Дигест».* Ничто не мешает так установить право прохода, чтобы кто-нибудь проходил лишь днем; что обычно также необходимо по отношению к городским имениям.

15. *Павел в 1-й книге «Сокращений дигест Алфена».* Правильно, чтобы тот, кто уступил кому-то право прохода или прогона (скота) по определенному месту, мог уступить нескольким (лицам) это право прохода или прогона (скота) по одному и тому же месту. Точно так же если кто-нибудь обременил свое здание сервитутом в пользу соседа, то он ничуть не менее (из-за этого) сможет обременить это же здание сервитутом в пользу других, сколь захочет многочисленных (лиц).

16. *Гай во 2-й книге «Повседневных (или золотых) дел».* Кто-нибудь может даже в завещании принудить наследника к тому, чтобы он не возводил свое здание выше, чтобы он не заслонял окна соседнего здания, или чтобы он терпел, что (сосед) вставляет балку в его стену или имеет напротив него водостоки, или чтобы он терпел, что сосед ходит, гонит (скот) через его имение или имение наследника или проводит из него воду.

17. *Папиниан в 7-й книге «Вопросов».* Если сосед прекарно провел в твоём (имении) ограду, то на суде он не сможет предъявить иск из интердикта «так как имеет прекарно», и если при установке ограды не подразумевалось, что совершилось дарение сервитута, то и (сосед) не сможет с пользой для себя настаивать, что у него есть право вопреки твоему желанию иметь постройки, так как строение, следующее статусу земли, делает намерение бесполезным. Впрочем, если ограду в своём (имении) прекарно провел тот, кто обременен сервитутом в твою пользу, то освобождение (от сервитута) не приобретается по давности и в связи с ним бесполезно будет предъявить на суде иск из интердикта «так как имеет прекарно». Если же ты разрешишь это ради дарения, то не сможешь предъявить иск из интердикта на суде, и сервитут дарением уничтожается.

⁵⁴ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

18 *PAULUS libro primo manualium* Receptum est, ut plures domini et non pariter cedentes servitutes imponant vel adquirant, ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent. Et ideo si is qui primus cessit vel defunctus sit vel alio genere vel alio modo partem suam alienaverit, post deinde socius cesserit, nihil agetur: cum enim postremus cedat, non retro adquiri servitus videtur, sed perinde habetur, atque si, cum postremus cedat, omnes cessissent: igitur rursus hic actus pendebit, donec novus socius cedat. Idem iuris est et si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit. Ergo et ex diverso si ei, qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit, ex integro omnes cedere debebunt: tantum enim tempus eis remissum est, quo dare facere possunt, vel diversis temporibus possint, et ideo non potest uni vel unus cedere. Idemque dicendum est et si alter cedat, alter leget servitutes. Nam si omnes socii legent servitutes et pariter eorum adeatur hereditas, potest dici utile esse legatum: si diversis temporibus, inutiliter dies legati cedit: nec enim sicut viventium, ita et defunctorum actus suspendi receptum est.

V. SI SERVITUS VENDICETUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR

1 *ULPIANUS libro quarto decimo ad edictum* Actiones de servitutibus rusticis sive urbanis eorum sunt, quorum praedia sunt: sepulchra autem nostri dominii non sunt: adquin viam ad sepulchrum possumus vindicare.

2 *IDEM libro septimo decimo ad edictum* De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quae ad usum fructum

18. *Павел в 1-й книге «Руководств»*. Принято, чтобы несколько собственников (одной вещи), в разное время производя уступку кому-либо своего права, устанавливали «или приобретали»⁵⁵ сервитуты таким образом, чтобы после самого последнего акта (совершения уступки) также подтверждались все предыдущие; то же самое принято и в случае, если все уступают в одно и то же время. И тем самым если тот, кто первый уступил, умер или «в каком-либо другом роде отчудил свою долю», а после совершил уступку его сособственник, то никакого результата не будет; и только когда, наконец, уступит последний, очевидно, что сервитут уже не подлежит возврату, но сохраняется в точности так же, как если бы в тот момент, когда уступит последний, все уже уступили до него. Итак, этот акт снова будет приостановлен, пока (сервитут) не уступит вновь вступивший в товарищество. «То же право применяется и в случае, если сервитут уступают одному из сособственников, а затем с личностью этого компаньона что-либо случится». Следовательно, и в противоположном случае, если с тем, кто еще не уступил, что-либо случится, то все будут обязаны уступать заново: в действительности им отпускается столько времени, в которое они могут дать и сделать, или они могут это (делать) в различное время и тем самым один «или одному» не может уступать. То же самое можно сказать и в случае, если один уступает, а другой завещает сервитуты. Ибо если все сособственники завещают сервитуты и к их наследству будет равный доступ, то можно сказать, что завещанное имеет силу, а если в различное время, то день вступления завещания в силу назначается в легате бесполезно: и действительно, принято приостанавливать акты умерших не так, как акты живых.

Титул V. Если виндицируется сервитут или отрицается принадлежность его другому

1. *Ульпиан в 14-й книге «Комментариев к эдикту»*. Иски о сельских или городских сервитутах принадлежат тем, кому принадлежат имения. Но гробницы не входят в нашу собственность, однако мы можем виндицировать дорогу к гробнице.

2. *Он же в 17-й книге «Комментариев к эдикту»*. В отношении сервитутов нам принадлежат вещные иски по примеру тех исков, которые относятся к узуфрукту, – как иск о признании (наличия сервитута), так и иск об отрицании (наличия сервитута). Иск о признании

⁵⁵ Здесь и далее во фр. 18, согласно О. Граденвитцу, интерполяции Юстиниана (*примеч. ред.*).

pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat. 1. Haec autem in rem actio confessoria nulli alii quam domino fundi competit: servitutem enim nemo vindicare potest quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi. 2. Recte Neratius scribit, si medii loci usus fructus legetur, iter quoque sequi (per ea scilicet loca fundi, per quae qui usum fructum cessit constitueret) quatenus est ad fruendum necessarium: namque sciendum est iter, quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse servitutem, neque enim potest soli fructuario servitus deberi: sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur. 3. Pomponius dicit fructuarium interdicto de itinere uti posse, si hoc anno usus est: alibi enim de iure, id est in confessoria actione, alibi de facto, ut in hoc interdicto, quaeritur: quod et Iulianus libro quadragensimo octavo digestorum scribit. Pro sententia Iuliani facit, quod Labeo scribit, etiam si testator usus sit qui legavit usum fructum, debere utile interdictum fructuario dari, quemadmodum heredi vel emptori competunt haec interdicta.

3 *IDEM libro septuagensimo ad edictum* Sed et si partem fundi quis emerit, idem dicendum est.

4 *IDEM libro septimo decimo ad edictum* Loci corpus non est dominii ipsius, cui servitus debetur, sed ius eundi habet. 1. Qui iter sine actu vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur. 2. In confessoria actione, quae de servitute movetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus, qui esse fructus servitutis possunt: et est verius id demum fructuum nomine computandum, si quid sit quod intersit agentis servitute non prohiberi. Sed et in negatoria actione, ut Labeo ait, fructus computantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui itinere adversarium: et hanc sententiam et Pomponius probat. 3. Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio, et ita et Pomponius libro

наличия сервитута принадлежит тому, кто утверждает, что сервитуты принадлежат ему, а иск об отрицании – собственнику (имения), который отрицает (что его имение обременено сервитутом). § 1. Этот вещный иск о признании (наличия сервитута) не принадлежит никому другому, кроме как собственнику имения; ибо никто не может виндизировать сервитут, кроме того лица, которое имеет собственность на соседний участок, в пользу которого, по его словам, должен быть предоставлен сервитут. § 2. Нераций пишет правильно: если завещается узуфрукт участка, находящегося посередине, то завещается также и право прохода (разумеется, через те места имения, которые назначил тот, кто уступил узуфрукт). Это право прохода должно быть предоставлено в той мере, в какой он необходим для извлечения плодов, ибо должно знать, что право прохода, которое предоставляется фруктуарию ради извлечения плодов, не есть сервитут. Действительно, сервитут не может быть установлен в пользу одного фруктуария, но если он есть в пользу имения, то и сам фруктуарий им пользуется. § 3. Помпоний говорит, что фруктуарий может воспользоваться в суде интердиктом о проходе, если он пользовался проходом в течение года: в одном случае спрашивается о праве, то есть в конфессорном иске⁵⁶, а в другом случае о факте, как при этом интердикте, о чем пишет и Юлиан в 48-й книге дигест. Мнение Юлиана подрепляется и тем, о чем пишет Лабееон: даже если завещатель, который завещал узуфрукт, воспользовался (иском), то интердикт по аналогии должно дать фруктуарию, точно так же эти интердикты даются наследнику или покупателю.

3. Он же в 70-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Но и в случае, если кто-нибудь купит часть имения, надо сказать то же самое.

4. Он же в 17-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Материальная сущность участка не относится к собственности того участка, в пользу которого установлен сервитут, но она включает право прохода. § 1. Тот, кто имеет проход без прогона или прогон без прохода, будет пользоваться иском о сервитуте. § 2. В иске о признании сервитута принимаются во внимание и плоды. Но посмотрим, что может быть плодами сервитута. И правильно только то относить к плодам, в чем заключается интерес истца, чтобы ему не препятствовали в осуществлении сервитута. Но и в негаторном иске⁵⁷, как говорит Лабееон, принимаются в расчет плоды, а именно интерес истца в том, чтобы противник не пользовался проходом через его имение; это мнение одобряет и Помпоний. § 3. Если поместье, к которому должен быть проход, принадлежит нескольким лицам, то каждому из них подобает иск на все

⁵⁶ Actio confessoria – это вещный иск, посредством которого обладатель сервитута защищал свое право.

⁵⁷ То есть в иске, отрицающем наличие сервитута (*примеч. ред.*).

quadragensimo primo scribit: sed in aestimationem id quod interest veniet, scilicet quod eius interest, qui experietur. Itaque de iure quidem ipso singuli experientur et victoria et aliis proderit, aestimatio autem ad quod eius interest revocabitur, quamvis per unum adquiri servitus non possit. 4. Sed et si duorum fundus sit qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi et, ut Pomponius libro eodem scribit, quisquis defendit, solidum debet restituere, quia divisionem haec res non recipit. 5. Si quis mihi itineris vel actus vel viae controversiam non faciat, sed reficere sternere non patiatur, Pomponius libro eodem scribit confessoria actione mihi utendum: nam et si arborem impendentem habeat vicinus, qua viam vel iter invium vel inhabile facit, Marcellus quoque apud Iulianum notat iter petendum vel viam vindicandam. Sed de refectione viae et interdicto uti possumus, quod de itinere actuque reficiendo competit: non tamen si silice quis sternere velit, nisi nominatim id convenit. 6. Sed et de haustu, quia servitus est, competunt nobis in rem actiones. 7. Competit autem de servitute actio domino aedificii neganti servitatem se vicino debere, cuius aedes non in totum liberae sunt, sed ei cum quo agitur servitatem non debent. Verbi gratia habeo aedes, quibus sunt vicinae Seianae et Sempronianae, Sempronianis servitatem debeo, adversus dominum Seianarum volo experiri altius me tollere prohibentem: in rem actione experiar: licet enim serviant aedes meae, ei tamen cum quo agitur non serviunt: hoc igitur intendo habere me ius altius tollendi invito eo cum quo ago: quantum enim ad eum pertinet, liberas aedes habeo. 8. Si cui omnino altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur ius ei non esse tollere. Haec servitus et ei, qui ultiores aedes habet, deberi poterit

5 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* et ideo si inter meas et Titii aedes tuae aedes intercedant, possum Titii aedibus servitatem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur: quia donec tu non extollis, est utilitas servitutis.

целиком; так пишет и Помпоний, но в судебной оценке спора будет учитываться лишь то, что имеет значение, то есть, что важно для того, кто предъявляет иск. Итак, на основании самого права они будут требовать в суде свое по отдельности, а победа принесет пользу и другим, однако судебная оценка спора вернет преимущество тому, кому непосредственно это принесет пользу, хотя для одного (сособственника) сервитут не может приобретаться. § 4. Но и в случае, если поместье, которое обременено сервитутом, принадлежит двоим, иск может быть предъявлен и против одного из них, как об этом пишет Помпоний в той же книге, и кто бы из них двоих ни выступал в суде в качестве ответчика, он должен восстановить (сервитут) в полном объеме, так как эта вещь не допускает разделения. § 5. Если кто-то не ведет со мной тяжбу о проходе, прогоне или дороге, но и не терпит, (чтобы я их) чинил или мостил, то Помпоний в той же самой книге пишет, что мне должно воспользоваться конфессорным иском, ибо если сосед имеет нависающее дерево, которое делает дорогу или проход непроходимым или неудобным, то также Марцелл у Юлиана замечает, что должно требовать по суду права прохода или виндицировать право проезда. Но по поводу укрепления дороги мы можем пользоваться и интердиктом, который требуют для возобновления права прохода или прогона; однако этот (интердикт) не принимается, если кто-нибудь захочет мостить кремнем, разве что кто-то потребует этого в суде поименно. § 6. Но и о черпании (воды), так как это сервитут, нами возбуждаются вещные иски. § 7. Однако иск о сервитуте подходит для собственника здания, отрицающего, что он должен сервитут соседу, чье строение не всецело свободно, но не обременено сервитутом в пользу того, с которым идет судебная тяжба. Например, я владею строением, по соседству с которым Сеяново и Семпрониево, я обременен сервитутом в пользу Семпрониевого, а против собственника Сеянова здания, который запрещает мне возводить (мое здание) выше, я хочу судиться. Я буду судиться вещным иском: пусть действительно мое здание обременено сервитутом, однако оно не обременено сервитутом в пользу того, с которым идет судебное дело; итак, я намереваюсь иметь это самое право возведения зданий выше вопреки желанию того, с которым у меня судебное дело; в действительности, насколько это касается его, мое здание свободно от сервитута. § 8. Если кому-то вообще не позволено возводить здания выше, против него правильным будет иск, что у него нет права возводить выше. Этот сервитут может требоваться как должное и в пользу того, кто имеет и более удаленные здания.

5. Павел в 21-й книге *«Комментариев к эдикту»*. И тем самым, если между зданием Тиция и моим находится твое здание, я могу установить на здание Тиция сервитут, чтобы ему не было позволено возводить (здание) выше, хотя он не устанавливается на твое, так как пока ты не возводишь (здание) выше, от сервитута есть польза.

6 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Et si forte qui medius est, quia servitutem non debebat, altius extulerit aedificia sua, ut iam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero, frustra intendes ius mihi non esse ita aedificatum habere invito te: sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindictio.

1. Sciendum tamen in his servitutibus possessorem esse eum iuris et petitozem. Et si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est: nam cum nihil sit innovatum, ille possidet et aedificantem me prohibere potest et civili actione et interdicto quod vi aut clam: idem et si lapilli iactu impedierit. Sed et si patiente eo aedificavero, ego possessor ero effectus.

2. Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. Et Gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectionis ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cuius res servit. Sed evaluit Servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.

3. Haec autem actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutium intentio.

4. Si aedes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus libro tertio quaestionum tractat: et ait singulos dominos in solidum agere, sicuti de ceteris servitutibus excepto usu fructu. Sed non idem respondendum inquit, si communes aedes essent, quae onera vicini sustinerent.

5. Modus autem refectionis in hac actione ad eum modum pertinet, qui in servitute

6. Ульпиан в 17-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если случайно тот, кто находится посередине, так как он не был обременен сервитутом, воздвигнет свои строения выше, так что уже не покажется, что я буду заслонять твои окна, если я построюсь, то напрасно ты возбудишь против меня иск о том, что у меня нет права возводить такие постройки вопреки твоему желанию; но если в течение установленного времени сосед снова разберет свое строение, то для тебя снова восстановится право на иск. § 1. Однако должно знать, что в этих сервитутах он является владельцем этого права и истцом. И если случайно я не имею строения выше на моей земле, то мой противник есть владелец (этого права), ибо, когда ничего не обновляется, он находится во владении и может воспрепятствовать мне, строящему, и гражданским иском, и интердиктом «что силой или тайно...»; то же самое будет и в случае, если он будет мешать сваливанию камней. Но если я буду строить, а он это будет терпеть, то я стану совершившимся владельцем. § 2. В отношении сервитута, который установлен для поддержания тяжести нагрузки⁵⁸, нам принадлежит иск о поддержании тяжести и о ремонте здания (которое поддерживает тяжесть) для приведения его в такое состояние, которое имелося в виду при установлении сервитута; и Галл считает, что нельзя устанавливать сервитут таким образом, чтобы кто-либо обязывался к какому-либо действию, но в силу сервитута нельзя препятствовать моим действиям: ибо во всех сервитутах производство ремонта возлагается на того, кто утверждает, что ему принадлежит сервитут, а не на того, чья вещь обременена сервитутом. Но в указанном вопросе взяло верх мнение Сервия, что за лицом может быть признано право принуждать противника произвести ремонт стены для поддержания тяжести строения истца. Однако Лабен пишет, что обязанным по этому сервитуту является не человек, а вещь, и в конце концов собственнику разрешается бросить вещь. § 3. Однако этот иск скорее вещный, чем личный, и он дается только собственнику здания и против собственника, так же как и иск по поводу прочих сервитутов. § 4. Если здание имеет нескольких собственников, Папиниан в 3-й книге *«Вопросов»* рассматривает вопрос, предъявляется ли иск в полном объеме (против одного из них), и отвечает, что каждый отдельный собственник отвечает по этому иску в полном объеме, так же как и в исках о всех прочих сервитутах, «за исключением узифрукта»⁵⁹. Но он говорит, что я не должен советовать этого в том случае, если общее здание поддерживает тяжесть соседнего здания. § 5. Однако способ восстановления (сервитута) в этом иске относится к тому способу, который содержится в установленном сервитуте: так, чтобы (кто-нибудь) восстановил

⁵⁸ Например, балка опирается на стену соседа.

⁵⁹ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

imposita continetur: forte ut reficiat lapide quadrato vel lapide structili vel quovis alio opere, quod in servitute dictum est. 6. Veniunt et fructus in hac actione, id est commodum quod haberet, si onera aedium eius vicinus sustineret. 7. Parietem autem meliorem quidem, quam in servitute impositum est, facere licet: deteriore si facit, aut per hanc actionem aut per operis novi nuntiationem prohibetur.

7 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Harum actionum eventus hic est, ut victori officio iudicis aut res praestetur aut cautio. Res ipsa haec est, ut iubeat adversarium iudex emendare vitium parietis et idoneum praestare. Cautio haec est, ut eum iubeat de reficiendo pariete cavere neque se neque successores suos prohibituos altius tollere sublatumque habere: et si caverit, absolvetur. Si vero neque rem praestat neque cautionem, tanti condemnet, quanti actor in litem iuraverit.

8 *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet, ita fultura aedificiorum vicini cui servitus debetur, quamdiu paries reficitur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere: nam si non vult superior fulcire, deponat, et restituet, cum paries fuerit restitutus. Et hic quoque sicut in ceteris servitutibus actio contraria dabitur, hoc est ius tibi non esse me cogere. 1. Competit mihi actio adversus eum, qui cessit mihi talem servitutem, ut in parietem eius tigna inmittere mihi liceat supraque ea tigna verbi gratia porticum ambulatoriam facere superque eum parietem columnas structiles imponere, quae tectum porticus ambulatoriae sustineant. 2. Distant autem hae actiones inter se, quod superior quidem locum habet etiam ad compellendum vicinum reficere parietem meum, haec vero locum habet ad hoc solum, ut tigna suscipiat, quod non est contra genera servitutium. 3. Sed si quaeritur, quis possessoris, quis petitoris partes sustineat, sciendum est possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum, qui servitutem sibi deberi ait, si vero non sunt immissa, eum qui negat. 4. Et si quidem is optinuerit, qui servitutem sibi defendit, non debet ei servitus cedi, sive recte pronuntiatum est, quia habet, sive perperam, quia per

четырёхугольным камнем, или строительным камнем, или какими-нибудь другими усилиями ту опору, о которой сказано в сервитуте. § 6. Этот иск учитывает и полезные плоды, то есть какое удобство имеет тот, тяжесть здания которого поддерживает строение соседа. § 7. Однако стену позволено, по крайней мере, сделать лучше, чем это установлено в сервитуте, а если кто делает ее хуже, то ему препятствуют в этом или посредством данного иска, или посредством иска о запрете производить новые работы.

7. Павел в 21-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Результат этих исков заключается в том, что победителю предоставляются по распоряжению судьи или вещь, или обеспечение. Предоставление самой вещи означает, что судья приказывает противнику дать обеспечение в том, что стена будет исправлена. Обеспечение состоит в том, что судья приказывает ему предоставить гарантии относительно укрепления стены в том, что ни он, ни его наследники не будут запрещать возводить здания выше и сохранять возведенное; и если он предоставит обеспечение, то будет освобожден от судебной ответственности. Если же он не предоставит ни вещи, ни обеспечения, то он принуждается к уплате суммы, заявленной истцом на суде под присягой.

8. Ульпиан в 17-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Однако как восстановление стены относится к соседу, так и опора построек дело того соседа, в чью пользу установлен сервитут; сколь долго восстанавливается стена, не должно касаться нижнего соседа, ибо если верхний не хочет подпирать (стену), то пусть он ее разберет и восстанавливает, так как стена должна быть восстановлена. И здесь, так же как и в прочих сервитутах, будет дан обратный иск, то есть иск о том, что у тебя нет права принуждать меня. § 1. Мне принадлежит иск против того, кто уступил мне сервитут, о том, что мне позволено вставлять в его стену балки и поперх этих балок, например, сделать прогулочный портик и установить поперх этой стены кирпичные колонны, которые бы поддерживали крышу прогулочного портика. § 2. Однако эти иски различаются между собой, так как первый иск применяется только для побуждения соседа укрепить мою стену, этот же иск применяется только к тому, что поддерживает балки, что не противоречит пониманию сущности сервитутов. § 3. Но если спрашивается, кто выступает в иске со стороны владельца, а кто – со стороны истца, то должно знать, что тот выступает со стороны владельца, если только уже вставлены балки, кто говорит, что сервитут должен быть в его пользу, однако если они не вставлены, то тот, кто это отрицает. § 4. И если к этому стремится тот, кто отстаивает для себя сервитут, то ему не должно уступать сервитут, и не важно, было ли объявлено справедливо, что он его уже имеет, или ошибочно, так как посредством присуждения сервитут должен не устанавливаться, но лишь провозглашаться,

sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari. Plane si non utendo amisit dolo malo domini aedium post litem contestatam, restitui ei oportet, quemadmodum placet in domino aedium. 5. Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti. 6. Apud Pomponium dubitatur libro quadragensimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere. Et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare. 7. Idem in diversum probat: nam et in balineis, inquit, vaporibus cum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Iuli instruxisset, placuit potuisse tales servitutes imponi.

9 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere ius mihi esse ire agere: quod si probavero, inhabebo opus tuum. Item Iulianus scripsit, si vicinus in suo aedificando effecerit, ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de iure meo, id est ius esse immittendi stillicidium, sicut in via diximus. Sed

что он уже существует. Ясно, что если кто утратил (сервитут) из-за неиспользования, по злому умыслу собственника здания, то после судебного засвидетельствования спора против собственника здания выносится решение, чтобы он каким бы то ни было образом восстановил (сервитут). § 5. Аристон в своем ответе Цереллию Виталису указал, что он не считает возможным по праву выпуск дыма из сыроваренного заведения в вышележащие строения, разве бы имелся такой сервитут. Он же говорит: и из верхних зданий в нижние не разрешается пускать ни воду, ни что-либо иное; на своем участке дозволяется делать это, если не проникает на чужой (участок); пуск дыма то же, что выпуск воды; поэтому верхний (собственник) может предъявить иск к нижнему (собственнику) о том, что последнему не принадлежит право так поступать. Наконец, он говорит, что Алфен пишет, что может также разбираться на суде, что у соседа нет права на своей земле добывать камень так, чтобы на (землю) моего поместья попадали обломки. Итак, Аристон говорит, что тому, кто арендовал у минтурнийцев сырокопильню, его верхним соседом может быть запрещено пускать дым, но (в этом случае) минтурнийцы связаны в отношении его обязательством по найму⁶⁰. Таким образом, он говорит, что можно настаивать в суде, что у того, кто выпускает этот дым, нет права его пускать. А следовательно, и наоборот, можно (в определенных случаях) судиться и о том, что такое право есть. Об этом же, впрочем, Аристон (в других местах) говорит прямо. Но может иметь место и интердикт *uti possidetis*, если кому-нибудь мешают пользоваться своим в той степени, в которой он хочет. § 6. У Помпония в 41-й книге «(Различных) комментариев» подвергается сомнению, может ли кто-нибудь судиться о том, что позволено или что не позволено иметь на своей земле не очень густой дым, например от очага. И он говорит, что скорее нельзя судиться об этом, так же как невозможно судиться о том, что на своей земле есть право разводить огонь, или сидеть, или мыться. § 7. То же самое он одобряет и в другом (случае), ибо он говорит, что и в отношении банных паров, когда Квинтилла построила подземный ход (для отвода пара), доходящий до владений Урса Юлия, было решено, что можно устанавливать такие сервитуты.

9. Павел в 21-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если ты что-либо построишь в том месте, через которое у меня есть право прохода, я могу предъявить тебе иск о моем праве прохода, и если я это докажу, я воспрепятствую твоему труду. Также Юлиан пишет, что если сосед строительством на своем участке сделал так, что перекрыл сток дождевой воды с моего, то я могу подавать иск о нарушении моего права, то есть права на спуск водостока, как мы и говорили в отношении права прохода. Но если он еще не достроил, то те, кто имеет

⁶⁰ То есть они отвечают за убытки нанимателя, так как сдали ему *res vitiosa*.

si quidem nondum aedificavit, sive usum fructum sive viam habet, ius sibi esse ire agere vel frui intendere potest: quod si iam aedificavit dominus, is qui iter et actum habet adhuc potest intendere ius sibi esse, fructuarius autem non potest, quia amisit usum fructum: et ideo de dolo actionem dandam hoc casu Iulianus ait. Contra si in itinere, quod per fundum tibi debeo, aedifices, recte intendam ius tibi non esse aedificare vel aedificatum habere, quemadmodum si in area mea quid aedifices. 1. Qui latiore via vel angustiore usus est, retinet servitutem, sicuti qui aqua, ex qua ius habet utendi, alia mixta usus est, retinet ius suum.

10 *ULPIANUS libro quinquagensimo tertio ad edictum* Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedissee. 1. Agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit, quicumque aquam non ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutium. Et generaliter quicumque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero.

11 *MARCELLUS libro sexto digestorum* An unus ex sociis in communi loco invitis ceteris iure aedificare possit, id est an, si prohibeatur a sociis, possit cum his ita experiri ius sibi esse aedificare, et an socii cum eo ita agere possint ius sibi prohibendi esse vel illi ius aedificandi non esse: et si aedificatum iam sit, non possit cum eo ita experiri ius tibi non esse ita aedificatum habere, quaeritur. Et magis dici potest prohibendi potius quam faciendi esse ius socio, quia magis ille, qui facere conatur ut dixi, quodammodo sibi alienum quoque ius praeripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti iure communi velit.

12 *IAVOLENUS libro secundo epistularum* Egi ius illi non esse tigna in parietem meum immissa habere: an et de futuris non immittendis cavendum est? Respondi: iudicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat.

право прохода или узупфрукт, могут предъявлять иск о своем праве прохода, прогона или плодопользования. Если же собственник (что-то) уже построил, то тот, кто имеет проход и прогон, и в этом случае может подавать иск о своем праве; фруктуарий же не может, так как потерял узупфрукт, и Юлиан говорит, что ему следует дать иск о злом умысле. И наоборот, если ты что-либо построишь на проходе, который я должен предоставлять тебе через мое поместье, я буду правильно настаивать, что у тебя нет права строить или иметь постройки, как если ты что-то строишь таким образом на моей земле. § 1. Тот, кто пользовался более широкой или более узкой дорогой, сохраняет сервитут, так же как сохраняет свое право и тот, кто пользовался водой, на которую он имеет право пользования, смешанной с другой водой.

10. *Ульпиан в 53-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо приобрел в силу длительного пользования и долгого квазивладения право проведения воды, то для него не является необходимым доказывать, в силу какого права устроен водопровод, то есть в силу ли легата или иного основания, но он имеет *actio utilis* для доказательства того, что годами он пользовался⁶¹ не насильно, не тайно, не в порядке прекария. § 1. Предъявить этот иск он может не только к лицу, на чьем поле имеется исток или через чье имение проведена вода, но ко всем, кто препятствует проведению воды, как это имеет место в отношении прочих сервитутов. И вообще, кто бы ни препятствовал проведению воды, к тому и может быть предъявлен этот иск.

11. *Марцелл в 6-й книге «Дигест».* Спрашивается: имеет ли право один из собственников общего участка возводить строение против воли других, то есть если другие собственники запрещают это, то может ли он предъявить иск о том, что имеет право возводить строение, и могут ли другие собственники предъявить к нему иск о том, что им принадлежит право воспреещения и что у него нет права возводить строение, и если строение уже возведено, то может ли к нему быть предъявлен иск о том, что, мол, у тебя отсутствует право иметь строение? И более правилен взгляд, что у собственника скорее имеется право запрещения, чем право делать что-либо, так как тот, кто предпринимает строительство, как я сказал, некоторым образом отнимает в свою пользу чужое право, как если бы он был единственным собственником и хотел бы по своему усмотрению пользоваться общей вещью.

12. *Яволен во 2-й книге «Писем».* Я судился о том, что у него нет права иметь свои балки укрепленными в моей стене; следует ли заручиться еще и гарантией того, что он и в будущем не будет их туда вставлять? Я ответил, что я полагаю, что это заключено в обязанности судьи, (заставить ответчика) предоставить гарантию и в отношении будущих работ.

⁶¹ *Usum possedis*se – букв. «владел пользованием».

13 *PROCLUS libro quinto epistularum* Fistulas, quibus aquam duco, in via publica habeo et hae ruptae inundant parietem tuum: puto posse te mecum recte agere ius mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere.

14 *POMPONIIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Si, cum meus proprius esset paries, passus sim te immittere tigna quae antea habueris: si nova velis immittere, prohiberi a me potes: immo etiam agere tecum potero, ut ea, quae nova immiseris, tollas. 1. Si paries communis opere abs te facto in aedes meas se inclinaverit, potero tecum agere ius tibi non esse parietem illum ita habere.

15 *ULPIANUS libro sexto opinionum* Altius aedes suas extollendo, ut luminibus domus minoris annis viginti quinque vel impuberis, cuius curator vel tutor erat, officiator, efficit: quamvis hoc quoque nomine actione ipse heredesque teneantur, quia quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit, tamen et adversus possidentem easdem aedes danda est impuberi vel minori actio, ut quod non iure factum est tollatur.

16 *IULIANUS libro septimo digestorum* Si a te emero, ut mihi liceat ex aedibus meis in aedes tuas stillicidium immittere et postea te sciente ex causa emptionis immissum habeam, quaero, an ex hac causa actione quadam vel exceptione tuendus sim. Respondi utroque auxilio me usurum.

17 *ALFENUS libro secundo digestorum* Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportet ius non esse illum parietem ita proiectum in suum esse invito se. 1. Cum in domo Gaii Sei locus quidam aedibus Anni ita serviret, ut in eo loco positum habere ius Seio non esset, et Seius in eo silvam sevisset, in qua labra et tenes cucumellas positas haberet, Anno consilium omnes iuris periti dederunt, ut cum eo ageret ius ei non esse in eo loco ea posita habere invito se. 2. Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat,

13. *Прокул в 5-й книге «Писем»*. Я имею на публичной дороге трубы, проводящие ко мне воду; они разрушились и затопили твою стену. Я считаю, что ты можешь правильно предъявить ко мне иск о том, что у меня нет права, чтобы вода с моего участка текла к твоей стене.

14. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если, в то время как стена принадлежит мне, я терпел, чтобы ты вставил в нее балки, которые ты имел там и раньше, то, если ты хочешь вставить новые, ты можешь подвергнуться запрету с моей стороны; и даже больше, я смогу с тобой судиться, чтобы ты убрал те новые, которые вставил. § 1. Если общая стена из-за приложенных тобой усилий наклонилась в сторону моего здания, я смогу с тобой судиться, что у тебя нет права содержать эту стену в таком виде.

15. *Ульпиан в 6-й книге «Мнений»*. Некто, надстроив выше свои здания, заслонил окна несовершеннолетнего «или минора», чьим опекуном «или попечителем» он был. Хотя он сам и его наследники подлежат иску с соответственным названием⁶² (поскольку он не должен был сам совершать того, что по обязанности должен пресекать в действиях других), однако несовершеннолетнему «или минору»⁶³ должен быть дан иск против (любого последующего) владельца этих зданий, чтобы было разрушено то, что построено вопреки праву.

16. *Юлиан в 7-й книге «Дигест»*. Если я куплю у тебя (разрешение), чтобы мне было позволено отводить дождевую воду из моих строений на твои строения, и затем с твоего ведома устрою на основании покупки сток дождевой воды, то спрашивается: защищаю ли я каким-либо иском или эксцепцией? Я ответил: я могу пользоваться обоими этими процессуальными средствами.

17. *Алфен во 2-й книге «Дигест»*. Если в стене, находившейся между двух зданий, появилась выпуклость, которая выпятилась в дом соседа на полфута или более, то можно предъявить иск о том, что нет права, чтобы стена выдвигалась в его дом против его воли. § 1. Когда в доме Гая Сея некое место обременено сервитутом в пользу здания Анния так, что у Сея нет права располагать что-либо в этом месте, а Сей в нем произвел лесопосадки, которые разместил в чаны и горшки, все правоведа дали Аннию совет, чтобы он с ним судился о том, что у того нет права иметь их расположенными в этом месте вопреки его воле. § 2. Некто, возле чьей стены сосед устроил хранилище навоза, из-за чего стена стала размокать, обратился за советом, каким образом он может заставить соседа убрать хранилище навоза. Я ответил,

⁶² Actiones tutelae или curationis соответственно.

⁶³ Согласно П. Крюгеру, интерполяции Юстиниана (примеч. ред.).

consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.

18 *IULIANUS libro sexto ex Minicio* Is, cuius familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset: quaerit actor, quid sibi faciendum esset. Respondi oportere praetorem causa cognita iubere bona adversarii possideri et non ante inde discedere, quam is actori ius aquae ducendae constituisset et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset, veluti si prata arboresve exaruisset.

19 *MARCIANUS libro quinto regularum* Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum hoc ceteris damno esse: sed si per collusionem cessit lite adversario, ceteris dandam esse actionem de dolo Celsus scripsit, idque ait Sabino placuisse.

20 *SCAEVOLA libro quarto digestorum* Testatrix fundo, quem legaverat, casas iunctas habuit: quaesitum est, si hae fundo legato non cederent eumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutem casis deberet aut, si ex fideicommissi causa eum sibi dari legatarius desideraret, heredes servitutem aliquam casis excipere deberent. Respondit deberi. 1. Plures ex municipibus, qui diversa praedia possidebant, saltum communem, ut ius compascendi haberent, mercati sunt idque etiam a successoribus eorum est observatum: sed nonnulli ex his, qui hoc ius habebant, praedia sua illa propria venum dederunt. Quaero, an in venditione etiam ius illud secutum sit praedia, cum eius voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent. Respondit id observandum, quod actum inter contrahentes esset: sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc ius ad emptores transire. Item quaero, an, cum pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid iuris

что если бы он это сделал в общественном месте, его можно было бы заставить посредством интердикта, но раз место частное, подобает судиться о сервитуте: если он заручился стипуляцией о будущем ущербе, то с помощью этой стипуляции он сможет сохранить себе (имущество), если из-за этого дела ему будет нанесен ущерб.

18. *Юлиан в 6-й книге «Из Миниция».* Тот, чьи домочадцы препятствовали соседу проводить воду, освободил их от своей власти, чтобы с ним нельзя было судиться; истец спрашивает, что ему надо делать. Я ответил, что подобает, чтобы претор, расследовав обстоятельства дела, повелел ему вступить во владение имуществом противника, и отказаться от него не прежде, чем тот пообещает истцу право проводить воду и возмещение ущерба, если таковой был причинен запретом на провод воды, – например, если пересохли луга или засохли деревья.

19. *Марциан в 5-й книге «Правил».* Если кто-нибудь правильным образом судился об общем (с другими) сервитуте, но проиграл тяжбу по своей вине, то несправедливо, чтобы это принесло ущерб остальным собственникам. А если в тяжбе он уступил противнику из-за тайного (с ним) сговора, то, как писал Цельс, прочим следует подать иск об обмане; он говорит, что так считал и Сабин.

20. *Сцевола в 4-й книге «Дигест».* Завещательница отказала по легату поместье, к которому прилегали и некоторые строения. Если они не входят в состав отказанного поместья и легатарий его виндицирует, то обременено ли это поместье каким-либо сервитутом в пользу построек? Или же если легатарий желает получить это поместье по фидеикомиссу, то должны ли наследники выговорить себе некий сервитут в пользу этих домов?⁶⁴ Было отвечено, что так и должно быть. § 1. Многие из граждан одной муниципии, которые владели различными имениями, купили общее лесистое ущелье, чтобы иметь право совместного выпаса, и оно было соблюдено также их преемниками; но некоторые из тех, кто имел это право, продали свои собственные имения. Я спрашиваю, последовало ли за имениями при продаже и это право, так как продавцы имели желание, чтобы было отчуждено и оно тоже. Был дан ответ, что следует соблюдать то, что было решено между контрагентами. «Но если воля контрагентов не очевидна, то и это право переходит к покупателям»⁶⁵. Также я спрашиваю: когда часть тех собственных поместий была кому-нибудь передана по легату, повлекла ли она за собой что-то от этого права

⁶⁴ Разница двух разобранных случаев в том, что в первом (легат) легатарий уже собственник поместья, а значит, сервитут уже есть (или нет). Во втором (фидеикомисс) – легатарий только требует передать ему в собственность поместье, а значит, сервитут еще должен быть установлен.

⁶⁵ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

secum huius compascui traxerit. Respondit, cum id quoque ius fundi, qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario.

21 *LABEO libro primo pithanon a Paulo epitomarum* Si qua aqua nondum apparet, eius iter ductus constitui non potest. Paulus: immo puto idcirco id falsum esse, quia cedi potest, ut aquam quaereres et inventam ducere liceret.

VI. QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR

1 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.

2 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Qui iter et actum habet, si statuto tempore tantum ierit, non perisse actum, sed manere Sabinus, Cassius, Octavenus aiunt: nam ire quoque per se eum posse qui actum haberet.

3 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Iura praediorum morte et capitis deminutione non perire vulgo traditum est.

4 *PAULUS libro vicensimo septimo ad edictum* Iter sepulchro debitum non utendo numquam amittitur.

5 *IDEM libro sexagensimo sexto ad edictum* Servitus et per socium et fructuarium et bonae fidei possessorem nobis retinetur:

6 *CELSUS libro quinto digestorum* nam satis est fundi nomine itum esse. 1. Si ego via, quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero, tu autem constituto tempore cessaveris, an ius tuum amiseris? Et e contrario, si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit egerit, tuam partem ingressus non fuerit, an partem tuam liberaverit? Celsus respondit: si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit: et sibi quisque dominorum usurpat servitutem,

совместного выпаса? Он ответил, что так как очевидно, что это также право поместья, которое было отказано по легату, то оно тоже уйдет легатариию.

21. *Лабен в 1-й книге «Убеждений» в сокращении Павла.* Если вода еще не открыта⁶⁶, то не может быть установлен и сервитут отвода этой воды. Павел: наоборот, я считаю это ложным, так как тебе может быть предоставлено (право) искать воду и найденную воду провести (на свой участок).

Титул VI. Каким образом утрачиваются сервитуты

1. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Сервитуты имений сливаются, если одно лицо становится собственником обоих имений.

2. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо имеет право прохода и проезда и «в течение установленного времени» пользуется только проходом, то право проезда не утрачивается, но сохраняется – так говорят Сабин, Кассий и Октавен: ибо кто имеет проезд, может и сам ходить.

3. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Общеизвестно, что права имений не уничтожаются в силу смерти и умаления правоспособности (собственников имений).

4. *Павел в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Должный проход к гробнице никогда не утрачивается из-за отсутствия пользования.

5. *Он же в 66-й книге «Комментариев к эдикту».* Сервитут для нас сохраняется и посредством сособственника, и фруктуария, и добросовестного владельца:

6. *Цельс в 5-й книге «Дигест».* ибо достаточно, чтобы кто-нибудь осуществлял проход от имени поместья. § 1. Если я буду пользоваться дорогой через поместье соседа, право на которую принадлежало нам обоим, а ты прекратишь пользование ею на установленное время, потеряешь ли ты свое право? И наоборот, если сосед, которому полагалась дорога через наше поместье, будет ходить и прогонять скот через мою часть, а на твою часть заходить не будет, освободит ли он твою часть (от сервитута)? Цельс ответил: если поместье поделено между сособственниками на части, то, что касается сервитута, который установлен в пользу этого поместья, все соблюдается в точности так, как если бы с самого начала этот сервитут был установлен в пользу двух поместий: и каждый из собственников берет в свое личное пользование сервитут, теряет его для себя тем, что не пользуется, и больше в этом деле не смешиваются обстоятельства дел этих

⁶⁶ Еще не найден источник.

sibi non utendo deperdit nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur: nec fit ulla iniuria ei cuius fundus servit, immo si quo melior, quoniam alter dominorum utendo sibi, non toti fundo proficit. 1a. Sed si is fundus qui servierit ita divisus est, plusculum dubitationis ea res habet. Nam si certus ac finitus viae locus est, tunc, si per longitudinem eius fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt, quae si initio constituendae eius servitutis similiter hic duo fundi fuissent: si vero per latitudinem viae fundus divisus est (nec multum refert, aequaliter id factum est an inaequaliter), tunc manet idem ius servitutis, quod fundo indiviso fuerat, nec aut usu detineri aut non utendo deperire nisi tota via poterit: nec si forte inciderit, ut semita, quae per alterum dumtaxat fundum erit, uteretur, idcirco alter fundus liberabitur, quoniam unum atque eo modo individuum viae ius est. 1b. Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit: certe si is cui servitus debebatur alterum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius servitus permanebit? Nec video, quid absurde consecuturum sit eam sententiam fundo altero manente servo: si modo et ab initio potuit angustior constitui via quam lege finita est et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa servitus non est, ut sufficiat viae: quod si minus loci superest quam viae sufficiat, uterque fundus liberabitur, alter propter redemptionem, alter, quia per eum locum qui superest via constitui non potest. 1c. Ceterum si ita constitutum est ius viae, ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque vel subinde mutare nihil prohibet atque ita divisus est fundus: si per quamlibet eius partem aequae ire atque agi possit, tunc perinde observabimus atque si ab initio duobus fundis duae servitutes iniunctae fuissent, ut altera retineri, altera non utendo possit deperire. 1d. Nec me fallit alieno facto ius alterius immutatu iri, quoniam ante satius fuerat per alteram partem ire agere, ut idem ius ei in altera parte fundi retineretur: contra illud commodum accessisse ei cui via debebatur, quod per duas pariter vias ire agere possit bisque octonos in porrectum et senos denos in anfractum.

поместий; и нет никакой несправедливости тому, чье поместье обременено сервитутом, даже получается лучше, так как каждый из собственников пользованием благоприятствует себе, а не всему поместью. § 1a. Но если таким образом разделен обремененный сервитутом участок, то в этом случае есть больше оснований для сомнений. Так, если месторасположение дороги точно определено, то в случае если участок поделен (между двумя хозяевами) по длине дороги, то должно соблюдаться все то же самое, как если бы с самого начала действия сервитута было два (служащих) участка. Если же участок поделен по ширине дороги, – неважно, поровну или нет, – то в этом случае сохраняется то же право сервитута, как если бы (участок) был нераздельным, и удерживать за собой путем использования, и потерять из-за неиспользования можно только всю дорогу целиком. И если вдруг случится, что пользоваться будут только той тропой, которая проходит лишь по одному (служащему) участку, то другой не будет освобожден (от сервитута), поскольку право дороги едино и тем самым нераздельно. § 1b. Однако какой-либо из двух участков может быть освобожден от сервитута, но только если о том было особое соглашение. В самом деле, если тот, в пользу кого установлен сервитут, купит один из этих раздельных участков, то неужели из-за этого второй уже не будет обременен сервитутом? Я не вижу, к чему он будет нелепо следовать за этим решением, когда второе поместье остается под сервитутом, если только с самого начала можно было установить более узкую дорогу, чем это определено по закону, и она остается до того места в том поместье, которому не был отпущен сервитут, чтобы хватало на дорогу: и если остается меньше места, чем достаточно для дороги, будут освобождены оба поместья, одно из-за выкупа, другое – так как через то место, которое остается, не может быть установлена дорога. § 1c. Впрочем, если право дороги было установлено так, что позволено идти и гнать скот через какую угодно часть поместья, и это поменять, хотя бы и впоследствии, ничто не мешает, и поместье разделено так: если можно равным образом идти и прогонять скот через какую угодно его часть, тогда мы будем соблюдать в точности то же, как если бы сначала два сервитута были присоединены к двум поместьям, так что один может сохраниться, а другой из-за неиспользования пропасть. § 1d. И я не заблуждаюсь, что при отчуждении право второго (поместья) не изменяется, так как раньше было достаточно прохода и прогона (скота) по одной части, чтобы то же право сохранялось у него и для второй части поместья; напротив, тот, кому полагается дорога, получает еще и то удобство, что он может идти и прогонять (скот) равным образом по двум дорогам (шириной) дважды восемь или шестьдесят (футов) при, соответственно, прямом пути или повороте дороги.

7 *PAULUS libro tertio decimo ad Plautium* Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense, quaeritur quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de itinere custoditur. Si vero alternis diebus aut die toto aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est: nam et si alternis horis vel una hora cottidie servitutem habeat, Servius scribit perdere eum non utendo servitutem, quia id quod habet cottidianum sit.

8 *IDEM libro quinto decimo ad Plautium* Si stillicidii immittendi ius habeam in aream tuam et permisero ius tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi ius amitto. Et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae. 1. Is qui per partem itineris it totum ius usurpare videtur.

9 *IAVOLENUS libro tertio ex Plautio* Aqua si in partem aquagi influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur.

10 *PAULUS libro quinto decimo ad Plautium* Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo. 1. Si is, qui nocturnam aquam habet, interdum per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, qua usus non est. Idem est in eo, qui certis horis aquae ductum habens aliis usus fuerit nec ulla parte earum horarum.

11 *MARCELLUS libro quarto digestorum* Is cui via vel actus debebatur, ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat usus: videamus ne amiserit servitutem et alia sit eius condicio, qui amplius

7. *Павел в 13-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если сервитут проведения воды установлен таким образом, что вода предоставляется лишь летом или лишь в течение одного месяца, то спрашивается, каким образом утрачивается этот сервитут вследствие непользования им; ведь здесь нет непрерывного времени, в течение которого отсутствует пользование, хотя он может пользоваться. И если кто-либо пользуется водой через год⁶⁷ или через месяц, «то (сервитут) утрачивается по истечении двойного установленного времени»⁶⁸. То же следует соблюдать и в отношении (сервитута) прохода. Если же (сервитут может осуществляться) через день или только днем или только ночью, то сервитут утрачивается «по истечении времени, установленного законами», так как здесь имеется один сервитут. Ибо если кто-либо имеет сервитут, который можно осуществлять через час или в течение одного часа ежедневно, то Сервий пишет, что это лицо теряет сервитут вследствие непользования⁶⁹, ибо этот сервитут является каждодневным.

8. *Он же в 15-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если я имею сервитут стока дождевой воды на твой пустопорожний участок и позволю тебе возводить строение на этом участке, то я утрачиваю право стока дождевой воды. Подобно этому если мне принадлежит проезд через твой участок и я позволю тебе что-либо устроить на том месте, через которое идет предоставленный мне проезд, то я утрачиваю право проезда. § 1. Очевидно, что тот, кто проходит часть пути, явно пользуется всем правом (пути).

9. *Яволен в 3-й книге «Из Плавция».* Если вода натекла в часть водопровода, даже если она не достигла удаленных участков, то ею пользуются во всех (его) частях.

10. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если бы я и некий сирота имели общее поместье, хотя бы им и не пользовались, однако из-за сироты и я сохраняю дорогу. § 1. Если тот, кто имеет ночную воду, воспользовался ею среди дня на протяжении установленного для утрачивания сервитута времени, то он утратил ночной сервитут, которым он не пользовался. То же самое и по отношению к тому, кто, имея право на провод воды в определенные часы, пользовался другими и не пользовался никакой частью этих часов.

11. *Марцелл в 4-й книге «Дигест».* Тот, в пользу кого право проезда или прогона скота должны быть установлены так, чтобы он пользовался средством передвижения только определенного рода, воспользовался другим средством передвижения. Давайте посмотрим, не потерял ли он сервитут и не изменилось ли условие у того, кто

⁶⁷ Один год сервитут осуществляется, другой год не осуществляется.

⁶⁸ По истечении двойного срока давности.

⁶⁹ По истечении срока давности.

oneris quam licuit vexerit, magisque hic plus quam aliud egisse videatur: sicuti latiore itinere usus esset aut si plura iumenta egerit quam licuit aut aquae admiscuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quaestionibus servitus quidem non amittitur, non autem conceditur plus quam pactum est in servitute habere. 1. Heres, cum legatus esset fundus sub condicione, imposuit ei servitutes: extinguuntur, si legati condicio existat. Videamus, an adquisitae sequantur legatarium: et magis dicendum est, ut sequantur.

12 *CELSUS libro vicensimo tertio digestorum* Qui fundum alienum bona fide emit, itinere quod ei fundo debetur usus est: retinetur id ius itineris: atque etiam, si precario aut vi deiecto domino possidet: fundus enim qualiter se habens ita, cum in suo habitu possessus est, ius non deperit, neque refert, iuste nec ne possideat, qui talem eum possidet. Quare fortius et si aqua per rivum sua sponte perfluxit, ius aquae ducendae retinetur, quod et Sabino recte placet, ut apud Neratium libro quarto membranarum scriptum est.

13 *MARCELLUS libro septimo decimo digestorum* Si quis ex fundo, cui viam vicinus deberet, vendidisset locum proximum servienti fundo non imposita servitute et intra legitimum tempus, quo servitutes pereunt, rursus eum locum adquisisset, habiturus est servitatem, quam vicinus debuisset.

14 *IAVOLENUS libro decimo ex Cassio* Si locus, per quem via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitatem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur: quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est. 1. Cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.

15 *IDEM libro secundo epistularum* Si, cum servitus mihi per plures fundos deberetur, medium fundum adquisivi, manere servitatem puto, quia totiens servitus confunditur, quotiens uti ea is ad quem pertineat non potest: medio autem fundo adquisito potest consistere, ut per primum et ultimum iter debeat.

16 *PROCULUS libro primo epistularum* Aquam, quae oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum iure ducere soliti sunt, ita ut suo

проезв больше груза, чем было дозволено, а он явно вез больше, чем в оговоренном средстве передвижения; то же самое, если он воспользовался более широким проходом, или если он провел больше скота, чем было позволено, или примешал к воде другую. Тем не менее во всех этих случаях сервитут все-таки не утрачивается. Однако и не допускается то, что превышает договоренный объем сервитута. § 1. Наследник, когда поместье было завещано под условием, установил на него сервитуты, они погашаются, если действует условие завещания. Спрашивается, следуют ли приобретенные (сервитуты) легатария? Скорее должно сказать, что следуют.

12. *Цельс в 23-й книге «Дигест»*. Тот, кто добросовестно купил чужое поместье, пользуется проходом, который полагался этому поместью; это право прохода сохраняется за ним, даже если кто владеет им прекарно или изгнав собственника силой; действительно, поместье, находящееся в таком положении, что им владеют в соответствии с его статусом, не теряет права, и не важно, правомерно или неправоммерно владеет им тот, кто им как таковым обладает. Поэтому если вода по своей воле потекла бурным потоком, то удерживается право проведения воды. Это правильно решает и Сабин, как написано у Нерация в 4-й книге «Пергаментов».

13. *Марцелл в 17-й книге «Дигест»*. Если кто-то, кому сосед был должен право проезда, продал из поместья место, ближе всего расположенное к поместью (соседа), обремененному сервитутом, не установив сервитута, и <в пределах законного времени, после которого пропадают сервитуты>, снова приобрел это место, то он будет иметь сервитут, который ему был должен сосед.

14. *Яволен в 10-й книге «Из Кассия»*. Если место, на которое установлен сервитут проезда или прохода, размыто течением потока <и в течение времени, установленного для утраты сервитута>⁷⁰, это место восстановлено путем намыва, то сервитут восстанавливается в прежнем состоянии; если же истекло <такое время, что сервитут утрачен>, то (обязанное лицо) должно быть принуждено возобновить сервитут. § 1. Когда публичная дорога размыта течением реки или разрушилась, то ближайший сосед должен предоставить дорогу.

15. *Он же во 2-й книге «Писем»*. Если, когда в мою пользу имеется сервитут по нескольким поместьям, я приобрел поместье посередине, я считаю, что сервитут остается, так как сервитут сливается столько раз, сколько им не может воспользоваться тот, к кому он относится: однако, приобретя поместье посередине, можно утверждать, что проход должен быть через первое и последнее.

16. *Прокул в 1-й книге «Писем»*. Воду, чей источник находится в поместье соседа, обычно по праву проводили по одному и тому же

⁷⁰ До истечения срока давности.

quisque die a capite duceret, primo per eundem rivum eumque communem, deinde ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo, et unus statuto tempore, quo servitus amittitur, non duxit. Existimo eum ius ducendae aquae amisisse nec per ceteros qui duxerunt eius ius usurpatum esse: proprium enim cuiusque eorum ius fuit neque per alium usurpari potuit. Quod si plurium fundo iter aquae debitum esset, per unum eorum omnibus his, inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. Item si quis eorum, quibus aquae ductus servitus debebatur et per eundem rivum aquam ducebant, ius aquae ducendae non ducendo eam amisit, nihil iuris eo nomine ceteris, qui rivo utebantur, adcrevit idque commodum eius est, per cuius fundum id iter aquae, quod non utendo pro parte unius amissum est: libertate enim huius partis servitutis fruitur.

17 *POMPONIUS libro undecimo ex variis lectionibus* Labeo ait, si is, qui haustum habet, per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse.

18 *PAULUS libro quinto decimo ad Sabinum* Si quis alia aqua usus fuerit, quam de qua in servitute imponenda actum est, servitus amittitur. 1. Tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui in eius loco successit. 2. Si, cum ius haberes immittendi, vicinus statuto tempore aedificatum non habuerit ideoque nec tu immittere poteris, non ideo magis servitutem amittes, quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui ius tuum non interpellavit.

19 *POMPONIUS libro trigensimo secundo ad Sabinum* Si partem fundi vendendo lege caverim, uti per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem, et statutum tempus intercesserit, antequam rivum facerem, nihil iuris amitto, quia nullum iter aquae fuerit, sed manet mihi ius integrum: quod si fecissem iter neque usus essem, amittam. 1. Si per fundum meum viam tibi legavero et adita mea hereditate per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo. Quod si intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via

руслу несколько лиц, так что каждый в свой день вел ее от источника, сначала по одному и тому же руслу, и оно же общее, а затем, так как каждый располагался ниже, по своему собственному для каждого руслу, и один в установленное время, за которое утрачивается сервитут, не проводил воду. Я считаю, что он потерял право проводить воду и не мог воспользоваться этим правом посредством прочих, которые ее проводили: на самом деле право было собственное у каждого из них и им нельзя было воспользоваться посредством другого лица. Если право на провод воды полагалось бы поместьем нескольких (собственников), через одного из них правом можно было бы воспользоваться всем из тех, для кого это поместье было общим. Также, если кто-нибудь из тех, в чью пользу полагается сервитут проведения воды, и которые проводили воду по одному и тому же руслу, потерял право проведения воды, не проводя воду, то его именем для прочих, которые пользовались руслом, не возросло никакого права, и это идет в пользу того, через чье поместье проходит данный водосток, который был утрачен из-за неиспользования со стороны одного лица: ведь он получает прибыль от того, что освобождается от этой части сервитута.

17. *Помпоний в 11-й книге «Различных комментариев»*. Лабеон говорит: если лицо, имеющее право черпать воду, ходило к источнику «в течение времени, установленного для утраты сервитута», но не черпало воду, то оно утрачивает и право прохода.

18. *Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если кто-нибудь воспользовался другой водой, чем той, о которой было оговорено при установлении сервитута, то сервитут утрачивается. § 1. Время, которым не воспользовался предшествующий владелец поместья, в чью пользу должен был быть сервитут, засчитывается тому, кто вступил на его место. § 2. Если, когда ты имеешь право вставления чего-либо, сосед в установленное время не имел постройки и тем самым ты не мог вставлять, ты тем более не теряешь сервитут, так как нельзя считать, что твой сосед, раз он не прервал твоего права, воспользовался свободой своего здания.

19. *Помпоний в 32-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если при продаже части поместья я дополнительным соглашением обусловил себе право проводить через эту часть воду на остаток моего поместья и прошло установленное время до того, как я сделал русло, то я не теряю ничего из этого права, так как не было никакого прохода для воды, но право остается у меня в неприкосновенности, а вот если бы я сделал путь воде и не воспользовался бы им, то я потерял бы его. § 1. Если я завещаю тебе право проезда через мое поместье и, получив мое наследство, ты не будешь знать, что это право тебе завещано, в течение времени, установленного для утраты сервитута, то ты потеряешь дорогу из-за неиспользования. А если в пределах этого времени, до того, как ты снова узнаешь, что тебе завещан сервитут, ты

pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit, quia scilicet tua esse coeperat: ut iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat.

20 *SCAEVOLA libro primo regularum* Usu retinetur servitus, cum ipse cui debetur utitur quive in possessionem eius est aut mercennarius aut hospes aut medicus quive ad visitandum dominum venit vel colonus aut fructuarius:

21 *PAULUS libro quinto sententiarum* fructuarius licet suo nomine.

22 *SCAEVOLA libro primo regularum* Denique quicumque quasi debita via usus fuerit,

23 *PAULUS libro quinto sententiarum* (sive ad fundum nostrum facit, vel ex fundo)

24 *SCAEVOLA libro primo regularum* licet malae fidei possessor sit, retinebitur servitus.

25 *PAULUS libro quinto sententiarum* Servitute usus non videtur nisi is, qui suo iure uti se credidit: ideoque si quis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum nec actio utiliter competit.

продашь свое поместье, то дорога будет относиться к покупателю, если он воспользуется ею в оставшееся время, так как, естественно, она начала быть твоей: так что тебя уже не может касаться и завещанное право отказа, ибо поместье тебе уже не принадлежит.

20. *Сцевола в 1-й книге «Правил»*. Сервитут сохраняется путем пользования им, если пользуется само то лицо, в пользу которого установлен сервитут, или лицо, владеющее (сервитутом), или наемник, или гость, или врач, приходящий для посещения собственника, или колон, или фруктуарий;

21. *Павел в 5-й книге «Сентенций»*. фруктуарию позволено пользоваться и от своего имени.

22. *Сцевола в 1-й книге «Правил»*. Наконец, кто бы ни пользовался дорогой как бы по необходимости,

23. *Павел в 5-й книге «Сентенций»*. (делает ли он этот (путь) к нашему имению или из имения),

24. *Сцевола в 1-й книге «Правил»*. тем не менее сервитут сохраняется, пусть даже (пользующийся) является недобросовестным владельцем.

25. *Павел в 5-й книге «Сентенций»*. Очевидно, что сервитутом пользуется только тот, кто уверен, что он пользуется своим правом; и тем самым если кто-нибудь воспользовался сервитутом как общественной дорогой или как сервитутом в пользу третьего лица, то против него бесполезно предъявлять как интердикт, так и иск.

LIBER NONUS

I. SI QUADRUPE PAUPERIEM FECISSE DICATUR

1 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre. 1. Noxia autem est ipsum delictum. 2. Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet. 3. Ait praetor «pauperiem fecisse». Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret. 4. Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur. 5. Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmitus ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat. 6. Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio. 7. Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, cum equum permulsisset quis vel palpatum esset, calce eum percusserit, erit actioni locus. 8. Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, eius quae concitavit nomine agendum erit. 9. Sive autem corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tetigit quadrupes, haec actio locum habebit: ut puta si plaustro bos obtrivit aliquem vel alia re deiecta. 10. In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit,

КНИГА ДЕВЯТАЯ

Титул I. Если указано, что четвероногое причинило вред

1. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Если указывается, что четвероногое причинило вред, то возникает иск из закона XII таблиц; этот закон повелевает или чтобы было выдано то, что причинило вред, то есть животное, причинившее вред, или чтобы была предложена оценка вреда. § 1. Вред же и является самим деликтом. § 2. Этот иск относится ко всем четвероногим. § 3. Претор говорит: «причинило вред». Вред, причиненный животными, – это ущерб, нанесенный без противоправных действий, ибо не может животное совершить противоправное действие, так как оно лишено разума. § 4. Таким образом, как пишет Сервий, этот иск имеет место, когда четвероногое причинило вред в силу своей дикости, например если строптивый конь ударил копытом, или бодливый бык нанес удар, или мулы (причинили вред) вследствие своей чрезвычайной дикости; если вследствие неровности почвы, или вины погонщика мулов, или излишней нагрузки четвероногое сбросило на кого-либо груз, то этот иск¹ отпадает и предъявляется иск о противоправном причинении вреда. § 5. Собака, которую кто-либо вел, сорвалась в силу своей дикости и причинила другому лицу ущерб; если бы она могла быть удержана при том условии, что ее вел кто-либо другой, и если ее не следовало вести по этому месту, то этот иск отпадает и отвечает тот, кто держал собаку. § 6. И если животное причинило вред, так как его натравило другое лицо, то этот иск отпадает. § 7. Общее правило, что этот иск имеет место всякий раз, когда возбужденное животное наносит вред, противный его природе. Таким образом, этот иск не будет иметь место, если конь, пораженный болью, ударил копытом, но тот, кто ударил или ранил коня, будет подлежать скорее иску по факту содеянного, чем по Аквилеву закону, по причине и в силу того, что он нанес вред не своим телом. Но если лошадь лягнула того, кто гладил или похлопывал ее, такой иск может иметь место. § 8. Если же одно четвероногое побудило другое четвероногое нанести вред, нужно предъявить иск о четвероногом, которое его побудило. § 9. Этот иск имеет место вне зависимости от того, причинило ли четвероногое ущерб своим телом или другой вещь, которую оно тронуло; например, если бык раздавил кого-либо телегой или другой сброшенной вещью. § 10. К диким зверям в силу их естественной дикости этот иск не применяется; поэтому если убежит медведь и причинит вред, то прежний собственник не может быть

¹ Иск, предусмотренный в настоящем титуле.

non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est. 11. Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut si quidem is perisset qui adgressus erat, cessaret actio, si is, qui non provocaverat, competeret actio. «Quamobrem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere». 12. Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est. 13. Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio. 14. Noxae autem dedere est animal tradere vivum. Demum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine. 15. Interdum autem dominus in hoc non convenietur, ut noxae dedat, sed etiam in solidum, ut puta si in iure interrogatus, an sua quadrupes esset, responderit non esse suam: nam si constiterit esse eius, in solidum condemnabitur. 16. Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum, quia domino legis Aquiliae actio competit, ratio in iudicio habebitur legis Aquiliae, quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit: ergo ex iudicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum qui occidit. 17. Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari ceterisque successoribus: item adversus heredes ceterosque non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint, competit.

2 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Haec actio non solum domino, sed etiam ei cuius interest competit, veluti ei cui res commodata est, item fulloni, quia eo quod tenentur damnum videntur pati. 1. Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisset, contra.

3 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Ex hac lege iam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patrem

привлечен к ответственности, так как он перестал быть собственником в тот момент, когда зверь убежал; поэтому если я убью этого зверя, то его туша становится моей. § 11. Если бараны или быки подрались и один убил другого, Квинт Муций различает случаи: если был убит нападавший, то никакого иска не будет; если же убит тот, кто не начинал драки, то иск будет, «по поводу чего <самому господину> другого животного нужно или заплатить за вред, или ноксально выдать животное». § 12. И поскольку по отношению к четвероногим ответственность за вред связывается с лицом, его нанесшим, то этот иск будет не против того, кто обладал четвероногим, когда был нанесен вред, но против того, кто обладает им, когда предъявляется иск. § 13. Если животное падет до судебного засвидетельствования спора, то иск будет погашен. § 14. Выдать животное означает передать животное живым. Более того, если животное находится в общей собственности нескольких людей, то каждый из них будет отвечать по ноксальному иску за всего него, как если бы дело касалось общего раба. § 15. Иногда, однако, иск против собственника будет касаться не ноксальной выдачи, а полной суммы вреда, как, например, если он на вопрос магистрата о том, его ли это животное, отвечал отрицательно; ведь, если в дальнейшем будет установлено противное, его присудят уплатить всю сумму. § 16. Если животное убито другим лицом после начала тяжбы, судья будет принимать во внимание Аквилев закон, потому что иск по этому закону дозволен для собственника и потому что последний потерял возможность совершить ноксальную выдачу. Тем самым в более раннем иске он должен будет уплатить установленную сумму вреда, <пока он готовится закрепить за собой право на иск против того, кто убил животное>². § 17. Никто не сомневается, что иск о нанесенном животным вреде дозволен наследнику <и другим преемникам>³. Более того, он также дозволен против наследников <и других преемников> не по праву наследования, но по тому праву, что они собственники.

2. Павел в 22-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Этот иск доступен не только собственнику, но и любому заинтересованному лицу, например тому, кому ссудили (поврежденную) собственность, а также валайльщику, так как они, по-видимому, понесли ущерб. § 1. Если кто-либо, избегая встречи с другим лицом, может быть с магистратом, войдет в ближайшую лавку и будет укушен там злой собакой, то некоторые думают, что нельзя предъявить иск о (выдаче) собаки; но если собака была отвязана, то – наоборот.

3. Гай в 7-й книге *«Комментариев к провинциальному эдикту»*. По этому закону несомненно можно предъявить иск вследствие при-

² Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

familias aut filium familias vulneraverit quadrupes: scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus.

4 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.

5 *ALFENUS libro secundo digestorum* Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus agasoni fregit: consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset. Respondi posse.

II. AD LEGEM AQUILIAM

1 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse. 1. Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.

2 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Lege Aquilia capite primo cavetur: «ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto»: 1. et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset. 2. Ut igitur apparet, servis nostris

чинения вреда свободным людям, например если четвероногое ранит отца семейства или сына семейства; «конечно, не принимается в расчет причиненное уродство, так как тело свободного человека не допускает оценки, но (подлежат возмещению) издержки, которые будут произведены на лечение, и упущенная работа, которую потерпевший потерял в силу того, что он сделался неспособным»⁴.

4. Павел в 22-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Этот иск в виде иска по аналогии применяется и к тем случаям, если вред причинен не четвероногим, но другим животным.

5. Алфен во 2-й книге *«Дигест»*. Когда конюх выводил коня на постоялый двор, конь учуял самку мула. Самка мула лягнула копытом и сломала голень конюху. Спрашивается, можно ли предъявить иск против господина самки мула на основании того, что она нанесла вред? Я отвечаю: можно.

Титул II. К Аквиллиеву закону

1. Ульпиан в 18-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Аквиллиев закон отменил все законы, изданные раньше и говорившие о противоправном причинении вреда, – как XII таблиц, так и другие; в настоящее время нет необходимости приводить эти законы. § 1. Этот Аквиллиев закон является плебисцитом, так как плебейский трибун Аквиллий предложил его на утверждение плебсу.

2. Гай в 7-й книге *«Комментариев к провинциальному эдикту»*. В первой главе Аквиллиева закона содержалось постановление: «Если кто-либо противоправно убьет чужого раба, или чужую рабыню, или четвероногое, или скот⁵, то да будет он присужден дать собственнику столько меди, сколько являлось наивысшей стоимостью этого в данном году». § 1. И ниже предусматривалось, что против отрицающего (свою обязанность возместить ущерб) иск предъявляется в двойном размере⁶. § 2. Таким образом, ясно, что к нашим рабам Аквиллиев

⁴ Согласно Группе, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵ Это место: «четвероногое или скот», вероятно, испорчено в рукописи.

⁶ Этот фрагмент заимствован из 7-й книги Комментария Гая к провинциальному эдикту. В Институциях же Гая дается несколько иной текст Аквиллиева закона: «Иск о противоправном ущербе устанавливается Аквиллиевым законом, в первой главе которого предусмотрено, что если кто-либо противоправно убьет человека (раба) чужого или чужую, четвероногое, которое входит в число скота, то он присуждается дать собственнику столько, сколько являлось наивысшей стоимостью этой вещи в данном году» (III.210). «Во второй главе против *adstipulator*, который заявил о принятии денег, если это принесло ущерб стипулятору, устанавливается иск в таком размере, в каком исчисляется стоимость этого дела» (III.215). «В третьей главе содержались правила о всяком другом ущербе» (III.217). «В этой главе причинивший ущерб присуждается к уплате стоимости, которую вещь имела не в течение данного года, а в течение ближайших (предшествовавших) 30 дней» (III.218). Изложение Ульпианом гл. 3 см. ниже, фр. 27.

exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur: et recte Labeoni placet contineri. Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in numero non sunt, veluti ursi leones pantherae. Elefanti autem et cameli quasi mixti sunt (nam et iumentorum operam praestant et natura eorum fera est) et ideo primo capite contineri eas oportet.

3 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Si servus servave iniuria occisus occisave fuerit, lex Aquilia locum habet. Iniuria occisum esse merito adicitur: non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum.

4 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. 1. Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequae cum clamore testificetur.

5 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur: ergo et Cornelia tenebitur. 1. Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit: et ideo interdum utraque actio concurrit et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit. 2. Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si

закон приравнивает четвероногих, которые относятся к числу скота и составляют стада, как, например, овцы, козы, быки, лошади, мулы, ослы. Но возникает вопрос, объемлются ли свиньи названием скота? И правильно указывает Лабеон, что объемлются. Но собака не относится к скоту. Тем более в это число не входят дикие животные, как, например, медведи, львы, пантеры. <Но слоны и верблюды занимают как бы смешанное положение, ибо они выполняют работу вьючных животных, но являются по своей природе дикими, и, таким образом, следует распространить на них первую главу⁷.

3. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если раб или рабыня были противоправно убиты, то применяется Аквилев закон. Обоснованно добавлено, что убит противоправно; ибо недостаточно, чтобы раб был убит, но (для применения Аквилева закона) нужно, чтобы это было сделано противоправно.

4. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Итак, если я убил твоего раба, который является разбойником и подстерегает меня, я невиновен: ведь природный здравый смысл разрешает нам защищаться от опасности. § 1. Закон XII таблиц разрешает убить пойманного ночью раба, если этот факт засвидетельствован криком, пойманного же днем разрешается убить только в том случае, если он защищается оружием, что в свою очередь должно быть засвидетельствовано криком.

5. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если кто-либо убьет другое лицо, нападающее с оружием, то это не рассматривается как противоправное убийство, и если кто-либо убьет вора под влиянием страха смерти, то несомненно он не подвергается ответственности по Аквилеву закону. Если же он мог задержать вора, но предпочел его убить, то имеются основания рассматривать это как учиненное противоправно; поэтому он отвечает по Корнелиеву закону. § 1. В данном случае следует понимать противоправность не в смысле оскорбления, как это понимается при иске об обиде, но в смысле действия, совершенного не по праву; это значит против права, то есть как если кто-либо убил при наличии вины; таким образом, иногда происходит стечение двух исков – и по Аквилеву закону, и об обиде, но будут две оценки: одна – оценка ущерба, другая – обиды. § 2. Спрашивается: если причинил ущерб безумный, то имеется ли иск по Аквилеву закону? Пегас отрицал это: какова его вина, если он не в своем разуме? И это (мнение) является вернейшим. Отсутствует, подобно этому, иск из Аквилева закона, если причинило ущерб четвероногое или если упала черепица. И то же следует сказать, если

⁷ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax. 3. Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum iniuria dederit? Et Iulianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina: multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis: sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Iulianus iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti: sed lege Aquilia posse agi non dubito:

6 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum praeceptoris* enim nimia saevitia culpa adsignatur.

7 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit. 1. Occisum autem accipere debemus, sive gladio sive etiam fuste vel alio telo vel manibus (si forte strangulavit eum) vel calce petiit vel capite vel qualiter qualiter. 2. Sed si quis plus iusto oneratus deiecerit onus et servum occiderit, Aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit, Pegasus ait lege Aquilia eum teneri ita demum, si vel plus iusto se oneraverit vel neglegentius per lubricum transierit. 3. Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit neque eum qui impulit teneri, quia non occidit, neque eum qui impulsus est, quia damnum iniuria non dedit: secundum quod in factum actio erit danda in eum qui impulit. 4. Si quis in collectatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius

причинил ущерб малолетний. Если ущерб причинил несовершеннолетний, то, по словам Лабеоны, он отвечает по Аквиллиеву закону, так как несет ответственность и за воровство; и я считаю это правильным, если он уже способен к совершению неправомерных действий⁸. § 3. Если учитель при обучении раба ранит его или убьет, то несет ли он ответственность по Аквиллиеву закону, как если бы он противоправно причинил ущерб? И Юлиан пишет, что по Аквиллиеву закону отвечает тот, кто при обучении выбьет ученику глаз; в еще большей степени это следует сказать, если произошло убийство. У Юлиана приводится такой случай: обучавшийся у сапожника мальчик, свободнорожденный сын семейства, плохо выполнял то, что показывал ему сапожник, и за это сапожник ударил мальчика колодкой по голове и выбил ему глаз. Юлиан говорит, что здесь не может быть предъявлен иск об обиде, так как сапожник ударил не для того, чтобы нанести обиду, а в целях напоминания (об обязанностях ученика) и в целях обучения; Юлиан сомневается, может ли быть использован иск, вытекающий из найма⁹, так как учителю предоставляется наложение на ученика лишь легкого наказания. «Но не сомневаюсь, что может быть предъявлен иск по Аквиллиеву закону»¹⁰.

6. Павел в 22-й книге *«Комментариев к эдикту»*, ибо излишняя свирепость наставника вменяется ему в вину.

7. Ульпиан в 18-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Путем этого иска отец может взыскивать столько, насколько меньше он получил от работы сына вследствие повреждения глаза последнего, и издержки, сделанные отцом на лечение сына. § 1. Мы должны признавать наличие убийства, совершено ли оно мечом, или палкой, или другим орудием, или руками, если лицо задушило другого, или ударом ноги или головы, либо каким угодно образом. § 2. Если кто-либо, нагруженный сверх меры, сбросил тяжесть и убил раба, то применяется Аквиллиев закон: от него самого зависело не возлагать на себя такого груза. Ибо если кто-либо свалился и задавил чужого раба тяжестью (груза, который он нес), то Пегас говорит, что на него возлагается ответственность по Аквиллиеву закону, лишь если он нагрузил себя сверх меры или слишком неосторожно переходил скользкое место. § 3. Если кто-либо причинил вред, будучи побуждаем к этому другим лицом, то Прокул пишет, что не отвечает ни тот, кто побуждал, так как он не убил, ни тот, кого побудили, так как он не причинил вреда противоправно; поэтому должен быть дан иск по факту содеянного против того, кто побуждал. § 4. Если один убил другого во время борьбы или кулачного боя, если один убил другого при публичных

⁸ Вероятно, здесь имеется в виду сознание противоправности.

⁹ Личного найма учителя.

¹⁰ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

aliud occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit. Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat. 5. Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit et is obierit, recte Labeo dicit lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet. 6. Celsus autem multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur. Unde adfert eum qui venenum pro medicamento dedit et ait causam mortis praestitisse, quemadmodum eum qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum. 7. Sed si quis de ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit aut continuo submersus est aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri, quemadmodum si quis puerum saxo inlisset. 8. Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.

8 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpa reus intellegitur. Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obtriverint, vulgo dicitur culpa nomine teneri. Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpa adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intellegit vel intellegere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram. Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit.

9 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae sententia vera est: magis

состязаниях, то не применяется Аквилиев закон, так как ущерб причинен ради славы и доблести, а не в силу противоправных действий. Это не распространяется на раба, так как по обычаю (лишь) свободнорожденные состязаются; на раненного сына семейства это распространяется. Конечно, если ранен отступивший от борьбы, то применяется Аквилиев закон; или же если раб был убит не при состязании; но если это было сделано с разрешения собственника, то Аквилиев закон не применяется. § 5. Но если кто-либо легко ударил больного раба и раб умер, то правильно говорит Лабен, что наступает ответственность по Аквилиеву закону, так как смертоносным является для одного человека одно, а для другого человека другое. § 6. Цельс говорит, что имеется большое различие между убийством и созданием причины смерти. Тот, кто создал причину смерти, отвечает не во Аквилиеву закону, а на основании иска по факту содеянного. Он (Цельс) приводит пример того, кто дал яд вместо лекарства, и говорит, что это лицо создало причину смерти, как и тот, кто дал меч безумному; ибо здесь наступает ответственность не по Аквилиеву закону, а на основании иска по факту содеянного. § 7. Но если кто-либо сбросил другого с моста, то, по словам Цельса, он несет ответственность вне зависимости от того, погиб ли (сброшенный) от самого удара, или сразу утонул, или погиб, не справившись с силой реки; то же, если кто-либо ударит мальчика камнем. § 8. Прокул говорит, что если врач в силу своей неопытности неправильно произвел операцию рабу, то имеется иск или из найма, или по Аквилиеву закону.

8. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* То же относится к случаям неправильного применения лекарства; но и тот, кто хорошо сделал операцию, но оставил больного без дальнейшего лечения, не освобождается от ответственности, но считается виновным. § 1. Общеизвестно, что отвечает в силу (своей) вины погонщик мулов, если вследствие своей неопытности он не мог сдерживать мулов и они раздавили чужого человека (раба). То же говорится и о том случае, когда кто-либо не мог сдерживать мулов по причине своей немощи; не может рассматриваться как несправедливость, если немощь приравнивается к вине; так как если лицо понимает или должно понимать, что его немощь может явиться вредоносной для других, то он не должен стремиться к осуществлению соответствующих действий; таково же положение того, кто не мог сдерживать силу коня, на котором ехал, вследствие своей неопытности или немощи.

9. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Если акушерка дала женщине лекарство, от которого она умирает, Лабен различает такие случаи: если она дала лекарство своими руками, тогда это убийство, если же она предложит самой женщине принять его, то она подлежит иску по факту содеянного; и это верно, ибо акушерка

enim causam mortis praestitit quam occidit. 1. Si quis per vim vel suasum medicamentum alicui infundit vel ore vel clystere vel si eum unxit malo veneno, lege Aquilia eum teneri, quemadmodum obstetrix supponens tenetur. 2. Si quis hominem fame necaverit, in factum actione teneri Neratius ait. 3. Si servum meum equitantes concitato equo effeceris in flumen praecipitari atque ideo homo perierit, in factum esse dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus. 4. Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. Qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur:

10 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* nam lusus quoque noxius in culpa est.

11 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere. 1. Si alius tenuit, alius interemit, is qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur. 2. Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur, videamus. Et si quidem apparet, cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur: quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri Iulianus ait, et si cum uno agatur, ceteri non liberantur: nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena. 3. Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri, quia occidit. Quod et Marcello videtur et est probabilius. 4. Si plures trabem deiecerint et hominem oppresserint, aequae veteribus placet omnes lege Aquilia teneri.

является в данном случае скорее причиной смерти, чем убийцей. § 1. Если же кто-то силой или с помощью убеждения вольет больному лекарство через рот или клистером или смажет его сильнодействующим ядом, он подлежит закону Аквилія так же, как акушерка. § 2. Если кто-то уморит человека голодом, то, по словам Нерация, он подлежит иску по факту содеянного. § 3. Если мой раб ехал верхом, а ты испугал его лошадь, так что этот человек упал в реку и погиб, то, как пишет Офилий, здесь должен быть применен иск по факту содеянного. Точно так же обстоит дело, если кто-то заманил моего раба в ловушку и убил. § 4. Но если раб будет убит во время игры человеком, который метнул дротик, то имеет место закон Аквилія; но если раб пойдет через поле в то время, когда люди метают там дротики, то закон Аквилія не применяется, так как не следует не вовремя идти через поле для метания дротиков; но если кто-то специально прицелится и бросит в него дротик, он подлежит Аквиліеву закону,

10. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* ведь опасная игра также является виной.

11. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Мела пишет: если во время метания дротиков кто-либо бросил дротик слишком сильно и дротик попал в руку цирюльника, вследствие чего бритва разрешила горло раба, которого брил цирюльник, то отвечает по Аквиліеву закону тот, на ком лежит вина. Прокул говорит, что вина имеется на стороне цирюльника, и, конечно, если он брил там, где обычно происходят игры или ходит много народа, то это нужно вменить ему в вину; хотя неплохо говорится, что если кто-либо вверил себя цирюльнику, поставившему свой стул в опасном месте, то он должен сам на себя жаловаться. § 1. Если одно лицо держало кого-либо, а другое убило¹¹, то первое отвечает по иску по факту содеянного, так как создало причину смерти. § 2. Но если несколько лиц нанесли рабу удары (от которых раб умер), то посмотрим, отвечают ли все за убийство. И если будет установлено, от чьего удара погиб раб, то он (нанесший этот удар) отвечает за то, что убил; если это не обнаружено, то, как говорит Юлиан, все отвечают за то, что убили, и если иск предъявлен к одному, то другие не освобождаются. Ведь согласно Аквиліеву закону, если один привлекается к ответственности, другой не освобождается, если на нем лежит вина. § 3. Цельс пишет, что если один нанес смертельную рану, другой же потом убил раба, то первый преследуется по закону не как убийца, но как нанесший рану, ибо пострадавший умер от другой раны, а второй подлежит закону как убийца. Так думал и Марцелл, и это вероятнее всего. § 4. Если несколько людей уронят бревно и придавят человека, по мнению древних, все они подлежат закону Аквилія.

¹¹ Убило того, кого удерживал первый.

5. Item cum eo, qui canem irritaverat et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit Aquiliae actionem esse: sed Iulianus eum demum Aquilia teneri ait, qui tenuit et effecit ut aliquem morderet: ceterum si non tenuit, in factum agendum. 6. Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino. 7. Si in eo homine, quem tibi redhibiturus essem, damnum iniuria datum esset, Iulianus ait legis Aquiliae actionem mihi competere meque, cum coepero redhibere, tibi restitutum. 8. Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? Et magis in factum actio erit danda. 9. Eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere Iulianus ait, sed domino eam competere. 10. An fructuarius vel usuarius legis Aquiliae actionem haberet, Iulianus tractat: et ego puto melius utile iudicium ex hac causa dandum.

12 *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Sed et si proprietatis dominus vulneraverit servum vel occiderit, in quo usus fructus meus est, danda est mihi ad exemplum legis Aquiliae actio in eum pro portione usus fructus, ut etiam ea pars anni in aestimationem veniat, qua nondum usus fructus meus fuit.

13 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Fugitivi autem nomine dominus habet. 1. Iulianus scribit, si homo liber bona fide mihi serviat, ipsum lege Aquilia mihi teneri. 2. Si servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia agat, cum dominus nullus sit huius servi. Et ait Celsus legem domino damna salva esse voluisse: dominus ergo hereditas habebitur. Quare adita hereditate heres poterit experiri. 3. Si servus legatus post aditam hereditatem sit occisus, competere legis Aquiliae actionem legatario, si non post mortem servi adgnovit legatum: quod si repudiavit, consequens esse ait Iulianus dicere, heredi competere.

§ 5. Так же обстоит дело с тем, кто разозлил собаку и добился того, чтобы она кого-то укусила, причем он ее не держит; Прокул утверждает, что тут имеет место иск по Аквиллиеву закону, но Юлиан говорит, что подлежит Аквиллиеву закону только тот, кто держит собаку и добивается того, чтобы она кого-нибудь укусила, если же он ее не держит, то имеет место иск по факту содеянного. § 6. Иск по закону Аквиллия относится к хозяину, то есть к господину. § 7. Если человеку, которого я тебе возвращаю, причинен противоправный ущерб, то, по словам Юлиана, я подлежу Аквиллиеву закону, но его надлежит применить, когда я начну его тебе отдавать. § 8. Но если раб служил кому-то, кто верил, что он его раб, подлежит ли этот человек иску по Аквиллиеву закону? Скорее тут должен быть применен иск по факту содеянного. § 9. Юлиан говорит, что тот, кому дают в ссуду одежду, не может применить закон Аквиллия, если эта одежда порвана, но закон этот подходит для хозяина. § 10. Юлиан обсуждает, фруктуарий или узуарий может предъявить иск по закону Аквиллия, я же думаю, что полезнее всего устроить в этом случае судебное разбирательство.

12. Павел в 10-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если собственник ранил или убил раба, на которого у меня узуфрукт, то мне следует разрешить предъявить против него иск по образцу Аквиллиева закона пропорционально стоимости узуфрукта, причем учитывается и та часть года, в которой еще нет моего узуфрукта.

13. Ульпиан в 18-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Свободный человек имеет по поводу причиненного ему вреда¹² иск по аналогии согласно Аквиллиеву закону, а прямого иска по этому закону не имеет, так как никто не рассматривается как собственник частей своего тела¹³. По поводу же беглого раба иск по аналогии имеет господин. § 1. Юлиан пишет, что, если свободный человек действует в убеждении, что он мой раб, он ответствен передо мной по закону Аквиллия (за любой причиненный ущерб). § 2. Если убит раб, входящий в состав наследства¹⁴, то спрашивается, кто может предъявить иск по Аквиллиеву закону: ведь никто не является собственником этого раба, и Цельс говорил, что закон хотел, чтобы собственнику было предоставлено возмещение за вред; таким образом, собственником будет считаться (само) наследство; поэтому наследник, принявший наследство, может предъявить иск. § 3. Если раб, являющийся предметом легата, убит после того, как наследник вошел в свои права, то иск по закону Аквиллия является правом легатария, если только он не принял легат после смерти раба; если же он откажется, то, по мнению Юлиана, закон должен касаться наследника.

¹² Вреда, причиненного его личности.

¹³ Возможно, некоторые места этого текста (в частности, об отсутствии собственности на свое тело) интерполированы.

¹⁴ Наследства, еще не принятого наследником.

14 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Sed si ipse heres eum occiderit, dictum est dandam in eum legatario actionem.

15 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Huic scripturae consequens est dicere, ut, si ante aditam hereditatem occidatur legatur servus, apud heredem remaneat Aquiliae actio per hereditatem acquisita. Quod si vulneratus sit ante aditam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit, sed cedere ea legatario heredem oportet. 1. Si servus vulneratus mortifere postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato, sed si manumissus vel alienatus ex vulnere periit, quasi de occiso agi posse Iulianus ait. Haec ita tam varie, quia verum est eum a te occisum tunc cum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit: at in superiore non est passa ruina apparere, an sit occisus. Sed si vulneratum mortifere liberum et heredem esse iusseris, deinde decesserit, heredem eius agere Aquilia non posse,

16 *MARCIANUS libro quarto regularum* quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest.

17 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori vel ei qui pignori accepit in factum actione tenebitur.

18 *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Sed et si is qui pignori servum accepit occidit eum vel vulneravit, lege Aquilia et pigneraticia conveniri potest, sed alterutra contentus esse debebit actor.

19 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Sed si communem servum occiderit quis, Aquilia teneri eum Celsus ait: idem est et si vulneraverit:

20 *IDEM libro quadragensimo secundo ad Sabinum* scilicet pro ea parte, pro qua dominus est qui agat.

21 *IDEM libro octavo decimo ad edictum* Ait lex: « quanti is homo in eo anno plurimi fuisset ». Quae clausula aestimationem habet damni, quod datum est. 1. Annus autem retrorsus computatur, ex quo quis occisus est:

14. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Но если убийцей является сам наследник, то нужно сказать, что право иска против него следует дать легатарии.

15. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Из этого следует, что, если раб, являющийся предметом легата, убит до вступления в наследство, иск по закону Аквилы, связанный с наследством, остается за наследником. Если же он был ранен до получения наследства, иск остается в наследстве, но следует, чтобы наследник уступил его легатарии. § 1. Если раб был смертельно ранен, а вслед за тем погиб, когда обрушился дом или произошло кораблекрушение или какая-то другая катастрофа, не может быть дела об убийстве, но как бы о ранении. Но если он погиб от раны, будучи отпущен на волю или отчужден, тогда, как говорит Юлиан, можно возбудить дело как бы об убийстве. Эти случаи столь различаются между собой по следующей причине: во втором случае истина того, что он умер от нанесенной тобой раны, становится явной, только когда он умрет; в первом же – то, что на него обрушился дом, помешало выяснить, был ли он убит. Но если ты приказал, чтобы смертельно раненный раб был свободным и стал твоим наследником, и затем он умер, его наследник не может действовать на основании Аквилы закона.

16. *Марциан в 4-й книге «Правил».* Потому что в этом случае мы имеем обстоятельство, при котором нельзя предъявить иск.

17. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Если господин убьет своего раба, то он отвечает по иску по факту содеянного перед добросовестным владельцем или лицом, взявшим этого раба в залог.

18. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Но если убьет или ранит раба тот, кто взял его в залог, то он может быть привлечен по Аквилеву закону и по иску, вытекающему из залога, но истец должен удовлетвориться одним из этих исков.

19. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо¹⁵ убьет общего раба, то Цельс говорит, что убивший отвечает по Аквилеву закону; так же, если он ранит,

20. *Он же в 42-й книге «Комментариев к Сабину».* конечно, в той части, в какой истец является собственником.

21. *Он же в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Закон говорит: «какова наивысшая стоимость этого человека (раба) в данном году». Эта оговорка касается оценки ущерба, который причинен. § 1. Год исчисляется назад с того времени, когда кто-либо убит; если было

¹⁵ Один из общих собственников.

quod si mortifere fuerit vulneratus et postea post longum intervallum mortuus sit, inde annum numerabimus secundum Iulianum, ex quo vulneratus est, licet Celsus contra scribit. 2. Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc iure utimur, ut eius quod interest fiat aestimatio.

22 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium. 1. Item causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis aut symphoniaciis aut gemellis aut quadriga aut ex pari mularum unum vel unam occiderit: non solum enim perempti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt.

23 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire. 1. Iulianus ait, si servus liber et heres esse iussus occisus fuerit, neque substitutum neque legitimum actione legis Aquiliae hereditatis aestimationem consecuturum, quae servo competere non potuit: quae sententia vera est. Pretii igitur solummodo fieri aestimationem, quia hoc interesse solum substituti videretur: ego autem puto nec pretii fieri aestimationem, quia, si heres esset, et liber esset. 2. Idem Iulianus scribit, si institutus fuero sub condicione «si Stichum manumisero» et Stichus sit occisus post mortem testatoris, in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum: propter occisionem enim defecit condicio: quod si vivo testatore occisus sit, hereditatis aestimationem cessare, quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur. 3. Idem Iulianus scribit aestimationem hominis occisi ad id tempus referri, quo plurimi in eo anno fuit: et ideo et si pretioso pictori pollex fuerit praecisus et intra annum, quo praecideretur, fuerit occisus, posse eum Aquilia agere pretioque eo aestimandum, quanti fuit priusquam artem cum pollice amisisset. 4. Sed et si servus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit

причинено смертельное ранение и потом, через длинный промежуток времени, наступила смерть, то, согласно взгляду Юлиана, мы исчисляем год со времени ранения, хотя Цельс пишет противоположное. § 2. Но оцениваем ли мы только стоимость, которую имело тело, когда совершено убийство, или же скорее наш интерес в том, что он не был убит? И, согласно применяемому нами праву, должна быть произведена оценка размера интереса.

22. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Итак, если ты убил раба, которого я обещал передать в качестве пени, то в этом деле замешан мой интерес. § 1. Подвергаются оценке обстоятельства, связанные с данным телом; если кто-либо убьет одного из актеров¹⁶, или из музыкантов¹⁷, или одного из близнецов, или одну лошадь из четверки, или мула из пары, то следует не только произвести оценку погибшего тела, но нужно произвести расчет, насколько другие тела обесценились.

23. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Поэтому Нераций пишет, что если убит раб, назначенный наследником, то происходит оценка наследства. § 1. Юлиан пишет, что если убит раб, признанный свободным и наследником, то ни наследник-заместитель, ни законный наследник не устанавливают оценку согласно иску по Аквиллиеву закону, который не может относиться к рабу; и это верно. Итак, по его мнению, будет только оценка стоимости раба, в чем проявляется только интерес наследника-заместителя; я же полагаю, что и оценки стоимости не будет, так как если он был наследником, то он свободен. § 2. Тот же Юлиан пишет, что если я назначен наследником на условии, что я освобожу Стиха, и Стих будет убит после смерти свидетеля, я могу возбудить иск об оценке наследства в зависимости от причиненного ущерба; потому что из-за убийства не имеет силы и само условие; а если раб будет убит при жизни завещателя, то отменяется и оценка имущества, а стоимость оценивается согласно наибольшей стоимости в прошлом году. § 3. Юлиан пишет, что оценку убитого человека (раба) нужно производить по тому времени, в которое он имел наибольшую стоимость в течение этого года; и если у другого стоящего художника был отрублен большой палец и до истечения года с того времени он был убит, то (собственный) может предъявить иск по Аквиллиеву закону и оценить художника в размере стоимости, которую он имел, пока не потерял своего мастерства вместе с утратой пальца. § 4. Но если убит раб, который обманным путем растратил деньги по моим счетным книгам и по поводу которого

¹⁶ Труппы актеров-рабов.

¹⁷ Оркестра из рабов.

occisus, de quo quaestionem habere destinaveram, ut fraudium participes eruerentur, rectissime Labeo scribit tanti aestimandum, quanti mea intererat fraudes servi per eum commissas detegi, non quanti noxa eius servi valeat. 5. Sed et si bonae frugi servus intra annum mutatis moribus occisus sit, pretium id aestimabitur, quanto valeret, priusquam mores mutaret. 6. In summa omnia commoda, quae intra annum, quo interfectus est, pretiosiores servum facerent, haec accedere ad aestimationem eius dicendum est. 7. Si infans sit occisus nondum anniculus, verius est sufficere hanc actionem, ut aestimatio referatur ad id tempus, quo intra annum vixit. 8. Hanc actionem et heredi ceterisque successoribus dari constat: sed in heredem vel ceteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior heres factus sit. 9. Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat: et si lege Aquilia egerit, praeiudicium fieri Corneliae non debet. 10. Haec actio adversus confitentem competit in simplum, adversus negantem in duplum. 11. Si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse et postea paratus sit ostendere hominem vivum esse, Iulianus scribit cessare Aquiliam, quamvis confessus sit se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere eum occidisse: ceterum occisum esse hominem a quocumque oportet.

24 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Hoc apertius est circa vulneratum hominem: nam si confessus sit vulnerasse nec sit vulneratus, aestimationem cuius vulneris faciemus? Vel ad quod tempus recurramus?

25 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit, magis est, ut non teneatur in mortuo, licet fassus sit. 1. Si procurator aut tutor aut curator aut quivis alius confiteatur aut absentem vulnerasse, confessoria in eos utilis actio danda est. 2. Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur,

я намеревался предъявить иск, чтобы раскрыть участников обмана, то, как совершенно правильно пишет Лабеон, он должен быть оценен в соответствии с тем, насколько для меня было важно раскрыть его козни, а не в соответствие с тем, насколько велик был ущерб, причиненный этим рабом. § 5. Если раб хорошего поведения изменил свою нравственность и до истечения года с того времени был убит, то цена его исчисляется сообразно с тем, сколько он стоил до того, как изменилась его нравственность. § 6. В общем следует сказать, что все выгодные обстоятельства, которые делали раба более ценным в течение года до его убийства, должны быть учтены при оценке. Словом, мы должны учесть все, что повышало цену раба в течении того года, когда он был убит. § 7. Если ребенок будет убит еще до года, то более правильным будет отнести иск по оценке к тому времени года, когда он был жив. § 8. Установлено, что иск предоставляется наследнику <и прочим преемникам>¹⁸, так как это уголовный иск, если только наследник не стал богаче в результате причиненного ущерба. § 9. Если раб убит обманом, установлено, что его господин может действовать на основании Корнелиева закона, но если он уже начал дело на основании Аквиліева закона, то иск по Корнелиеву закону не должен рассматриваться первым. § 10. Если ответчик учинил признание, то этот иск предъявляется в одинарном размере, а если отрицает, то в двойном. § 11. Если кто-то ложно сознался в убийстве человека, который на самом деле жив, и после этого готов доказать, что человек жив, то, как пишет Юлиан, закон Аквиліа не применяется, хотя человек и признался в совершенном убийстве; ибо иск на основании признания только освобождает истца от необходимости приводить доказательства тому, что раб убит ответчиком, но необходимо, чтобы человек был действительно убит тем или иным лицом.

24. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Это еще яснее в отношении раненного человека: ведь если некто сделал признание, что нанес человеку рану, а тот не ранен, оценку какой раны мы можем провести? Или с какого момента отсчитывать время?

25. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Следовательно, если раб не был ранен, но внезапно умер, то ответчик не должен быть задержан по поводу его смерти, хотя бы он в ней и сознался. § 1. Если прокуратор, опекун или попечитель или другое лицо сознались, что ранили отсутствующего раба, к ним должен быть применен иск по аналогии на основании признания. § 2. Следует отметить, что в этом иске, предъявленном против ответчика, учинивше-

¹⁸ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur: nam nullae partes sunt iudicandi in confitentes.

26 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Puta enim, quod qui convenitur fateatur se occidisse et paratus sit aestimationem solvere, et adversarius magni litem aestimat.

27 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Si servus servum alienum subriperit et occiderit, et Iulianus et Celsus scribunt et furti et damni iniuriae competere actionem. 1. Si servus communis, id est meus et tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliae locus est adversus te, si tua voluntate fecit: et ita Proculum existimasse Urseius refert. Quod si non voluntate tua fecit, cessare noxalem actionem, ne sit in potestate servi, ut tibi soli serviat: quod puto verum esse. 2. Item si servus communis meus et tuus sit occisus a servo Titii, Celsus scribit alterum ex dominis agentem aut litis aestimationem consecuturum pro parte aut noxae dedi ei in solidum oportere, quia haec res divisionem non recipit. 3. Servi autem occidentis nomine dominus tenetur, is vero cui bona fide servit non tenetur. Sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine eius Aquiliae actione, quaeritur: et ait Iulianus teneri et est verissimum: cum et Marcellus consentit. 4. Huius legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit. 5. Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: «Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto». 6. Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, sed usserit fregerit ruperit, sine dubio ex his verbis legis agendum erit. Proinde si facem servo meo obieceris et eum adusseris, teneberis mihi. 7. Item si arbustum meum vel villam meam incenderis, Aquiliae actione habebis. 8. Si quis insulam voluerit meam exurere et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, Aquilia tenebitur etiam vicino: non minus etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas.

го признание, судья назначается не для разрешения дела, но для оценки: ибо против учинивших признание нет места для решения.

26. Павел в 22-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Считай, что тот, кто привлечен к суду, сознался в убийстве и готов заплатить пеню, но его противник требует слишком большой суммы.

27. Ульпиан в 18-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если раб похитил или убил другого раба, то, как пишут Юлиан и Цельс, предъявляется иск и о краже, и о противоправном ущербе § 1. Если общий раб, то есть принадлежащий и мне и тебе, убил моего раба, то имеет место иск по закону Аквилы, направленный против тебя, если он сделал это по твоему приказу; Урсей говорит, что так утверждал Прокул. Если же он сделал это не по твоему желанию, ноксальный иск прекращается в случае, когда раб имеет возможность выбрать, служить ли только тебе; и я думаю, что это правильно. § 2. Также если общий раб, принадлежащий мне и тебе, убит рабом Тиция, то, как пишет Цельс, один из двух хозяев должен предъявить иск от имени обоих или определить пеню за ущерб, ибо раздел тут не проводится. § 3. Вместо раба, совершившего убийство, задерживается хозяин, человек же, кому он честно служил, не задерживается. Но возникает вопрос, предъявляется ли иск на основании Аквилеяева закона против хозяина, чей раб убежал; Юлиан говорит, что предъявляется, <и это вернее всего>, с ним согласен и Марцелл. § 4. <Вторая глава этого закона (Аквилеяева) перестала применяться>¹⁹. § 5. В третьей же главе тот же Аквилеяев закон говорит: «В отношении иных вещей, кроме убитых человека (раба) или скота, причинившего другому вред, причинивший другому вред да будет присужден дать собственнику столько меди, сколько являлось в течение ближайших 30 дней стоимостью²⁰ того, что противоправно сожжено, сломано, уничтожено»²¹. § 6. Итак, если кто-либо не убьет человека (раба) или домашнее животное, но сожжет, искалечит, уничтожит, то несомненно следует предъявить иск на основании этих слов закона; если ты бросишь в лицо моего раба (горящий кусок дерева) и сожжешь его, то ты передо мной отвечаешь. § 7. Также если ты подожжешь мои насаждения или мою виллу, я могу предъявить против тебя иск по закону Аквилы. § 8. Если кто-либо хотел сжечь мой дом и огонь перекинулся на дом соседа, то он и перед соседом отвечает по иску на основании Аквилеяева закона; не в меньшей степени отвечает перед съемщиками помещений, если сгорели их вещи.

¹⁹ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁰ Во фр. 29 (§ 8) настоящего титула Ульпиан пишет: «Хотя слова «являлось в течение ближайших 30 дней стоимостью» не указывают «высшей» (стоимостью), но установлено, что их надо понимать в этом смысле».

²¹ Или «испорчено». Употребленное здесь слово *ruperit* равнозначно *corruperit*, как указывается ниже, в § 13 настоящего фрагмента.

9. Si fornicarius servus coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, Neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit: ceterum si alius ignem subiecerit fornaci, alius neglegenter custodierit, an tenebitur qui subiecerit? Nam qui custodit, nihil fecit, qui recte ignem subiecit, non peccavit: quid ergo est? Puto utilem competere actionem tam in eum qui ad fornacem obdormivit quam in eum qui neglegenter custodit, nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit, rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ne evagetur. 10. Si furnum secundum parietem communem haberes, an damni iniuria tenearis? Et ait Proculus agi non posse, quia nec cum eo qui focum haberet: et ideo aequius puto in factum actionem dandam, scilicet si paries exustus sit: sin autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem. 11. Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxae dedere, et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careret: ceterum si noxios servos habuit, damni eum iniuria teneri, cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit: quae sententia habet rationem. 12. Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait. 13. Inquit lex «ruperit». Rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt «corruperit». 14. Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinare, non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta separatio sit.

§ 9. Если истопник, раб колона, заснул у печи и сгорел дом, то Нераций пишет, что (колон) должен отвечать по иску из найма, если он проявил небрежность в выборе слугителя. Но если один разложил огонь в печи, а другой был небрежен, сторожа его, следует ли применить закон против того, кто разложил огонь? Ведь тот, кто сторожил, ничего (противозаконного) не совершил, а тот, кто правильно разложил огонь, ни в чем не погрешил; что же из этого следует? Я думаю, что иск по аналогии требуется скорее по отношению к тому, кто уснул у печи, чем к тому, кто небрежно сторожил; и никто не может сказать о том, кто уснул, что он поддался естественной человеческой слабости, потому что он должен был или затушить огонь, или следить, чтобы он не вышел из-под контроля. § 10. Если бы ты имел печь с общей стеной, подлежал ли бы ты иску за нанесение противоправного ущерба? Прокул говорит, что нет, так как ты не имел с соседом общего очага, и я думаю, что в случае, если стена сожжена, справедливее применить здесь иск по факту содеянного; если же ты еще не причинил мне убытка, но огонь у тебя разложен так, что я должен опасаться, как бы ты не причинил мне ущерба, я полагаю, что достаточно предупреждения по поводу еще не причиненного вреда. § 11. Прокул говорит, что если рабы колона сожгли виллу, колон подлежит или иску на основании найма, или закону Аквиллия, но так, чтобы колон мог совершить ноксальную выдачу рабов, и если суд состоялся на основании одного иска, другого быть не должно. Но так будет только в случае, если бы колон снял с себя вину, но если он держит у себя виновных рабов, то он подлежит иску о противоправном ущербе по той причине, что он держит таких рабов. Прокул пишет, что то же правило должно соблюдаться по отношению к нанимателям инсулы; и это вполне резонно. § 12. Если мои пчелы прилетят к твоим, а ты их сожжешь, то, как говорит Цельс, ты подлежишь иску по закону Аквиллия. § 13. В законе сказано: «*ruperit*» (разрушит). Слово «*rupisse*» почти все древние понимали как «*corruperit*» (испортит). § 14. Цельс спрашивает: предположим, ты занес плевелы или овсюг в чужой урожай и испортил его, тогда господин может не только принести протест против убытка, причиненного тайным или насильственным образом, но и применить иск по факту содеянного; «если же процесс возбуждает колон, то он должен дать обязательство, что дальнейшего судебного разбирательства не будет, например, пусть далее иск попытается предъявить его господин»²²; ведь есть один вид ущерба: самому изменить или испортить что-либо, тут имеет место закон Аквиллия; или самому не производить никаких изменений, но добавить нечто, что сложно отделить.

²² Согласно Ф. Айзелю и К. Феррини, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

15. Cum eo plane, qui vinum spurcavit vel effudit vel acetum fecit vel alio modo vitiauit, agi posse Aquilia Celsus ait, quia etiam effusum et acetum factum corrupti appellatione continentur. 16. Et non negat fractum et ustum contineri corrupti appellatione, sed non esse novum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subiciat verbum, quo specialia complectatur: quae sententia vera est. 17. Rupisse eum utique accipiemus, qui vulneraverit, vel virgis vel loris vel pugnibus cecidit, vel telo vel quo alio, ut scinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit, sed ita demum, si damnum iniuria datum est: ceterum si nullo servum pretio viliorum deterioreve fecerit, Aquilia cessat iniuriarumque erit agendum dumtaxat: Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant, persequitur. Ergo etsi pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumptus in salutem eius et sanitatem facti sunt, in haec mihi videri damnum datum: atque ideoque lege Aquilia agi posse. 18. Si quis vestimenta sciderit vel inquinaverit, Aquilia quasi ruperit tenetur. 19. Sed et si quis milium vel frumentum meum effuderit in flumen, sufficit Aquiliae actio. 20. Item si quis frumento harenam vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit, quasi de corrupto agi poterit. 21. Si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat damni iniuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent, puta si in flumen vel in mare vel in cloacam ceciderunt: quod si ad aliquem pervenerunt, ope consilio furtum factum agendum, quod et antiquis placuit. Idem etiam in factum dari posse actionem ait. 22. Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa eiecerit, Brutus ait Aquilia teneri quasi rupto. 23. Et si mulum plus iusto oneraverit et aliquid membri ruperit, Aquiliae locum fore. 24. Si navem venaliciarum mercium perforasset, Aquiliae actionem esse, quasi ruperit, Vivianus scribit. 25. Si olivam immaturam decerpserit vel segetem desecuerit immaturam vel vineas crudas, Aquilia tenebitur: quod si iam maturas, cessat Aquilia: nulla enim iniuria est, cum tibi etiam impensas donaverit, quae in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur: sed si collecta haec interceperit, furti tenetur. Octavenus in uvis adicit, nisi, inquit, in terram uvas proiecit, ut effunderentur.

§ 15. Это еще яснее по отношению к лицу, которое вылило вино, или загрязнило его, или превратило в уксус, или другим способом его испортило; Цельс говорит, что в этом случае нужно применить закон Аквилія, ибо такие действия, как выливание вина или превращение его в уксус, входят в термин «порча». § 16. Он признает, что ломание и сжигание входят в термин «порча», и говорит, что в этом положении нет ничего нового и после перечисления некоторых специальных случаев нужно ввести общий термин, обнимающий частности; и это мнение верно. § 17. Мы будем считать, что слово «*gripisse*» (испортить) включает случаи, если кто-то причинит ранение, нанесет побои розгами, ремнями, или кулаками, или оружием, или еще чем-нибудь, так что порежет тело или заставит его опухнуть, но только если тем самым причинен противоправный ущерб; однако если кто-то сделал раба дешевле и хуже в смысле цены, то закон Аквилія не применяется, но должен быть предъявлен только иск об оскорблении; ведь закон Аквилія относится только к такой порче, которая приносит ущерб. Следовательно, если (после ранения) раб не стал цениться дешевле, но хозяин вошел в расходы, чтобы спасти его и вылечить, в этом случае, как мне кажется, ущерб был причинен и поэтому можно действовать на основании Аквиліева закона. § 18. Если кто разрежет или испачкает одежду, он подлежит закону Аквилія как испортивший (вещь). § 19. Если кто-то высыпет в реку мое пшено или просо, он подлежит иску по закону Аквилія. § 20. Также если кто-нибудь подмешает в зерно песку или еще чего-нибудь, так что отделить будет трудно, он подлежит Аквиліеву закону, как за порчу. § 21. Если кто-то вырвал деньги из моей руки, то, по мнению Сабина, если деньги пропадут и никому не достанутся, например упадут в реку, море или клоаку, то должен быть предъявлен иск о противоправном ущербе; а если они кому-нибудь достанутся, то должен быть иск о содействии и соучастии в воровстве, и с этим согласны древние юристы. Сабин говорит, что можно также применить иск по факту содеянного. § 22. Если женщина или кобыла выкинет, так как ты ударил ее кулаком, то, по словам Брута, применяется Аквиліев закон, словно о порче. § 23. Также если кто-то нагрузит мула свыше законного предела и он сломает какую-нибудь часть тела, имеет место Аквиліев закон. § 24. Если кто-то продырявит корабль, где находятся вещи на продажу, то, по словам Вивiana, будет предъявлен иск по Аквиліеву закону. § 25. Если кто-то сорвет плоды с незрелой маслины, или соберет еще не созревший урожай, или срежет незрелую виноградную лозу, он подлежит Аквиліеву закону; но если они уже созрели, то Аквиліев закон не применяется, ибо тут не было причинено никакого противоправного ущерба, хотя ты и потерпел ущерб, который причинили тебе подобного рода действия; ведь сорвали спелые плоды; если только тот человек, собрав урожай, не убежал, захватив его с собой, – тогда применяется иск о воровстве. Октавен добавляет по поводу случая с лозами, что иск предъявляется, если только их не подобрали с земли.

26. Idem et in silva caedua scribit, ut, si immatura, Aquilia teneatur, quod si matura interceperit, furti teneri eum et arborum furtim caesarum. 27. Si salictum maturum ita, ne stirpes laederes, tuleris, cessare Aquiliam. 28. Et si puerum quis castraverit et pretiosorem fecerit, Vivianus scribit cessare Aquiliam, sed iniuriarum erit agendum aut ex edicto aedilium aut in quadruplum. 29. Si calicem diatretum faciendum dedisti, si quidem imperitia fregit, damni iniuria tenebitur: si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excussatus: et ideo plerumque artifices convenire solent, cum eiusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere, quae res ex locato tollit actionem et Aquiliae. 30. Si cum maritus uxori margaritas extricatas dedisset in usu eaque invito vel inscio viro perforasset, ut pertusis in linea uteretur, teneri eam lege Aquilia, sive divertit sive nupta est adhuc. 31. Si quis aedificii mei fores confregerit vel refregerit aut si ipsum aedificium diruit, lege Aquilia tenetur. 32. Si quis aquae ductum meum diruerit, licet cementa mea sunt, quae diruta sunt, tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco, melius est dicere actionem utilem dandam. 33. Si ex plostro lapis ceciderit et quid ruperit vel fregerit, Aquiliae actione plostrarium teneri placet, si male composuit lapides et ideo lapsi sunt. 34. Si quis servum conductum ad mulum regendum commendaverit ei, mulum ille ad pollicem suum eum alligaverit de loro et mulus eruperit sic, ut et pollicem avelleret servo et se praecipitaret, Mela scribit, si pro perito imperitus locatus sit, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum, sed si ictu aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum eius, id est muli, et servi cum eo qui turbavit habiturum legis Aquiliae actionem. Mihi autem videtur et eo casu, quo ex locato actio est, competere etiam Aquiliae. 35. Item si tectori locaveris laccum vino plenum curandum et ille eum pertudit, ut vinum sit effusum, Labeo scribit in factum agendum.

§ 26. Он же пишет, что если в лесу срубили негодные к рубке деревья, но есть незрелые, то применяется закон Аквилія, если же зрелые, то предъявляется иск о воровстве против того, кто тайно срубает в лесу деревья. § 27. Но если ты ободрал ивняк таким образом, что не повредил стволов, то Аквиліев закон не применяется. § 28. И если кто-то кастрировал (твоего раба) мальчика и тем сделал его дороже, то, как говорит Вивиан, Аквиліев закон не применяется, но взамен нужно предъявить иск об оскорблении или возбудить дело о возмещении в учетверенном размере противоправного ущерба на основании эдикта эдилов. § 29. Если ты передал мастеру чашу тонкой работы, чтобы он ее переделал, мастер будет подлежать иску о противоправном ущербе, если он разбил ее по неопытности, но если это произошло не из-за его неопытности, а потому, что чаша была надтреснута, он может быть оправдан; поэтому в большинстве случаев мастера имеют обыкновение, когда вещи такого рода попадают им в руки, заключать договор, чтобы работа не выполнялась за их страх и риск, что исключает для них ответственность как по договору о выполнении работы, так и по закону Аквилія. § 30. Если муж дал жене в пользование несверленный жемчуг, а она просверлит его вопреки желанию мужа или без его ведома, чтобы нанизать жемчуг на нитку, то она подлежит закону Аквилія, разошлись они или еще состоят в браке. § 31. Если кто-то взломал или сломал двери принадлежащего мне здания или разрушил само здание, он подлежит закону Аквилія. § 32. Если кто-нибудь разрушит мой водопровод, хотя бы он был сделан из моего собственного материала, поскольку земля, через которую он проведен, не моя, «лучше применить тут иск по аналогии»²³. § 33. Если с телеги упадет камень и что-нибудь разрушит или сломает, то возница подлежит закону Аквилія в случае, если камни упали оттого, что он их плохо уложил. § 34. Если ты взял в аренду раба, чтобы он правил твоим мулом и поручил ему мула, а он привязал животное к своему большому пальцу ремнем, а мул так рванулся, что оторвал человеку палец и упал сам, то, как пишет Мела, если вместо опытного раба тебе дали неопытного, то ты можешь возбудить иск против хозяина на основании нарушения контракта, ибо твой мул ушибся и покалечился; но если мул был возбужден, так как его ударили или испугали, тогда владелец его, то есть мула, и владелец раба могут предъявить иск по закону Аквилія против того, кто испугал мула. Мне также представляется, что и в том случае, когда иск возбужден на основании договора, применяется закон Аквилія. § 35. Если ты нанял кого-то, чтобы залатать чан с вином, а он его пробил и вино вылилось, то, как пишет Лабеон, тут имеет место иск по факту содеянного.

²³ П. Крюгер предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

28 *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decidit factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur. 1. Haec tamen actio ex causa danda est, id est si neque denuntiatum est neque scierit aut providere potuerit: et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit:

29 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* quemadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo ius ponendi non haberes, et pecus vicini in eos laqueos incidisset. 1. Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo iure habebam, reccidisses, posse me tecum damni iniuria agere Proculus scribit: debuisti enim mecum ius mihi non esse protectum habere agere: nec esse aequum damnum me pati recisis a te meis tignis. Aliud est dicendum ex rescripto imperatoris Severi, qui ei, per cuius domum traiectus erat aquae ductus citra servitutem, rescripsit iure suo posse eum intercidere, et merito: interest enim, quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit. 2. Si navis tua inpacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competeret. Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum, quia parvi refert navem immittendo aut serraculum ad navem ducendo an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno adficior: sed si fune rupto aut cum a nullo regeretur navis incurrisset, cum domino agendum non esse. 3. Item Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo et Proculus et circa retia piscatorum, in quae navis piscatorum inciderat, aestimarunt. Plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. Sed ubi damni iniuria agitur ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. Idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum.

28. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Если кто-нибудь выроет яму для ловли оленей и медведей на дороге и если какая-то вещь упадет туда и повредится, он подлежит Аквиллиеву закону; но если он выроет яму в другом месте, где обычно и роют такие ямы, он не подлежит Аквиллиеву закону. § 1. Но такой иск должен быть предъявлен только совершенно обоснованно, то есть если об этом не было предупреждения и истец не знал об опасности и не мог ее предвидеть; также могут рассматриваться и многие подобные случаи, в которых истец проигрывает процесс, потому что он мог избежать опасности.

29. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Таким же образом будет, если ты, например, поставишь капканы в такое место, где не имеешь право их ставить, и скот соседа попадет в эти капканы. § 1. Если ты без всякого на то права разрушишь мой навес, который находится над твоим домом, то, как пишет Прокул, я могу предъявить тебе иск о противоправном ущербе; ты должен был предъявить мне иск, если я не имел права делать этот навес, но, когда ты разрушил мой навес, я претерпел убыток, не равный твоему. Иначе обстоит дело в случае, предусмотренном рескриптом императора Севера, который разрешает тому, через чей дом провели акведук, разрушить его (иначе, чем в соответствии с сервитутом) на основании своего права; и это справедливо, ибо между этими случаями существует разница: один действовал в своем доме, другой в чужом. § 2. Если твой корабль, столкнувшись с моей лодкой, причинил мне ущерб, то спрашивается, какой иск мне принадлежит. И Прокул говорит, что если во власти моряков было предупредить это и столкновение произошло по их вине, то следует предъявить иск во Аквиллиеву закону против моряков, потому что не имеет особого значения, что направляя судно и держа руль судна, ты как бы собственной рукой нанес себе ущерб, так как в любом случае тебе нанесен ущерб. Но если лопнул канат или корабль навалился, не будучи управляемым, то нельзя предъявить иска к собственнику. § 3. Лабеон также пишет, что не следует предоставлять никакого иска, если гонимый бурей корабль наскочил на канаты якорей другого и матросы обрубили канаты, поскольку нельзя было выбраться никаким другим образом, как обрубив канаты²⁴. То же говорят Лабеон и Прокул о сетях рыбаков, куда попал рыбацкий корабль. Если это случилось по вине моряков, то в силу вступает закон Аквиллия. Но тогда, как они полагают, речь идет о противоправном ущербе, касающемся сетей, но не рыбы, которая (из-за порчи сетей) не была поймана: ведь неизвестно, поймали бы ее или нет. То же следует сказать и об охотниках и о птицеловах.

²⁴ Перевод § 3 принадлежит В.А. Краснокутскому.

4. Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem aut in ducatorem actionem competere damni iniuriae Alfenus ait: sed si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere. 5. Si funem quis, quo religata navis erat, praeciderit, de nave quae periit in factum agendum. 6. Hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalibus laesis, quae pecudes non sunt, agendum est, ut puta de cane: sed et de apro et leone ceterisque feris et avibus idem erit dicendum. 7. Magistratus municipales, si damnum iniuria dederint, posse Aquilia teneri. Nam et cum pecudes aliquis pignori cepisset et fame eas necavisset, dum non patitur te eis cibaria adferre, in factum actio danda est. Item si dum putat se ex lege capere pignus, non ex lege ceperit et res tritas corruptasque reddat, dicitur legem Aquiliam locum habere: quod dicendum est et si ex lege pignus cepit. Si quid tamen magistratus adversus resistentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia: nam et cum pignori servum cepisset et ille se suspenderit, nulla datur actio. 8. Haec verba: « quanti in triginta diebus proximis fuit », etsi non habent « plurimi », sic tamen esse accipienda constat.

30 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Qui occidit adulterum deprehensum servum alienum, hac lege non tenebitur. 1. Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis, quia potest interesse eius, quod debitor solvendo non sit aut quod litem tempore amisit, quaeritur. Sed hic iniquum est et domino et creditori eum teneri. Nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem iniuriam passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem, et quod sit amplius consecuturus sit ab eo, vel ab initio in id, quod amplius sit quam in debito, debitori dandam actionem: et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio propter inopiam debitoris vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori, ipsi autem debitori in id quod debitum excedit competit Aquiliae actio. 2. Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum iniuria dare ideoque utilis danda est actio.

§ 4. Если корабль разобьет встречный корабль, то, как говорит Алфен, иск о противоправном ущербе должен быть предъявлен хозяину корабля или его капитану; но если корабль был во власти стихии и бороться с ней было невозможно, то никакого иска против хозяина не будет; если же крушение произошло по вине моряков, думаю, что действует закон Аквилія. § 5. Если кто-то обрубит канат, которым привязан был корабль, то возбуждается иск по факту содеянного по поводу погибшего корабля. § 6. Этот же иск на основании этой главы закона Аквилія надлежит применять против людей, покалечивших животных, которые не являются скотом, как, например, собаки; но то же надо сказать и о кабанах, львах и других диких зверях и птицах. § 7. К муниципальным магистратам, причинившим противоправно ущерб, может быть предъявлен иск по Аквиліеву закону. Ибо если кто-либо взял скот в качестве залога и уморил его голодом, не допуская, чтобы ты приносил пищу, то должна быть дан иск по факту содеянного. Также если (магистрат) считал, что он берет залог по закону, а (на самом деле) взял его не по закону и возвратил вещи испорченными и поврежденными, то, как указывают, имеет применение Аквиліев закон; это же следует сказать, если он взял в залог и по закону. Однако если магистрат употребил насилие против сопротивляющегося, то он не отвечает по Аквиліеву закону; если он взял в виде залога раба и тот повесился, то не дается никакого иска. § 8. Хотя слова «являлось в течение ближайших 30 дней стоимостью» не указывают «высшей» (стоимостью), но установлено, что их надо понимать в этом смысле.

30. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Кто убьет чужого раба, застигнутого при прелюбодеянии, тот не отвечает по этому закону. § 1. Если раб, данный в залог, убит, должнику позволено предъявить иск. Но возникает вопрос: должен ли иск по аналогии быть предоставлен кредитору, ибо он мог быть заинтересован в убийстве, поскольку должник не был платежеспособен или потому, что он потерял свое право на иск за давностью времени? Однако несправедливо, чтобы ответчик нес ответственность по отношению и к хозяину, и к кредитору, если только не считать, что в этом деле должник не потерпел никакого противоправного ущерба; ведь он извлекает выгоду из суммы своего долга и все, что возвращено сверх долга, может быть взыскано с ответчика; или, возможно, с самого начала должнику должен быть позволен иск, потому что убытки превысили долг. И также в тех случаях, когда иск предоставлен кредитору из-за бедности его должника или из-за того, что он потерял свое право на иск, то у кредитора будет право на иск по закону Аквилія на сумму до размера долга, так чтобы это принесло выгоду должнику, но иск по закону Аквилія открыт для должника в отношении любой суммы, превышающей размеры долга. § 2. Если кто-нибудь использует чужое вино или зерно, то представляется, что против него возбуждается не иск о противоправном ущербе, а иск по аналогии.

3. In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur: ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendae eius causa ignem immiserit et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia eius aut neglegentia id accidit. Nam si die ventoso id fecit, culpa reus est (nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur): in eodem crimine est et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia quae oportuit observavit vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa. 4. Si vulneratus fuerit servus non mortifere, neglegentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.

31 *IDEM libro decimo ad Sabinum* Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiandum esset, cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

32 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Illud quaesitum est, an quod proconsul in furto observat quod a familia factum sit (id est ut non in singulos detur poenae persecutio, sed sufficeret id praestari, quod praestandum foret, si id furtum unus liber fecisset), debeat et in actione damni iniuriae observari. Sed magis visum est idem esse observandum, et merito: cum enim circa furti actionem haec ratio sit, ne ex uno delicto tota familia dominus careat eaque ratio similiter et in actionem damni iniuriae interveniat, sequitur, ut idem debeat aestimari, praesertim cum interdum levior sit haec causa delicti, veluti si culpa et non dolo damnum daretur.

§ 3. По иску, основанному на этой главе (Аквиліева закона), наказываются умысел и грубая небрежность²⁵. Поэтому если кто-либо поджиг свое жнивье или кустарник, чтобы их сжечь, и распространившийся огонь повредил посев или виноградник другого лица, то надо выяснить, случилось ли это по его неопытности или вследствие неосторожности. Ибо если он сделал это в ветреный день, то на его стороне имеется вина, ибо тот, кто создал причину, рассматривается как причинивший ущерб; такое же обвинение предъявляется к тому, кто не наблюдал за тем, чтобы огонь не распространился слишком далеко. Но если лицо соблюдало все, что нужно, или если огонь распространился дальше вследствие внезапно налетевшего ветра, то вина отсутствует.

§ 4. Если (раб) был ранен не смертельно, но погиб вследствие небрежности, то иск предъявляется по поводу ранения, а не по поводу смерти.

31. *Он же в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Если садовник²⁶ уронит с дерева сук или работающий на подмостках убьет проходящего человека (уронив что-либо), то он отвечает, если уронит в общественное место²⁷, не крикнув предварительно, чтобы проходящий мог избежать несчастного случая. Но Муций говорит даже, что если это случилось в частном месте, то можно предъявить иск на основании вины: вина имеется тогда, когда не было предусмотрено то, что могло быть предусмотрено заботливым человеком, или когда что-либо было объявлено лишь тогда, когда уже нельзя было избежать опасности. Сообразно с этим не имеет большого значения, было ли это сделано на общественной или на частной дороге, так как в большинстве случаев дорога идет через частные участки. Если же не было никакой дороги, то он должен отвечать лишь за умысел, чтобы он (причинивший вред) не бросал в проходящего, которого видел. Ответственность за вину не возлагается на него, так как он не мог догадываться, что кто-нибудь пойдет по этому месту.

32. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Возникает вопрос: нужно ли в иске о противоправном ущербе применять практику проконсула в случае, если воровство совершено семейством рабов (то есть наказание не должно применяться к каждому по отдельности, но достаточно, если будет уплачено как за воровство, совершенное одним свободным человеком)? Кажется, здесь надо соблюдать то же правило, и это очень справедливо; ибо в случае иска о воровстве действует следующее соображение: что господин не должен лишиться всего семейства из-за одного деликта, – и это же соображение действует и в иске о противоправном ущербе, убытки следует определять так же, особенно учитывая, что эта форма деликта часто менее серьезна, как, например, когда ущерб причинен по причине неведения, а не по злему умыслу.

²⁵ Ср.: *Gai. Inst.* III, 211: «Является безнаказанным тот, кто причинил ущерб без вины, неосторожности и злого умысла, в силу какого-либо случая».

²⁶ Здесь *putator* – подрезающий деревья, сучки.

²⁷ Например, на улицу.

1. Si idem eundem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit, tenebitur et de vulnerato et de occiso: duo enim sunt delicta. Aliter atque si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim una erit actio de occiso.

33 *PAULUS libro secundo ad Plautium* Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeat. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In lege enim Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur. 1. In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.

34 *MARCELLUS libro vicensimo primo digestorum* Titio et Seio Stichum legavit: deliberante Seio, cum Titius vindicasset legatum, Stichus occisus est: deinde Seius repudiavit legatum. Perinde Titius agere possit, ac si soli legatus esset,

35 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* quia retro adcrevisse dominium ei videtur:

36 *MARCELLUS libro vicensimo primo digestorum* nam sicut repudiante legatario legatum heredis est actio perinde ac si legatus non esset, ita huius actio est ac si soli legatus esset. 1. Si dominus servum, quem Titius mortifere vulneraverat, liberum et heredem esse iusserit eique postea Maevius exstiterit heres, non habebit Maevius cum Titio legis Aquiliae actionem, scilicet secundum Sabini opinionem, qui putabat ad heredem actionem non transmitti, quae defuncto competere non potuit: nam sane absurdum accidit, ut heres pretium quasi occisi consequatur eius, cuius heres exstitit. Quod si ex parte eum dominus heredem cum libertate esse iusserit, coheres eius mortuo eo aget lege Aquilia.

§ 1. Если тот же человек ранил, а затем позднее убил того же раба, он будет нести ответственность и за ранение, и за убийство; потому что здесь налицо два деликта. Дело обстоит иначе, если убийство произошло из-за многих ударов, нанесенных в одном нападении; потому что тогда налицо лишь один иск за убийство.

33. *Павел во 2-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если ты убил моего раба, то я не думаю, что следует оценивать привязанность²⁸; так же как если кто-либо убьет твоего естественного сына²⁹, которого ты хотел бы купить за большую цену, то (подлежит уплате) столько, сколько он стоит для всех. Секст Педий говорит, что цены вещей определяются общим образом, а не в зависимости от привязанности или от их полезности для отдельных лиц. Поэтому тот, кто владеет естественным сыном³⁰, тем самым не будет более богат, потому что он выкупил бы его за огромную цену, если бы им владел чужой, а равным образом и тот, кто владеет чужим сыном, не будет иметь столько богатств, какие мог бы получить, продав его отцу. Ведь по закону Аквилія мы ищем возмещения размера причиненного убытка, и мы должны говорить скорее о том, что человек потерял, чем о том, что мы могли бы приобрести или что мы обязаны были бы выплатить. § 1. В случае причинения ущерба, который не подпадает под закон Аквилія, применяется иск по факту содеянного.

34. *Марцелл в 21-й книге «Дигест».* Стих завещан Тицию и Сею; Сей еще размышлял, Тиций же объявил его своим легатом, между тем Стих был убит. Затем Сей отказался от легата. Тогда Тиций может возбудить дело, как если бы у него одного был легат,

35. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* поскольку, по-видимому, его собственность возросла для него по отношению к прошлому.

36. *Марцелл в 21-й книге «Дигест».* Ведь как в случае, если легатарий отказался от легата, иск принадлежит наследнику, как если бы легата вообще не было, так и здесь иск принадлежит Тицию, как если бы у него одного был легат. § 1. Если господин повелел, чтобы раб, которого смертельно ранил Тиций, был свободным и его наследником, и после этого у него появился наследник Мевий, Мевий не будет иметь иска с Тицием по закону Аквилія, ибо, согласно мнению Сабина, иск не переходит к наследнику и не может предъявляться после смерти. Ведь было бы действительно нелепо, если бы наследник возбудил дело об ущербе за того, чьим наследником он является. Но если господин повелел, чтобы освобожденный раб был одним из наследников, его сонаследник может предъявить иск по закону Аквилія о его убийстве.

²⁸ Привязанность собственника к его рабу.

²⁹ Внебрачного сына, рожденного от рабыни.

³⁰ То есть внебрачным сыном, рожденным от рабыни.

37 *IAVOLENUS libro quarto decimo ex Cassio* Liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est qui iussit, si modo ius imperandi habuit: quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit. 1. Si quadrupes, cuius nomine actio esset cum domino, quod pauperiem fecisset, ab alio occisa est et cum eo lege Aquilia agitur, aestimatio non ad corpus quadrupedis, sed ad causam eius (in quo de pauperie actio est) referri debet et tanti damnandus est is qui occidit iudicio legis Aquiliae, quanti actoris interest noxae potius deditione defungi quam litis aestimatione.

38 *IDEM libro nono epistularum* Si eo tempore, quo tibi meus servus quem bona fide emisti serviebat, ipse a servo tuo vulneratus est, placuit omnimodo me tecum recte lege Aquilia experiri.

39 *POMPONIUS libro septimo decimo ad Quintum Mucium* Quintus Mucius scribit: equa cum in alieno pasceretur, in cogendo quod praegnas erat eiecit: quaerebatur, dominus eius possetne cum eo qui coegisset lege Aquilia agere, quia equam in iciendo ruperat. Si percussisset aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse. 1. Pomponius. Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendit, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non iure id includit, nec agere illud aliter debet quam ut supra diximus quasi suum: sed vel abigere debet sine damno vel admonere dominum, ut suum recipiat.

40 *PAULUS libro tertio ad edictum* In lege Aquilia, si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub condicione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore, quo condicio extitit, et si summatim re exposita ad suspicionem iudicem adducam, debeam vincere: sed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti condicio extiterit: quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit.

37. *Яволен в 14-й книге «Из Кассия».* Если свободный человек по приказу другого лица своей рукой совершил противоправное действие, то иск по Аквилиеву закону направляется против того, кто отдал приказание, если только он имел право приказывать; если же не имел, то следует предъявить иск к тому, кто совершил действие. § 1. Если четвероногое, которое причинило ущерб и по поводу которого предъявлен иск о нанесении вреда четвероногим животным его хозяину, было убито каким-то третьим лицом и против убившего предъявлен иск по закону Аквилія, ущерб оценивается не по стоимости тела четвероногого, но в свете ответственности в этом деле по иску о нанесении вреда четвероногим животным; и соответственно убийца вместо компенсации убытков скорее будет присужден на основании закона Аквилія уплатить ту сумму, какую мог бы получить хозяин, чтобы совершить ноксальную выдачу.

38. *Он же в 9-й книге «Посланий».* Если мой раб, которого ты честно купил, будет ранен кем-нибудь из твоих рабов в то время, когда он служил тебе, то все согласны, что у нас с тобой будет тяжба по Аквилиеву закону.

39. *Помпоний в 17-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Квинт Муций пишет: кобыла паслась на чужом участке, и когда ее выгоняли, то она выкинула; спрашивается: может ли ее собственник предъявить иск по Аквилиеву закону к тому, кто выгнал кобылу, так как кобыла при выкидыше получила повреждение? (Ответил): можно предъявить иск, если (выгнавший) ударил (кобылу) или сознательно действовал слишком жестоко. § 1. Хотя бы кто-либо застал чужой скот на своем поле, он должен, для того чтобы выгнать этот скот, применить лишь те меры, какие он применил бы, если бы застал свой скот; если в связи с этим³¹ он потерпел ущерб, то он может осуществить принадлежащий ему иск. Таким образом, если кто-либо застал чужой скот на своем участке, то он по праву не может его запереть и, как мы сказали, не должен обращаться с этим скотом иначе, чем со своим скотом; но должен или выгнать скот без вреда для него, или потребовать от собственника, чтобы тот взял свой скот.

40. *Павел в 3-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я заявляю, что у меня уничтожили мою собственноручную расписку, где под текстом условия была указана сумма денег, которую мне должны при определенном условии, и я способен подтвердить это свидетельством тех, кто мог даже отсутствовать в момент выполнения условия, то я должен выиграть дело по закону Аквилія, если смогу убедить судью в справедливости моих слов; но это возможно только после того, как условие, связанное с долгом, будет выполнено, если же этого не будет, суд не будет иметь никакой силы.

³¹ В связи с нахождением чужого скота на его поле.

41 *ULPIANUS libro quadragensimo primo ad Sabinum* Si quis testamentum deleverit, an damni iniuriae actio competat, videamus. Et Marcellus libro quinto digestorum dubitans negat competere. Quemadmodum enim, inquit, aestimatio inibitur? Ego apud eum notavi in testatore quidem hoc esse verum, quia quod interest eius aestimari non potest, verum tamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta paene chirographa sunt. Ibidem Marcellus scribit chirographo deleto competere legis Aquiliae actionem. Sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas deleverit vel pluribus praesentibus legerit, utilius est in factum et iniuriarum agi, si iniuriae faciendae causa secreta iudiciorum publicavit. 1. Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo furti non teneatur, sed tantum damni iniuriae, ut puta si non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi delevit: nam furti non tenebitur: cum facto enim etiam animum furis furtum exigit.

42 *IULIANUS libro quadragensimo octavo digestorum* Qui tabulas testamenti depositas aut alicuius rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit, depositi actione et ad exhibendum tenetur, quia corruptam rem restituerit aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit: corrupisse enim tabulas recte dicitur et qui eas interleverit.

43 *POMPONIUS libro nono decimo ad Sabinum* Ob id, quod ante quam hereditatem adires damnum admissum in res hereditarias est, legis Aquiliae actionem habes, quod post mortem eius, cui heres sis, acciderit: dominum enim lex Aquilia appellat non utique eum, qui tunc fuerit, cum damnum daretur: nam isto modo ne ab eo quidem, cui heres quis erit, transire ad eum ea actio poterit: neque ob id, quod tum commissum fuerit, cum in hostium potestate esses, agere postliminio reversus poteris: et hoc aliter constitui sine magna captione postumorum liberorum, qui parentibus heredes erunt, non poterit.

41. *Ульпиан в 41-й книге «Комментариев к Сабину».* Посмотрим, может ли быть предъявлен иск о возмещении противоправно причиненного ущерба, если кто-либо уничтожит завещание. Марцелл в 5-й книге дигест выражает сомнение и отрицает возможность иска: ибо каким образом, говорит он, может быть произведена оценка? Я заметил по поводу этого высказывания, что оно верно в отношении завещателя, так как не может быть оценен его интерес (в сохранении завещания), но иначе обстоит дело для наследника или легатариев, для которых завещания являются почти долговой распиской³². Там же Марцелл пишет, что в случае уничтожения расписки может быть предъявлен иск по Аквилеву закону; но если кто-либо уничтожил данное ему на хранение завещание или прочитал его в присутствии нескольких лиц, то правильнее предъявить <иск по факту содеянного>³³ и иск об обиде, если он огласил тайны распоряжения с целью причинить обиду. § 1. Как правильно замечает Помпоний, иногда случается, что уничтожение завещания не влечет ответственности за воровство, но влечет лишь ответственность за противоправное причинение вреда; например, если он уничтожил завещание не с намерением совершить воровство, но только с намерением причинить ущерб: ибо он не отвечает (в этом случае) за воровство, так как воровство требует наряду с действием и намерения вора (воровского умысла).

42. *Юлиан в 48-й книге «Дигест».* Тот, кто изменил данные ему на хранение таблички <или документы по какому-либо делу>³⁴ так, что их нельзя прочесть, подлежит иску о вещах, данных на хранение, и иску о предъявлении, так как он вернул вещь испорченной. Иск по закону Аквилы имеет те же основания: ведь правильно говорят, что испортил таблички тот, кто их подделал.

43. *Помпоний в 19-й книге «Комментариев к Сабину».* Ты имеешь право на иск по Аквилеву закону, если перед тем, как ты получил наследство, но после смерти того, кому ты наследуешь, наследству был причинен ущерб; ведь закон Аквилы называет хозяином не только того, у кого было (имущество), когда ущерб был причинен: в последнем случае право иска не могло бы переходить от предыдущего (хозяина) к наследнику и ты не мог бы, вернувшись домой, предъявить иск на основании того, что происходило с твоим имуществом, пока ты был военнопленным. Право иска не может без большого обмана перейти к детям, родившимся после смерти отца, которые являются наследниками родителей.

³² Chirographum (греч.) – рукопись; термин этот нередко употребляется в смысле документа, выражающего обязательство.

³³ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

³⁴ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

Eadem dicemus et de arboribus eodem tempore furtim caesis. Puto eadem dici posse etiam de hac actione quod vi aut clam, si modo quis aut prohibitus fecerit, aut apparuerit eum intellegere debuisse ab eis, ad quos ea hereditas pertineret, si rescissent, prohibitum iri.

44 *ULPIANUS libro quadragensimo secundo ad Sabinum* In lege Aquilia et levissima culpa venit. 1. Quotiens sciente domino servus vulnerat vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est.

45 *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit teneatur, si non fecerit. 1. Lege Aquilia agi potest et sanato vulnerato servo. 2. Si meum servum, cum liberum putares, occideris, lege Aquilia teneberis. 3. Cum stramenta ardentia transilirent duo, concurrerunt amboque ceciderunt et alter flamma consumptus est: nihil eo nomine agi, si non intellegitur, uter ab utro eversus sit. 4. Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt: vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. Sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia: illum enim solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit. 5. Qui idoneum parietem sustulit, damni iniuria domino eius tenetur.

46 *ULPIANUS libro quinquagensimo ad Sabinum* Si vulnerato servo lege Aquilia actum sit, postea mortuo ex eo vulnere agi lege Aquilia nihilo minus potest.

47 *IULIANUS libro octogensimo sexto digestorum* Sed si priore iudicio aestimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit, exceptione doli mali opposita compelletur, ut ex utroque iudicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.

48 *PAULUS libro trigensimo nono ad edictum* Si servus ante aditam hereditatem damnum in re hereditaria dederit et liber factus in ea re damnum det, utraque actione tenebitur, quia alterius et alterius facti hae res sunt.

То же мы скажем и о деревьях, которые были тайно срублены в это же время. Я полагаю, что то же самое можно сказать и о специальных исках об ущербе, причиненном силой или тайно, если только лицо, причинившее ущерб, сделало это после запрещения или если стало ясно, что оно должно было знать от тех, кому принадлежит наследство, что это будет ему запрещено.

44. *Ульпиан в 42-й книге «Комментариев к Сабину»*. Аквиліев закон охватывает и легчайшую вину. § 1. Поскольку раб ранил или убил (раба другого господина) с ведома своего господина, то господин несомненно отвечает по Аквиліеву закону.

45. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину»*. «Знание» мы разумеем здесь³⁵ в смысле допущения³⁶, и отвечает тот, кто мог воспретить, но не сделал этого. § 1. По закону Аквилія можно судиться, даже если раненый раб выздоровеет. § 2. Если ты убьешь моего раба, считая его свободным человеком, то ты отвечаешь по закону Аквилія. § 3. Если два раба прыгали над горящей соломой, столкнулись и оба упали и один из них сгорел в пламени, то никакого иска не будет, если неизвестно, кто кого свалил. § 4. Те, кто не мог иначе защитить себя и причинил какой-либо ущерб, освобождаются от ответственности: ибо все законы и все права разрешают защищаться от силы силой. Но если, защищая себя, я брошу камень в противника, но попаду не в него, а в проходящего мимо, то отвечаю по Аквиліеву закону; ибо только того, кто осуществляет насилие, можно ударить, и лишь тогда, когда это сделано в целях защиты, а не мщения. § 5. Кто сломал хорошую стену, отвечает перед ее хозяином за причинение противоправного ущерба.

46. *Ульпиан в 50-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если был предъявлен иск по закону Аквилія по поводу ранения раба, а потом он умер от раны, то нельзя возбудить новый иск по закону Аквилія.

47. *Юлиан в 86-й книге «Дигест»*. Если ущерб был оценен в первом иске и после этого, когда раб умер, хозяин начинает судебный процесс об убийстве, ему будет мешать эксцепция о злом умысле, так как за оба иска он должен получить больше, чем получил бы, если бы вначале предъявил иск об убийстве.

48. *Павел в 39-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если раб причинил ущерб имуществу, входящему в состав наследства, до того, как наследник вступил в свои права, и затем снова причинил ущерб тому же имуществу, уже став свободным, то (бывший раб) отвечает по обоим искам, ибо эти иски возникли при разных обстоятельствах.

³⁵ Речь идет о случае, указанном в предыдущем фрагменте: убийство с ведома другого лица.

³⁶ Patientia – букв. «терпение».

49 *ULPIANUS libro nono disputationum* Si quis fumo facto apes alienas fugaverit vel etiam necaverit, magis causam mortis praestitisse videtur quam occidisse, et ideo in factum actione tenebitur. 1. Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et sive pervenit ignis sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare.

50 *IDEM libro sexto opinionum* Qui domum alienam invito domino demolit et eo loco balneas exstruxit, praeter naturale ius, quod superficies ad dominum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subicitur.

51 *IULIANUS libro octogensimo sexto digestorum* Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est et postea ab alio ictus decessit: quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit. Respondit: occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est utrumque eorum lege Aquilia teneri. 1. Idque est consequens auctoritati veterum, qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt. 2. Aestimatio autem

49. *Ульпиан в 9-й книге «Обсуждений»*. Если кто прогоняет чужих пчел дымом или даже убьет их, по-видимому, он явился скорее причиной смерти, чем действительным убийцей, а потому подлежит иску по факту содеянного. § 1. Указание, что по Аквилиеву закону преследуется ущерб, причиненный противоправно, нужно понимать в том смысле, что ущерб не мог быть причинен без его связи с противоправностью³⁷, то есть действие было совершено не под влиянием безусловной необходимости³⁸, как Цельс писал о том, кто разобрал здание соседа, чтобы не допустить пожара к себе; ибо здесь, пишет Цельс, не применяется иск по Аквилиеву закону; он разобрал здание соседей, руководствуясь основательным страхом, как бы огонь не дошел до него; он (Цельс) считает, что иск по Аквилиеву закону отсутствует вне зависимости от того, дошел ли огонь или погас ранее.

50. *Он же в 6-й книге «Мнений»*. Если кто разрушил чужой дом против воли собственника и на этом месте выстроил бани, то, кроме (применения) естественного права, что находящееся на поверхности земли принадлежит собственнику земли³⁹, указанное лицо подвергается (ответственности) по иску о причинении им ущерба.

51. *Юлиан в 86-й книге «Дигест»*. Раб, раненный так тяжело, что было ясно, что он умрет, был назначен наследником, и после этого кто-то другой его ударил и он умер. Я спрашиваю: кто из двоих будет отвечать по закону Аквилія за убийство? Ответ таков: по общему мнению, убийцей считается тот, кто каким бы то ни было образом был причиной смерти, но закон Аквилія применяется только к тому, кто совершил насилие и как бы причинил смерть своей рукой; ясно, что тут все зависит от интерпретации слова *caedes* и *caedere*. Поэтому считается, что закону Аквилія подлежат не только те, кто нанес такую рану, что человек тотчас же лишился жизни, но также те, кто нанес рану, которая явно является смертельной. Итак, если кто-то нанесет рабу смертельную рану и этого же раба через какой-то промежуток времени другой ранит так, что тот умрет еще скорее, чем умер бы от первой раны, то пусть будет постановлено, что обоим нужно привлечь по Аквилиеву закону. § 1. Это соответствует авторитету древних, которые, когда один и тот же раб получал раны от нескольких лиц, так что было неясно, от чьего же удара он погиб, приказывали привлечь по Аквилиеву закону их всех. § 2. Но пеня не

³⁷ Текст этого места искажен; мы придерживаемся в основном реконструкции Моммзена.

³⁸ *Magna vi* – букв. «большая сила».

³⁹ Бани становятся собственностью собственника земли.

perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

52 *ALFENUS libro secundo digestorum* Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini negligentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur. 1. Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat: quidam praeteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat et fugientem retinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolor inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret: ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat: consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri. 2. In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent: inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obtriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. Respondi in causa

будет оцениваться для всех одинаково: тот, кто ранил раба первым, выплачивает (сумму, равную) наибольшей стоимости раба за предыдущий год, причем 365 дней отсчитываются со дня ранения; второй должен уплатить (сумму, равную) наивысшей стоимости раба, причем год отсчитывается с момента смерти; в стоимость включается и цена наследства. Следовательно, за одного и того же раба один заплатит больше, другой – меньше; и это неудивительно: ведь полагают, что каждый убил его при разных обстоятельствах и в разное время. Но если кто-нибудь подумает, что мы пришли к абсурдному заключению, пусть он подумает, насколько более абсурдным было бы считать, что никто не должен отвечать по закону Аквилы или что кто-то один является более виновным, чем другой; ведь невозможно, чтобы преступление оставалось безнаказанным, и нелегко решить, кто более виновен – один или другой. «Бесчисленными фактами может быть доказано, что многое в гражданском праве принято для общей пользы вопреки строгому рассуждению; мне довольно привести один случай. Если несколько лиц унесли в целях воровства чужое бревно, которое не мог унести ни один из них в отдельности, то считается, что все они отвечают по иску о воровстве, хотя с точки зрения строгого рассуждения можно сказать, что ни один из них не отвечает, так как в действительности никто из них это бревно не унес»⁴⁰.

52. *Алфен во 2-й книге «Дигест»*. Если раб умер от ударов, причем ни из-за невежества врача, ни из-за небрежности господина, безусловно может быть возбуждено дело о противоправном убийстве. § 1. Лавочник ночью поставил на камень светильник; некто, проходя мимо, взял его; лавочник погнался за ним, требуя светильник и задерживая убегающего; тот, чтобы его отпустили, начал бить лавочника плетью, которую держал в руках, а на ней был шип. Произошла большая драка, и лавочник выбил глаз у того, кто взял светильник. Лавочник спросил, причинил ли он противоправный ущерб, раз его первым ударили плетью. Я ответил, что если только он не выбил глаз умышленно, то, по-видимому, он не совершил противоправного поступка, и вина лежала бы на том, кто первый ударил плетью. Но если бы его не ударили, а он сам начал драку, пытаясь вырвать светильник, то, по-видимому, лавочник был бы виновным в потере глаза. § 2. В Капитолийском переулке мулы тащили две груженные повозки; погонщики мулов первой повозки поддерживали ее за передок, чтобы мулам было легче везти, но внезапно повозка покатила назад. Тогда погонщики, оказавшиеся между двумя повозками, выбежали из тесноты, а вторая повозка, которую толкнула первая, покатила назад и раздавила чьего-то мальчика. Хозяин мальчика спросил, кому он должен предъявить иск. Я ответил, что все зависит от обстоятельств

⁴⁰ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

ius esse positum: eam si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mularum plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinuisset, aequè si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. Sed si mularum, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mularum neque homines in causa essent, sed mularum retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent. 3. Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est: quaerebatur, num venditor emptori damnum praestare deberet. Respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari, si vitio bovis, debere. 4. Cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit et crus fregit: quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest. Respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum.

53 *NERATIUS libro primo membranarum* Boves alienos in angustum locum coegisti eoque effectum est, ut deicerentur: datur in te ad exemplum legis Aquiliae in factum actio.

54 *PAPINIANUS libro trigensimo septimo quaestionum* Legis Aquiliae debitori competit actio, cum reus stipulandi ante moram promissum animal vulneravit: idem est et si occiderit animal. Quod si post moram promissoris qui stipulatus fuerat occidit, debitor quidem liberatur, lege autem Aquilia hoc casu non recte experietur: nam creditor ipse sibi potius quam alii iniuriam fecisse videtur.

дела. Если погонщики, которые поддерживали первую повозку, выскочили с умыслом и это явилось причиной того, что мулы не смогли удержать повозку и она покатилась под действием своей тяжести, то не может быть никакого иска к владельцу мулов, а к людям, которые поддерживали передок повозки, может быть применен закон Аквиллия. Ведь считается причинившим ущерб тот, кто что-то поднял, с умыслом бросил и кого-то ударил. Так же, если кто-то упустил бы осленка, которого погонял, равным образом, если бы кто-то выпустил из рук дротик или что-то другое, он причинил бы противоправный ущерб. Но если все произошло потому, что мулы очень перепугались и испуганные погонщики бросили повозку, чтобы не быть раздавленными, людям этим не может быть предъявлен иск; он должен быть предъявлен хозяину мулов. Но если не виноваты ни мулы, ни погонщики, но мулы не были в состоянии нести тяжесть, споткнулись и упали и потому повозка поехала назад и те, кто поддерживали передок, не смогли ее удержать, то ни с хозяином мулов, ни с погонщиками не может быть никакого иска. Но очевидно, что как бы ни обстояло дело, хозяину второй повозки не может быть предъявлено никакого иска, так как он поехал вниз не по собственной воле, а потому, что его толкнули. § 3. Некто продал быков на пробу; но пока их испытывали, один из быков ударил рогом раба покупателя. Меня спросили: виновен ли продавец перед покупателем в ущербе? Я ответил: если быки были уже проданы, то никакого иска не может быть; но если они еще не были проданы, то, если это произошло по вине того человека, которого боднул бык, дела быть не должно, если же из-за порока быка, – должно быть. § 4. Несколько человек играли в мяч, кто-то из них толкнул раба, который пытался схватить мяч, раб упал и сломал себе голень. Меня спросили, может ли хозяин раба предъявить иск тому, кто толкнул раба? Я ответил: нет, не может, так как это случилось, по-видимому, нечаянно, а не по чьей-то вине.

53. *Нераций в 1-й книге «Пергаментов».* Ты загнал чужих быков в узкое место и в результате они упали в пропасть: против тебя должен быть возбужден иск по факту содеянного на основании закона Аквиллия.

54. *Папиниан в 37-й книге «Вопросов».* Иск по закону Аквиллия применим к должнику, когда лицо, которому животное было обещано по контракту, ранило это животное до того, как срок контракта истек; то же самое можно сказать, если он убил животное. Но если тот, кому дано обещание, убил животное, когда должник не выполнил своего обещания, даже если должник мог быть освобожден от него, закон Аквиллия неприменим к этому случаю: ведь кредитор, по-видимому, совершил противоправность скорее по отношению к себе, чем к другому.

55 *PAULUS libro vicensimo secundo quaestionum* Stichum aut Pamphilum promisi Titio, cum Stichus esset decem milium, Pamphilus viginti: stipulator Stichum ante moram occidit: quaesitum est de actione legis Aquiliae. Respondi: cum viliozem occidisse proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. Quanti igitur fiet aestimatio, utrum decem milium, quanti fuit occisus, an quanti est, quem necesse habeo dare, id est quanti mea interest? Et quid dicemus, si et Pamphilus decesserit sine mora? Iam pretium Stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor? Et sufficet fuisse pluris cum occideretur vel intra annum. Hac quidem ratione, etiam si post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse.

56 *IDEM libro secundo sententiarum* Mulier si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliae convenitur.

57 *IAVOLENUS libro sexto ex posterioribus Labeonis* Equum tibi commodavi: in eo tu cum equitares et una complures equitarent, unus ex his irruit in equum teque deiecit et eo casu crura equi fracta sunt. Labeo negat tecum ullam actionem esse, sed si equitis culpa factum esset, cum equite: sane non cum equi domino agi posse. Verum puto.

III. DE HIS, QUI EFFUDERINT VEL DEIECERINT

1 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum Praetor* ait de his, qui deiecerint vel effuderint: «Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo. Si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere». 1. Summa cum utilitate id praetorem edixisse nemo est qui neget: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari. 2. Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit an vero privatus,

55. *Павел в 22-й книге «Вопросов».* Я обещал Тицию (рабов), Стиха или Памфила, причем Стих оценен в 10 тысяч, а Памфил – в 20 тысяч; стипулятор Тиций убил Стиха до того, как истек срок договора. Меня спросили об иске по закону Аквилія. Я ответил: так как установлено, что он убил более дешевого из них, то кредитор в этом случае ничем не отличается от постороннего лица. Какова же оценка ущерба: 10 тысяч, то есть цена убитого, или другая сумма, которую мне теперь следует передать, – то есть во сколько оценивать мой интерес? И что мы должны сказать, если Памфил умрет до окончания срока договора? Будет ли цена Стиха меньше, ибо должник освобожден от своего обязательства? Достаточно сказать, что он стоил больше, когда он был убит или в течение года. По этому соображению, даже если бы он был убит в пределах года от смерти Памфила, он, по видимому, будет считаться дороже.

56. *Он же во 2-й книге «Сентенций».* Если женщина причиняет убыток собственности мужа, то она отвечает по закону Аквилія.

57. *Яволен в 6-й книге «Из посмертно изданных книг Лабееона».* Я одолжил тебе лошадь в пользование; когда ты ездил на ней и одновременно ездили (на своих лошадях) и многие другие, то один из них наскочил на твою лошадь, сбросил тебя и при этом были сломаны ноги лошади. Лабееон отрицает, что к тебе может быть предъявлен какой-либо иск, но если это произошло по вине (другого) всадника, то (иск может быть предъявлен) к этому всаднику, но, конечно, нельзя предъявить иска к собственнику лошади (которая наскочила). Я считаю это верным.

Титул III. О тех, которые вылили или выбросили⁴¹

1. *Ульпиан в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* О тех, которые вылили или выбросили, претор говорит: «Против того, кто обитает в доме, из которого что-либо вылито или выброшено в то место, по которому обычно ходят люди или в котором они обычно находятся, я дам иск в двойном размере причиненного ущерба. Если утверждают, что от этого удара погиб свободный человек, то я дам иск о 50 золотых. Если он остался жив и будут утверждать, что ему причинено повреждение, то я дам иск на сумму, на которую судье будет казаться справедливым осудить того, к кому предъявлен иск. Если утверждают, что совершил (причинил ущерб) раб без ведома господина, то к нему прибавлю: или выдать его». § 1. Никто не отрицает, что претор издал этот эдикт с величайшей пользой: общественно полезно, чтобы люди ходили по улицам без страха и опасности. § 2. Имеет малое значение, является ли место общественным или частным, лишь

⁴¹ Что-либо из дома на улицу.

dummodo per eum vulgo iter fiat, quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur: semper enim ea loca, per quae vulgo iter solet fieri, eandem securitatem debent habere. Ceterum si aliquando vulgus in illa via non commeabat et tunc deiectum quid vel effusum, cum adhuc secreta loca essent, modo coepit commeari, non debet hoc edicto teneri. 3. Quod, cum suspenderetur, decidit, magis deiectum videri, sed et quod suspensum decidit, pro deiecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens effusum sit, quamvis nemo hoc effuderit, edictum tamen locum habere dicendum est. 4. Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid deiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium: culpa enim penes eum est. Nec adicitur culpa mentio vel infitiationis, ut in duplum detur actio, quamvis damni iniuriae utrumque exigit. 5. Sed cum homo liber periit, damni aestimatio non fit in duplum, quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit. 6. Haec autem verba «si vivet nocitumque ei esse dicetur» non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt, si forte vestimenta eius vel quid aliud scissum corruptumve est, sed ad ea, quae in corpus eius admittuntur. 7. Si filius familias cenaculum conductum habuit et inde deiectum vel effusum quid sit, de peculio in patrem non datur, quia non ex contractu venit: in ipsum itaque filium haec actio competit. 8. Cum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit, quia non est ex negotio gesto? An de peculio, quia non ex delicto servi venit? Neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. Sed ego puto impunitum servum esse non oportere, sed extra ordinem officio iudicis corrigendum. 9. Habitare autem dicimus vel in suo vel in conducto vel in gratuito. Hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed is tenetur, qui hospitium dedit: multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem. 10. Si plures in eodem cenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur,

2 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* cum sane impossibile est scire, quis deiecisset vel effudisset,

бы по нему шел установленный путь, поскольку эдикт заботится об идущих по улице, а не об общественных дорогах: ибо те места, по которым обычно ходят люди, должны пользоваться одинаковой безопасностью. Но если люди уже не ходят по этой дороге и что-нибудь было туда выброшено или вылитое, когда это место было еще закрыто, причем потом по нему снова стали ходить, тут эдикт не должен использоваться. § 3. То, что свалилось, когда это подвешивали, считается выброшенным, но и то, что, будучи подвешенным, свалилось, считается выброшенным. Поэтому если что-либо висящее пролилось, хотя бы никто не выливал, то, как утверждают, эдикт применяется. § 4. Этот иск по факту содеянного дается против того, кто живет в доме, когда что-либо выброшено или вылитое, а не против собственника здания: ибо вина имеется на его стороне⁴². § 5. Если погиб свободный человек, то не производится двойной оценки, так как не может быть произведено оценки тела свободного человека, но присуждается 50 золотых. § 6. Слова «если он остался жив и будут утверждать, что ему причинено повреждение» не относятся к ущербу, который причинен вещам свободного человека, например если разорвано или повреждено его платье или что-либо другое, но к тому ущербу, который причинен его телу. § 7. Если подвластный сын семейства снял верхний этаж и оттуда что-нибудь выбросили или вылили, то не будет иска против отца семейства о пекулии, так как претензия не может возникнуть из контракта по найму: иск направлен против самого сына. § 8. Если обитателем является раб, будет ли дозволен ноксальный иск, ибо он не возникает из данного случая? Или иск о пекулии, ибо он не возникает из рабского деликта? Ведь нельзя говорить о вреде со стороны раба, ведь раб ничем не вредил. Но, со своей стороны, я не думаю, что не следует оставлять раба безнаказанным, но он должен быть наказан по судебной экстраординарной юрисдикции. § 9. Мы говорим «обитает» про того, кто живет в своем (доме), или в снятом внаймы, или в предоставленном ему безвозмездно. Гость, конечно, не несет ответственности, так как он не обитает, но лишь временно гостит; несет же ответственность тот, кто дал приют, ибо имеется большая разница между обитающим и гостем, «как между имеющим местожительство и путешествующим»⁴³. § 10. Если несколько лиц обитают в верхнем этаже, откуда было выброшено, то иск дается против любого из них,

2. *Гай в 23-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* если невозможно узнать, кто выбросил или вылил,

⁴² На стороне проживающего.

⁴³ Согласно И.С. Перетерскому, слова, взятые в скобки, возможно, являются средневековой глоссой.

3 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* et quidem in solidum: sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur

4 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* perceptione, non litis contestatione, praestaturi partem damni societatis iudicio vel utili actione ei qui solvit.

5 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* Si vero plures diviso inter se cenaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est. 1. Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus vel suis vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait: quod verum est. Idem erit dicendum et si quis amicis suis modica hospitaliola distribuerit. Nam et si quis cenaculariam exercens ipse maximam partem cenaculi habeat, solus tenebitur: sed si quis cenaculariam exercens modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur quasi in hoc cenaculo habitantes, unde deiectum effusumve est. 2. Interdum tamen, quod sine captione actoris fiat, oportebit praetorem aequitate motum in eum potius dare actionem, ex cuius cubiculo vel exedra deiectum est, licet plures in eodem cenaculo habitent: quod si ex mediano cenaculi quid deiectum sit, verius est omnes teneri. 3. Si horrearius aliquid deiecerit vel effuderit aut conductor apothecae vel qui in hoc dumtaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat vel doceat, in factum actioni locus est, etiam si quis operantium deiecerit vel effuderit vel si quis discentium. 4. Cum autem legis Aquiliae actione propter hoc quis condemnatus est, merito ei, qui ob hoc, quod hospes vel quis alius de cenaculo deiecit, in factum dandam esse Labeo dicit adversus deiectorem, quod verum est. Plane si locaverat deiectori, etiam ex locato habebit actionem. 5. Haec autem actio, quae competit de effusis et deiectis, perpetua est et heredi competit, in heredem vero non datur. Quae autem de eo competit, quod liber perisse dicetur, intra annum dumtaxat competit, neque in heredem datur neque heredi

3. Ульпиан в 23-й книге *«Комментариев к эдикту»*, и в полном объеме (к каждому); но если иск предъявлен к одному, то прочие освобождаются

4. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. «в момент получения удовлетворения, а не в момент судебного засвидетельствования спора»⁴⁴; тому, кто уплатил, (прочие) должны возместить часть (возмещенного им) вреда на основании иска о товариществе.

5. Ульпиан в 23-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если же несколько лиц обитают в верхнем этаже, разделив между собой помещение, то иск предъявляется лишь к тому, кто проживает в той части, откуда вылит. § 1. Если кто-либо предоставляет бесплатное проживание вольноотпущенникам или клиентам, своим или своей жены, то, как говорит Требаций, он сам отвечает от их имени; и это справедливо. То же самое нужно сказать, если кто-либо даст друзьям небольшие домики. Ведь если кто-то занимает большую часть верхнего этажа, хотя бы он и сдавал комнаты внаем, он один подлежит иску. Но если кто-то, сдав внаем, оставил за собой маленькую часть, а остальное раздал нескольким лицам, то все они будут ответственны, как обитатели верхнего этажа, если оттуда что-то выбросят или выльют. § 2. Иногда, однако, при условии, что это можно сделать без несправедливости по отношению к истцу, претор по справедливости должен возбудить иск против лица, из спальни или экседры которого было что-то выброшено, даже если в той же спальне проживают много людей. Но если что-то выбросят из середины верхнего этажа (доходного дома), вернее всего, что ответственные все. § 3. Если хранитель хлебных амбаров или наниматель винного погреба или места, где проводятся какие-то работы или учения, что-то выбросит или выльет, имеет место иск по факту содеянного, даже если выбросил или вылил кто-то из его рабочих или учеников. § 4. Если кто-то обвинен на основании иска по закону Аквилы в том, что его гость или кто-то еще выбросил что-то с верхнего этажа, по мнению Лабейона, справедливо, что ему должно быть позволено предъявить иск по факту содеянного против того, кто бросил (реально); и это правильно. Ясно, что, если он сдает комнату тому, кто бросал, у него также есть иск по контракту. § 5. Этот иск, касающийся выброшенного и вылитого, вечен и применим к наследнику истца, но неприменим к наследнику ответчика. Но иск, который относится к тому случаю, когда убит свободный человек, действителен в течение года и не может быть применен к наследнику, «а также к подобным наследнику персонам»⁴⁵:

⁴⁴ Согласно А. Асколи, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁴⁵ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

similibusque personis: nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cuius interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingat. Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio: sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit, quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur.

6. Praetor ait: «Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, quo vulgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, aut noxae dedi iubebo».

7. Hoc edictum superioris portio est: consequens etenim fuit praetorem etiam in hunc casum prospicere, ut, si quid in his partibus aedium periculose positum esset, non noceret.

8. Ait praetor:»ne quis in suggrunda protectove». Haec verba «ne quis» ad omnes pertinent vel inquilinos vel dominos aedium, sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his locis.

9. «Supra eum locum, qua vulgo iter fieret inve quo consistetur, id positum habeat». Accipere debemus positum sive in habitationis vel cenaculi, sive etiam in horrei vel cuius alterius aedificii.

10. Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur: quare si servus posuerit, dominus autem positum patiat, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur.

11. Praetor ait «cuius casus nocere posset». Ex his verbis manifestatur non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere praetorem, ne possit nocere: nec spectamus ut noceat, sed omnino si nocere possit, edicto locus sit. Coercetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erat sive non nocuit.

ведь это штрафной и популяторный иск⁴⁶; хотя мы знаем, что если многие желают предъявить этот иск, преимущество должно быть дано тому, у кого особый интерес или кто ближе всего к умершему по крови или по женитьбе. Но если вред причинен свободному человеку, для него самого иск будет вечен, а если кто-то другой пожелает предъявить иск, то для него срок год; также иск недоступен для наследников в силу наследственного права: ибо если ущерб нанесен телу свободного, никакие претензии не должны переходить к преемнику по наследственному праву, ибо это не касается ущерба в денежных вопросах и основывается на добре и справедливости. § 6. Претор говорит: «На навесе, выступающем над местом, по которому обычно ходят люди или в котором они обычно находятся⁴⁷, никто не должен помещать что-либо, падение чего может причинить кому-либо ущерб. Кто поступит вопреки этому, против того я дам иск по факту содеянного в размере 10 солидов. Если указывают, что совершил⁴⁸ раб без ведома господина, я прикажу дать то же или выдать раба». § 7. Этот эдикт является частью предыдущего; последовательно, чтобы претор предусмотрел и этот случай, дабы не было причиняемо вреда путем связанного с опасностью (для других) помещения чего-либо на эти части здания. § 8. Претор говорит: «Никто не должен помещать что-либо на навес». Слово «никто» относится ко всем, как к съемщикам, так и к собственникам строений, вне зависимости от того, живут ли они (в этом доме) или нет, если они поместили что-либо в этом месте. § 9. «То, что находится над местом, где проходит и где собирается народ, считается помещенным». Мы должны отнести слово «помещенное» к жилищу, к сдающемуся помещению, к складу или любому другому зданию. § 10. Правильно рассматривается как поместивший что-либо и тот, который сам не поместил, но оставил то, что помещено другим; поэтому если поместил что-либо раб, а господин оставил помещенное, то господин отвечает не по ноксальному иску, но за свое действие. § 11. Претор говорит: «падение чего может причинить ущерб». Из этих слов выявляется, что (речь идет) не обо всем, что помещено, но о том, что помещено таким образом, что может причинить ущерб. Мы не ожидаем, чтобы ущерб был причинен, но эдикт подлежит применению, если вообще ущерб мог быть причинен. Подвергается взысканию тот, кто поместил, вне зависимости от того, причинило ли ущерб то, что помещено, или не причинило.

⁴⁶ Популяторными исками (*actiones populares*) назывались мелкие штрафные иски, действующие в интересах народа. Их мог предъявлять любой гражданин (*примеч. ред.*).

⁴⁷ *Suggrunda* – кровельный навес.

⁴⁸ Поместил предмет на навес.

12. Si id quod positum erat deciderit et nocuerit, in eum competit actio qui posuit, non in eum qui habitaverit, quasi haec actio non sufficiat, quia positum habuisse non utique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator. Nam et cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset, servius respondit ad exemplum huius actionis dari oportere actionem: hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit et si amphora ex reticulo suspensa decidisset et damni dedisset, quia et legitima et honoraria actio deficit. 13. Ista autem actio popularis est et heredi similibusque competit, in heredes autem non competit, quia poenalis est.

6 *PAULUS libro nono ad edictum* Hoc edictum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias, per quas vulgo iter fit, pertinet. 1. Labeo ait locum habere hoc edictum, si interdiu deiectum sit, non nocte: sed quibusdam locis et nocte iter fit. 2. Habitatator suam suorumque culpam praestare debet. 3. Si de nave deiectum sit, dabitur actio utilis in eum qui navi praepositus sit.

7 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

IV. DE NOXALIBUS ACTIONIBUS

1 *GAIUS libro secundo ad edictum provinciale* Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur: quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem.

2 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidis-

§ 12. Если то, что было помещено, падает и причиняет ущерб, то иск возбуждается против того, кто поместил, а не против того, кто живет, как будто этот иск недостаточен, так как представляется, что поместивший это не тот, кто владел помещенным, будучи хозяином дома или его обитателем. Так, когда художник выставил на навесе картину или щит и тот упал и причинил ущерб прохожему, как говорит Сервий, следует предъявить иск, составленный по примеру этого иска; он говорит, что, очевидно, этот иск здесь не годится, так как картина не была положена на кровельный навес. Он говорит, что то же правило действительно в случае, если упадет и причинит ущерб амфора, подвешенная в сетке, так как здесь недействителен законный и преторский иск. § 13. Этот иск также открыт для любого, и наследника ^ии подобных ему⁴⁹, но к наследникам ответчика неприменим, так как это штрафной иск.

6. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Этот эдикт касается не только городов и сел, но и дорог, по которым ходят люди. § 1. Лабео говорит, что этот эдикт применяется, если выброшено днем, а не ночью; однако по некоторым местам ходят и ночью. § 2. Жилец должен отвечать за вину свою и своих (домашних).

7. Гай в 3-й книге *«Комментариев к провинциальному эдикту»*. Если вред причинен телу свободного человека тем, что выброшено или вылито, то судья исчисляет плату врачу и другие расходы, произведенные на лечение, и, кроме того, стоимость работы, которой лишился или лишится (потерпевший) в силу того, что он сделался неспособным. Но не делается никакой оценки рубцов и обезображения, так как свободное тело не допускает никакой оценки.

Титул IV. О ноксальных исках

1. Гай во 2-й книге *«Комментариев к провинциальному эдикту»*. Ноксальными исками называются те, которые предъявляются к нам не на основании контракта, но на основании ущерба, причиненного рабами, и злодеяний рабов. Результат и значение этих исков заключаются в том, что если мы будем осуждены, то нам разрешается избегнуть оценки спора⁵⁰ путем выдачи самого тела, которое совершило противоправное действие.

2. Ульпиан в 18-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если раб убил с ведома господина, то он возлагает ответственность в полном объеме на господина, ибо считается, что убил сам господин; если без

⁴⁹ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁵⁰ Избегнуть уплаты денежного возмещения.

si autem insciente, noxalis est, nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat. 1. Is qui non prohibuit, sive dominus manet sive desiit esse dominus, hac actione tenetur: sufficit enim, si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit, in tantum, ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem vel manumissus, noxam caput non sequi: nam servum nihil deliquisse, qui domino iubenti obtemperavit. Et sane si iussit, potest hoc dici: si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem, duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset. Sed si placeat, quod Iulianus libro octagensimo sexto scribit «si servus furtum faxit noxiamve nocuit» etiam ad posteriores leges pertinere, poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Iulianum probavimus, quae sententia habet rationem et a Marcello apud Iulianum probatur.

3 *IDEM libro tertio ad edictum* In omnibus noxalibus actionibus, ubicumque scientia exigitur domini, sic accipienda est, si, cum prohibere posset, non prohibuit: aliud est enim auctorem esse servo delinquenti, aliud pati delinquere.

4 *PAULUS libro tertio ad edictum* In delictis servorum scientia domini quemadmodum accipienda est? Utrum cum consilio? An et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim si ad libertatem proclamans domino sciente faciat aut qui contemnat dominum? Vel cum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed invito domino noxiam noceat? Rectius itaque dicitur scientiam eius accipiendam, qui prohibere potest: et hoc in toto edicto intellegendum est circa scientiae verbum. 1. Si extraneus servus sciente me fecerit eumque redemero, noxalis actio in me dabitur, quia non videtur domino sciente fecisse, cum eo tempore dominus non fuerim. 2. Cum dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine

ведома господина, то имеется ноксальный иск и господин не обязан отвечать за злодеяние раба свыше выдачи причинившего вред. § 1. Тот, кто не запретил, является ответственным по этому иску вне зависимости от того, остается ли он господином (раба) или перестал быть господином; достаточно, если он был господином в то время, когда не запретил. Цельс проводит разницу между Аквилиевым законом и законом XII таблиц: по древнему закону если раб с ведома господина совершил воровство или причинил иной ущерб, то имеется ноксальный иск по поводу раба и господин не отвечает сам по себе, а по Аквилиеву закону, говорит он (Цельс), господин отвечает сам по себе, а не по поводу раба. Он приводит основание обоих законов; основание закона XII таблиц в том, что он как бы хотел, чтобы рабы не повиновались господам в этом деле; основание Аквилиева закона в том, что он как бы прощал рабу, который повиновался господину, (так как) раб мог бы погибнуть, если бы он этого не сделал. Но если мы признаем то, что пишет Юлиан в 86-й книге, (а именно что положение) «если раб совершит кражу или причинит вред» относится и к более поздним законам, то можно будет сказать, что ноксальный иск будет возбужден против хозяина за его раба, поэтому, когда иск по закону Аквилія возбужден против хозяина, закон не оправдывает раба, но возлагает ответственность на хозяина. «Мы же одобряем Юлиана, смысл высказывания которого одобряет и Марцелл в заметке о Юлиане»⁵¹.

3. *Он же в 3-й книге «Комментариев к эдикту».* Во всех ноксальных исках, где речь идет о знании со стороны господина, «знание» должно пониматься так, что он мог запретить, но не запретил. Но в случае, если раб совершил деликт, одно дело быть виновником, другое – попустителем.

4. *Павел в 3-й книге «Комментариев к эдикту».* Каким образом устанавливается, что господин знал о деликтах рабов? Или даже, что они были совершены по его совету? А что, если совершивший (деликт) с ведения господина раб является лицом, заявившим в суде о своей свободе, или это раб, который презирает господина? Либо когда раб, находясь за рекой, причинит вред на глазах, но против воли господина? Правильнее будет сказать, что знание (господина) признается только в отношении того, кто может воспрепятствовать, и это понимание слова «знание» принято по всему эдикту. § 1. Если чужой раб причинит ущерб с моего ведома, а затем я его выкуплю, то против меня дается ноксальный иск, потому что из этого не следует, что раб причинил ущерб с ведома господина, так как я в то время еще не был его господином. § 2. Когда господин привлекается к ответст-

⁵¹ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

danda sit actio, videndum est: nisi forte praetor unam poenam a domino exigi voluit. Ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum: immo utroque modo dominus tenebitur, una autem poena exacta, quam actor elegerit, altera tollitur. 3. Si detracta noxae deditione quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius: absolutione facta et finito iudicio amplius agendo cum noxae deditione exceptione rei iudicatae summovebitur, quia res in superius iudicium deducta et finita est. Donec autem prius iudicium agitatur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda paeniteat, tunc ad noxalem causam transire. Contra quoque si cum eo qui scit cum noxae deditione actum sit, amplius in dominum detracta noxae deditione danda actio non est: in ipso autem iudicio si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus.

5 *ULPIANUS libro tertio ad edictum* Si plurium servus deliquerit omnibus ignorantibus, noxale iudicium in quemvis dabitur: sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta noxae deditione, quemadmodum si plures deliquissent, nec altero convento alter liberabitur: sed si alter scit, alter ignoravit, qui scit detracta noxae deditione convenitur, qui nescit, cum noxae deditione. 1. Differentia autem harum actionum non solum illa est, quod qui scit in solidum tenetur, verum illa quoque, quod, sive alienaverit servum qui scit sive manumiserit sive decesserit servus, dominus tenetur: sed si ipse dominus decesserit, heres eius non tenetur.

6 *IDEM libro octavo decimo ad edictum* Sed et ipse servus manumissus tenetur.

венности за знание (о деликте раба), следует выяснить, должен ли предъявляться также иск и по поводу самого раба, если только претор не захочет, чтобы господин был присужден только к одному наказанию. Следовательно, злой умысел раба останется безнаказанным? Это несправедливо; ведь господин привлекается к ответственности по двум причинам, а наказанию подвергается только одному – тому, которое выберет истец, второе же аннулируется. § 3. Если (истец) воздержался от требования ноксальной выдачи, как это случается, когда иск предъявляется в связи с причастностью господина к правонарушению, если в действительности он к нему непричастен, то, «как только дело прекращено и приговор вынесен»⁵², истец столкнется с экцепцией об «уже вынесенном судебном решении», если он попытается продолжить дело, используя ноксальную выдачу, потому что дело уже рассматривалось перед этим судом «и было завершено» на предшествующем судебном заседании. «Но пока первое дело оспаривается, истцу, если у него есть другие соображения касательно доказательства знания господина, открыта возможность превратить свое заявление в ноксальный иск». С другой стороны, если ведется тяжба о ноксальной выдаче раба господином, который знал (о деликте раба), то при проигрыше иска о ноксальной выдаче раба против господина уже нельзя будет больше возбудить иска. «Если во время процесса (истец) пожелает установить знание господина, ему не следует препятствовать в этом».

5. *Ульпиан в 3-й книге «Комментариев к эдикту».* Если раб, принадлежащий нескольким (лицам), совершает деликт, о котором никто из них не знает, то ноксальный иск будет разрешен против любого из них. Если же все они знают об этом, любой из них может привлекаться к ответственности без другой возможности, кроме ноксального иска, как было бы, если бы все они совершили деликт. От судебного процесса против одного из двух хозяев не будет освобожден второй. Однако, если один из них знает, а другой нет, знающий будет преследоваться по закону без права ноксальной выдачи. Но иск против того, кто не знал, будет включать право выбора ноксальной выдачи. § 1. Разница между двумя этими делами заключается не только в том, что знающий привлекается к ответственности на полную сумму ущерба, но и, конечно, в том, что если он продал или освободил раба или же если раб умер, то он все еще несет ответственность как господин. Но если господин сам умирает, то его наследник не несет ответственности.

6. *Он же в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Однако освобожденный раб сам несет ответственность.

⁵² Согласно Ф. Айзелю, здесь и далее во фр. 4 интерполяции Юстиниана (*примеч. ред.*).

7 *IDEM libro tertio ad edictum* Noxalis autem non alias datur, nisi apud me sit servus: et si apud me sit, licet eo tempore non fuit, quo delinquebat, teneor, et heres meus tenetur, si noxius vivat. 1. Pomponius ait, si emptor servi noxali conventus sit, venditorem, quo sciente factum est, conveniri iam non posse.

8 *IDEM libro trigensimo septimo ad edictum* Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur: eoque iure utimur. Sed non alias poterit is qui conventus est evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit servum, nec ferendus est, si partem dedere fuerit paratus. Plane si propter hoc, quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus, communi dividundo vel familiae erciscundae iudicio adversus eos experietur. Ante noxale sane iudicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi, ne necesse habeat suscipere iudicium: quamquam quis possit dicere evenire, ut, dum pars eive data amittat actionem: dominus enim pro parte factus non potest cum socio noxali experiri. Fortassis nec communi dividundo agere possit eius maleficii nomine, quod ante communionem admissum est: quod si non potest, evidenti iniuria adficietur. Sed melius est dicere, competere ei communi dividundo iudicium.

9 *PAULUS libro trigensimo nono ad edictum* Si communis familia vel communis servus furtum fecerit altero ex dominis sciente, is qui scit omnium nomine tenebitur et conventus alterum quoque liberat nec a socio quicquam debebit consequi: sui enim facti nomine poenam meruit. Quod si is qui ignoravit duplum praestiterit, a socio simplum consequetur.

10 *IDEM libro vicensimo secundo ad edictum* Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quod servum communem deteriore fecit, quemadmodum cum quolibet alio, qui rem communem deteriore fecisset. Ceterum si nihil praeterea post noxae deditionem commune habebit, pro socio vel, si socii non fuerunt, in factum agi poterit.

7. *Он же в 3-й книге «Комментариев к эдикту».* Ноксальный иск не допускается против меня, если только раб не остается у меня; и если он находится в моих руках, пусть даже он не был моим в то время, когда совершил деликт, то я несу ответственность и мой наследник после моей смерти также, если преступник еще жив. § 1. Помпоний говорит, что если покупатель раба преследуется по ноксальному иску, его продавец, знавший о преступлении, когда оно было совершено, не может преследоваться по закону.

8. *Он же в 37-й книге «Комментариев к эдикту».* Если общий раб совершил кражу, любой из хозяев несет ответственность по ноксальному закону на всю сумму (похищенного), и мы пользуемся этим законом. Но ни один из преследуемых по закону не может избежать уплаты утвержденного ущерба, кроме как по ноксальной выдаче раба целиком, и не должен избежать этого, если он готов отказаться от своей доли собственности. Ясно, что если его присудят уплатить его полную стоимость, поскольку его сохозяева не готовы передать раба, то он может предъявить иск по поводу раздела общей собственности или раздела общего наследства. Несомненно, перед вынесением приговора по ноксальному иску он может обеспечить свою безопасность, уступив свою долю собственности на раба, чтобы не нести ответственности перед судом, хотя кто-нибудь мог бы сказать, что раз эта доля была передана ему, истец теряет свои права на иск; ведь хозяин части не может предъявить ноксальный иск против сособственника. Возможно, он бы не мог действовать ради раздела общей собственности по поводу преступления, которое было совершено до образования общей собственности; если он не может, то будет терпеть явную несправедливость. Но лучше сказать, что к нему применим закон по поводу раздела общей собственности.

9. *Павел в 39-й книге «Комментариев к эдикту».* Если семейство рабов или раб, находящиеся в общей собственности, совершили кражу с ведома одного из хозяев, то тот, кто знал, будет нести ответственность за всех остальных и его судебное преследование освобождает остальных. И он не должен добиваться взыскания со своего сособственника, ибо он один ответствен за содеянное. Но если один из знавших подвергается двойному штрафу, то часть (штрафа) он взымает со своего сособственника.

10. *Он же в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Но некто может преследовать по закону своего сособственника на основании того, что тот сделал общего раба хуже, так же, как в любом другом случае, когда он сделал худшей общую вещь. Однако если у него не будет никакой общей собственности после ноксальной выдачи, то может быть предъявлен иск против сособственника или, если они не были сособственниками, – иск по факту содеянного.

11 *ULPIANUS libro septimo ad edictum* Bona fide servi possessor eius nomine furti actione tenebitur, dominus non tenetur. Sed noxae dedendo non facit quidem actoris: cum autem coeperit istum servum dominus vindicare, doli exceptione summovebitur vel officio iudicis consequetur, ut indemnus maneat.

12 *PAULUS libro sexto ad edictum* Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa possit, obligari eum actione, quae datur adversus eos, qui servum in potestate habeant aut dolo fecerint, quo minus haberent, quia per hoc adhuc possidere videntur.

13 *GAIUS libro tertio decimo ad edictum provinciale* Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos qui mala fide possident noxalis actio datur: nam et absurdum videtur eos quidem qui bona fide possiderent excipere actionem, praedones vero securos esse.

14 *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum* Si quis a multis conveniatur ex noxa eiusdem servi, vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis, non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem offerre his, quibus dedere non potest. Quid ergo est, si a pluribus conveniatur? Si quidem unus occupavit, an melior sit condicio, ut ipsi soli dedatur? An vero vel omnibus dedi debeat vel cavere debeat defensu iri adversus ceteros? Et verius est occupantis meliorem esse condicionem. Ei itaque dedetur non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit: et ideo ei, qui postea vicerit, actionem denegari iudicati. 1. Sed et si statuliber sit et ante deditionem exstiterit condicio vel fideicommissa libertas fuerit ante praestita vel existente condicione legati

11. *Ульпиан в 7-й книге «Комментариев к эдикту».* Добросовестный владделец раба подлежит иску за его воровство, а господин – не подлежит. Но при помощи ноксальной выдачи добросовестный владделец не может сделать истца господином. Однако если господин предъявит виндикационный иск по поводу этого раба, то его иск будет отклонен посредством эксцепции о злом умысле ⁵³ или же ответчик будет ходатайствовать перед судьей о том, чтобы ему возместили понесенный ущерб ⁵³.

12. *Павел в 6-й книге «Комментариев к эдикту».* Если, чтобы избежать ноксального иска, добросовестный владделец отпустит на свободу того раба, которым он добросовестно владел, то он все же отвечает по иску, который предъявляется против тех, кто имеет в собственности раба или умышленно делает так, чтобы больше не обладать им, поскольку в данном случае считается, что они еще являются владельцами.

13. *Гай в 13-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Ноксальный иск дается не только против добросовестного владельца, но и против того, кто владеет недобросовестно, ибо представляется нелепым, чтобы отвечали по иску владеющие добросовестно, а грабители являлись бы безнаказанными.

14. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Если к одному лицу предъявлены ноксальные иски несколькими лицами о выдаче одного и того же раба или же предъявлено одним лицом (несколько исков), но на основании нескольких деликтов, то, имея в виду невозможность выдать раба, нет необходимости предлагать провести денежную оценку спора ⁵⁴ всем тем, кому он не может быть выдан. Как затем обстоит дело, если его преследуют по суду многие? Если один из них опередил других на суде, является ли его положение лучшим, так как выдача делается ему одному? Или же он должен быть выдан всем или ответчик должен предпринять защиту его против остальных? Правильнее думать, что положение того, кто опередил других на суде ⁵⁵, является лучшим. Поэтому (раб) должен быть выдан не тому, кто раньше других предъявил иск, но тому, кто первый получил решение; таким образом, тому, кто победил позднее, должно быть отказано в иске о выполнении решения. § 1. Но если раб является статулибером ⁵⁶ и условие его освобождения выполняется до совершения выдачи, то он получает свободу на условиях фидеикомисса или же доминий передается по легату на прежних или существующих условиях. По решению судьи он (ответчик) должен быть

⁵³ Согласно Ш.Л. Апплетону, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁴ Чтобы после оценки уплатить денежное возмещение.

⁵⁵ Ульпиан говорит: «occupantis meliorem esse condicionem», т.е. «лучше положение того, кто овладел, захватил».

⁵⁶ То есть лицом, которое должно получить свободу по завещанию.

dominium fuerit translatum, arbitrio iudicis absolvi eum oportet: et officii iudicis hoc quoque erit, ut caveatur ei cui deditur ob evictionem ob suum factum contingentem.

15 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Praetor decernere debet translationem iudicii in statuliberum fieri: si vero rei iudicandae tempore adhuc in suspenso sit statuta libertas, Sabinus et Cassius liberari heredem putant tradendo servum, quia toto suo iure cederet: quod et verum est.

16 *IULIANUS libro vicensimo secundo digestorum* Si heres dolo malo fecerit, ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc iudicium sine noxae deditione acceperit: et impleta condicione statutae libertatis condemnari debebit, sicuti mortuo servo condemnaretur.

17 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Si ex duobus dominis uno sciente, altero ignorante servus deliquit, si ante cum altero qui nesciebat actum sit et noxae dediderit servum, iniquum est vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari: igitur agetur et cum altero, et si quid amplius est in damni persecutione, consequetur computato pretio hominis noxae dediti. Ipsi tamen inter se sic debent pensare communi dividundo iudicium, ut, si ille quo sciente fecit praestiterit, non totius partem ferat, sed partem eius, quanti servus est: sic et si alter aliquid praestiterit, eius partem fieri. Illud iniquum est eum, qui iussit servum facere, consequi aliquid a socio, cum ex suo delicto damnum patiatur. 1. Si plures eiusdem servi nomine noxali mecum agere velint vel si unus pluribus iudiciis eiusdem servi nomine agat, in quo usus fructus tuus, proprietas mea sit, officio iudicis continebitur, cum eum noxae dederō, ut etiam usum fructum actoris faciam: sed per praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat praetor te pro aestimatione usus fructus conferre ad litis aestimationem aut usu fructu cedere, si hoc expediat. Et si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi permittenda est, et si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris.

18 *POMPONIIUS libro octavo decimo ad Sabinum* Is qui usum fructum in servo habet, perinde cum domino habet actionem furti, atque si quilibet

оправдан. И обязанностью судьи будет застраховать того, кому совершена передача, от взыскания собственности, касающейся любого будущего действия ответчика.

15. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Претор должен издать указ, чтобы судебная тяжба перешла на статулибера. Если это случилось во время судебного разбирательства, до того, как решен вопрос о его свободе, то, как полагают Сабин и Кассий, наследника следует освободить передачей раба, потому что он тем самым уступил бы все свои права; и это мнение правильно.

16. *Юлиан в 22-й книге «Дигест».* Если наследник из злого умысла сделает так, чтобы не иметь статулибера в своей власти, и благодаря этому добьется тяжбы без ноксальной выдачи, то он должен быть наказан, даже если условие освобождения выполнено, так же как он был бы наказан, если бы раб умер.

17. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Если раб совершил деликт, причем из двух господ один знал об этом, а другой не знал, и иск предъявлен против не знавшего и тот совершил ноксальную выдачу раба, ³⁷то несправедливо, чтобы другой господин был освобожден путем выдачи никчемного человека. Итак, пусть дело ведется и против другого, если же любой дальнейший ущерб возмещается в этом иске, этот расчет будет учтен при оценке ноксально выданного раба. Однако они сами между собой должны принять решение, как в иске о разделе общей собственности, так, чтобы если ущерб возмещает тот, кто знал, то он берет на себя не часть общей стоимости, но собственную свою часть от той суммы, в которую был оценен раб³⁷; и также если другой что-нибудь платит, то это будет его часть. Было бы несправедливо, чтобы тот, кто приказал рабу совершить деликт, получил что-то от своего товарища, поскольку он терпит ущерб за свой собственный деликт. § 1. Если несколько лиц пожелали бы предъявить против меня ноксальный иск по поводу одного и того же раба или если бы одно лицо возбудило несколько исков по поводу одного и того же раба, на которого ты имеешь узфрукт, а я – право собственности, то в обязанности судьи входит, после того как я ноксально выдам истцу раба, чтобы я также обеспечил ему узфрукт; но я, как собственник, могу обратиться к претору, чтобы претор заставил тебя или внести вклад в установленную сумму ущерба согласно оценке узфрукта, или уступить узфрукт, если это выгодно. И если я как собственник не пожелал защищать этого раба, то защита должна быть вверена тебе, и если ты выдашь раба по приказанию суда, то будешь защищен от меня.

18. *Помпоний в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Тот, кто имеет узфрукт на раба, точно так же имеет право иска о воровстве

³⁷ Согласно Ф. Айзелю, здесь возможна интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

alius esset: sed cum eo non est, quamvis serviat ei, et ideo dominus damnatus fructuario noxae dedens liberabitur.

19 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Si in re communi mea et tua damnum nobis dederit Titii servus, si cum eo agemus, erit noxali Aquiliae actioni locus, ne damnatus in solidum singulis noxae dedere cogatur. Sed potest dici, quasi unius damnum sit et una obligatio, aut utrisque pecuniam sufferendam aut officio iudicis simul utrisque noxae dedendum: sed et si alterutri nostrum in solidum noxae deditus fuerit et ob id ab utroque dominus sit absolutus, recte dicitur eum, cui noxae deditus sit, alteri teneri communi dividundo iudicio, ut communicet servum noxae sibi deditum, cum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit. 1. Si servi, in quo usus fructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit, verba efficiunt, ut cum noxae deditione damnetur. 2. Si servus tuus navem exercuerit eiusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est ac si is exercitor liber et hic vicarius servus eius esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris: ut tamen, si servi tui iussu vel sciente et patiente eo damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat. Idemque sit etiam, si nautam facere iusserit.

20 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Qui ex pluribus noxis diversis temporibus experitur, ex una noxia servi dominum nactus nullam amplius actionem habet adversus eum, qui dominus fuerat, cum actio noxalis caput sequatur: at si maluit dominus priori iudicio litis aestimationem sufferre, vel eidem vel alii ex alio maleficio agenti nihilo minus tenetur.

21 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* Quotiens dominus ex noxali causa convenitur, si nolit suscipere iudicium, in ea causa res est, ut debeat noxae dedere eum, cuius nomine iudicium non suscipitur: aut si id

против собственника, как если бы он был каким-нибудь другим (посторонним) человеком; но не может быть иска против собственника, хотя бы раб и служил у него, и присужденный собственник будет освобожден от иска, если он сделает ноксальную выдачу (раба) фруктуарию.

19. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Если раб Тиция причинил ущерб общей, имеющейся у нас с тобой, собственности и мы начинаем против него тяжбу, то будет иметь место ноксальный иск по закону Аквилія; но его не могут заставить совершить ноксальную выдачу раба в одни руки. Но можно сказать, так же как в случае, когда один терпит убытки, а другой предъявляет претензию, что либо должно предложить денежное возмещение обоим, либо по решению судьи совершить ноксальную выдачу одновременно нам обоим. Однако даже если раб ноксально выдан кому-то из нас в нераздельную собственность, то на этот счет хозяин будет освобожден от притязаний со стороны нас обоих; и правильно говорится, что тот, кому сделана была ноксальная выдача, преследуется другим по поводу раздела общего имущества, чтобы он уступил свою долю ноксально выданного раба, поскольку нечто из совместного имущества перешло к сособственнику. § 1. Если собственник раба, узупфрукт на которого принадлежит другому лицу, отдает его внаем, слова (эдикта) говорят, что он будет осужден на ноксальную выдачу. § 2. Если твой раб ведет корабль, а его викарий, являющийся в то же время моряком на этом самом корабле, причиняет ему ущерб, против тебя должен быть возбужден иск такой же, как в том случае, если бы этот капитан был свободным, а викарий – его рабом, и ты будешь осужден ноксально выдать викария из пекулия твоего раба. Однако если викарий причинил ущерб по приказу твоего раба, с его ведома или разрешения, то против тебя должен быть ноксальный иск по поводу твоего раба. То же самое будет, если он отдал приказ моряку.

20. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Тот, кто возбудил много ноксальных исков в разное время и на основании одного из них получил доминий на раба, не будет больше иметь тяжбу против того, кто был собственником, поскольку ноксальный иск приложим к самому правонарушителю. Но если хозяин предпочел уплатить установленную первым судом пеню, то он может преследоваться по суду за любое другое преступление или тем же самым лицом, или кем-то другим.

21. *Ульпиан в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Сколько бы раз собственник ни преследовался на основании ноксального иска, если он не хочет вести защиту, то дело обстоит так, что он должен совершить ноксальную выдачу того, по поводу которого ведется судебный процесс, на котором он не хочет вести защиту, или если он не делает этого, то пусть он в любом случае ведет защиту, <но он не

non faciat, iudicium suscipiet omnimodo, sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat dolove malo fecerit, quo minus haberet. 1. Eos, quorum nomine noxali iudicio agitur, etiam absentes defendi posse placuit, sed hoc ita demum, si proprii sint servi: nam si alieni, praesentes esse oportet, aut si dubitetur, utrum proprii sint an alieni. Quod ita puto accipiendum, ut si constet vel bona fide servire, etiam absentes possint defendi. 2. Praetor ait: «Si is in cuius potestate esse dicetur negabit se in sua potestate servum habere: utrum actor volet, vel deierare iubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, vel iudicium dabo sine noxae deditioe». 3. «In potestate» sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat: ceterum si in fuga sit vel peregre, non videbitur esse in potestate. 4. Quod si reus iurare nolit, similis est ei, qui neque defendit absentem neque exhibet: qui condemnantur quasi contumaces. 5. Si tutor vel curator extant, ipsi iurare debent in potestate domini non esse: si autem procurator sit, dominus ipse iuret necesse est. 6. Si iusiurandum exegit actor reusque iuravit, deinde postea noxali velit actor experiri, videndum est, an exceptio iurisiurandi debeat adversus actorem dari. Et Sabinus putat non esse dandam, quasi de alia re sit iuratum, hoc est tunc non fuisse in potestate: modo vero cum in potestate deprehendatur, de facto eius posse agi. Neratius quoque dicebat post exactum iusiurandum posse actorem detracta noxae deditioe experiri, si modo hoc contendat, posteaquam iuratum est coepisse in potestate habere.

22 *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione: ei enim servire intellegitur et, quod ad hoc edictum attinet, in potestate eius est, maxime si copiam habeat recipiendi hominis. 1. Is qui pignori accepit vel qui precario rogavit non tenetur noxali actione: licet enim iuste possideant,

будет осужден, если только он не имеет под своей властью раба или если он умышленно не сделал так, чтобы не иметь этого (раба)⁵⁸. § 1. (Ответчику) разрешается защищать тех рабов, из-за которых предъявлен ноксальный иск, даже в их отсутствие, но тогда только, если они его собственные рабы: ведь если они чужие или если возникает сомнение, собственные они или чужие, то они должны присутствовать. Я полагаю, что это положение нужно понимать так, что в том случае, если установлено, что они служили добросовестно, то их можно защищать даже в их отсутствие. § 2. Претор говорит: «Если тот, в чьей власти, как говорят, находится раб, будет отрицать, что он находится в его власти, то истец выбирает: или ответчик по моему приказу даст клятву, что не имеет раба в своей власти и не применил злой обман, чтобы не иметь его, или я дам ему суд без возможности ноксальной выдачи». § 3. Выражение «во власти» мы должны понимать так, что ответчик имеет возможность и власть предъявить раба, но если раб в бегах или на чужбине, то он, по-видимому, не находится во власти. § 4. Если же ответчик не желает приносить клятву, он оказывается в таком же положении, как тот, кто и не защищает отсутствующего раба, и не предъявляет его суду: «такие люди осуждаются, как не подчиняющиеся закону». § 5. Если налицо опекун и куратор, они сами должны поклясться, что раб не находится под властью господина; если же есть прокуратор, то необходимо, чтобы клятву принес сам господин. § 6. Если истец требует присяги и ответчик принес клятву, а после этого истец выбрал суд по ноксальному иску, то следует рассмотреть, нужно ли позволять против истца оговорку о присяге? Сабин полагает, что оговорка не должна разрешаться, как в случае, если клятва была принесена о другом предмете, а именно о том, что в момент совершения деликта раб не был во власти ответчика. Только когда будет доказано, что он находится во власти ответчика, тот может быть привлечен к суду за содеянное. Нераций также говорит, что после принесения присяги истец может возбудить иск без права требовать ноксальную выдачу (раба) при условии, что он утверждает, что ответчик пришел забрать раба под свою власть только после принесения присяги.

22. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Если раб отдан в залог или во временное пользование, ноксальный иск может быть предъявлен против его господина, так как считается, что тот все еще служит последнему; поскольку это касается данного эдикта, раб находится в его власти, особенно если у господина есть возможность вернуть себе своего раба. § 1. Тот, кто взял (раба) в залог или упросил дать ему (раба) в прекарное пользование, не отвечает по ноксальному иску, хотя бы эти лица и законно владели, но они владеют не с теми

⁵⁸ Ж. Набер почти уверен, что здесь интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

non tamen opinione domini possident: sed hos quoque in potestate domini intellegi, si facultatem repetendi eos dominus habeat. 2. Quid est habere facultatem repetendi? Habeat pecuniam, ex qua liberari potest: nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam et repetat servum. 3. Dominus, qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet aut absentem defendere: quod nisi faciat, punitur atque si praesentem non noxae dederit. 4. Si negavit dominus in sua potestate esse servum, permittit praetor actori arbitrium, utrum iureiurando id decidere an iudicium dictare sine noxae deditione velit, per quod vincet, si probaverit eum in potestate esse vel dolo eius factum, quo minus esset: qui autem non probaverit in potestate adversarii esse servum, rem amittit.

23 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Sed et si postea adversarius eius in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione denegata ei exceptione.

24 *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* De illo videndum, utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo eius acciderit, ut cesset noxalis actio (forte si servo suo fugam mandavit) an et si possit nihilo minus cum alio agi (quod accidit, cum alienatus manumissusve est). Quod est verius: in quo casu electio est actoris, cum quo velit agere. Iulianus autem ait de eo qui manumisit, si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei qui manumisit. Hoc et Labeo.

25 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Idem est, et si novus dominus servi iudicium patiatur.

26 *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Electio vero alterum liberabit: id enim praetor introduxit, ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret: ideoque exceptione a sequenti summovebitur. 1. His consequens est, ut, si plures dolo fecerint, quo minus in potestate habent,

мыслями, с которыми владеет господин; эти (рабы) считаются находящимися во власти господина, если господин имеет возможность их вернуть. § 2. Что значит «он может вернуть себе раба»? Это значит, что у него есть деньги, необходимые для освобождения себя от обязательства, но его не могут заставить продать свои права с тем, чтобы выплатить деньги и вернуть себе своего раба. § 3. Господин, признавший, что раб находится в его власти, должен либо представить его в суд, либо защищать его в суде в его отсутствие; если он не делает ни того, ни другого, то он будет осужден так же, как если бы раб на суде присутствовал и он отказался бы его ноксально выдать. § 4. Если господин отрицает, что раб находится в его власти, то претор предлагает истцу на выбор решить дело либо принесением присяги, либо возбуждением судебного процесса без права ноксальной выдачи. Если истец выберет последнее, то выиграет процесс, когда докажет, что раб был во власти ответчика или же тот обманом заставил его выйти из-под своей власти; истец же, который не может доказать, что раб находится во власти ответчика, проигрывает дело.

23. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Но, с другой стороны, если позднее противная сторона начнет осуществлять власть над рабом, то она будет нести ответственность, по причине этого нового владения, без права на эксцепцию.

24. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Следует рассмотреть вопрос о том, будет ли «ноксальным»⁵⁹ иск «против того, кто с умыслом сделал так, чтобы не иметь раба в своей власти»⁶⁰ и вследствие ли этого умысла иск не может быть предъявлен (например, если он приказал своему рабу убежать); или же иск все же может быть предъявлен против кого-либо еще (что происходит, если раб освобождается или передается кому-то еще)? Последняя точка зрения вернее; в этом случае истец выбирает, кого он будет преследовать. Юлиан же в этом случае говорит о том, кто освободил раба, что если освобожденный раб готов защищаться сам, то освободившему его должно быть дано право на эксцепцию. То же говорит и Лабеон.

25. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* То же самое будет и в случае, если судят нового господина раба.

26. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Выбор одного есть отказ от другого; ведь претор ввел право выбора скорее для того, чтобы истец не был обманут, чем для того, чтобы он получил из этого выгоду; и соответственно он столкнется с эксцепцией в любом другом иске. § 1. Из этих принципов следует, что если несколько человек умышленно сделали так, чтобы не иметь раба в своей власти,

⁵⁹ Согласно Ж. Куяцию, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁰ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

eligere debeat actor, quem velit convenire. 2. Item si ex pluribus dominis quidam dolo malo partes suas desierint possidere, electio erit actoris, utrum directo agere velit cum eo qui possidet, an praetoria cum eo qui desiit possidere. 3. Si servum alienum alius in iure suum esse responderit, altero solvente alter liberatur. 4. Si is, quem desieris dolo possidere, decesserit, priusquam hac actione convenireris, liberaris, quia haec actio in locum directae actionis succedit: diversum dicemus, si moram feceris in iudicio accipiendo. 5. Neque heredi neque in heredem, quod defunctus mentitus est, actio danda est, nec in ipsum quolibet tempore: nam liberum esse debet defendenti absentem servum huius edicti poenam evitare, id est ut sine noxae deditione conveniatur. Et ideo si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris, nisi si iam lis adversus te contestata est: nam tunc audiri non debebis, ut Labeo ait: Octavenus ex causa etiam lite contestata tibi succurrendum, utique si aetas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat. 6. Si absente domino ductus sit servus vel etiam praesente et in eadem causa sit, ut in integrum restitui possit, defensio permittitur eius nomine qui ductus est: postulantis enim exhiberi eum ad defendendum indulgere praetor debet. Idem concedendum est fructuario vel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit, ne alterius dolus aut desidia aliis noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet dominii acquisitione extinguere actionem: iussu enim praetoris ductus in bonis fit eius qui duxit.

27 *GAIVS libro sexto ad edictum provinciale* Si noxali iudicio agitur de servo qui pignoris iure tenetur aut de eo cuius usus fructus alterius est, admonendi sumus, si creditor vel usufructuarius praesens defensionem

то истец должен выбрать, кого из них он хочет преследовать. § 2. Опять же, если некоторые из числа хозяев (общего раба) со злым умыслом прекратили обладать своими долями, то истцу надлежит выбрать, хочет ли он возбудить прямой иск против группы участвующих во владении (рабом) или преторский иск с одним из тех, кто перестал им владеть. § 3. Если кто-нибудь один признает в суде чужого раба своим, то исполнением требования он освобождает другого. § 4. Если раб, которым ты с умыслом перестал владеть, умер до начала тяжбы, то ты освобождаешься от судебного преследования, потому что этот иск занял место прямого иска; но мы будем утверждать противное, если ты промедлил (с разбором этого дела). § 5. Не должно допускать иск <ни в пользу наследника>⁶¹, ни против наследника на основании того, что покойный солгал, а также и иск против самого наследодателя за (давностью) времени; поскольку он должен быть открыт для защитника отсутствующего раба, с тем чтобы избежать наказания, положенного по этому эдикту, то есть возможно судебное преследование без права ноксальной выдачи раба. Таким образом, если ты скажешь, что раб не в твоей власти, после этого ты можешь признаться, если только уже не возбуждена против тебя тяжба; потому что в последнем случае тебя не должны выслушать, как говорит Лабейон. Октавен же говорит, что если возраст твой таков, что тебя следует извинить, то тебе нужно пойти навстречу, даже если тяжба начата. § 6. Если раб был уведен в отсутствие господина (или даже в его присутствии), в любом случае возможно восстановление в первоначальном положении; защита к иску допускается ради выданного раба, и, когда кто-либо требует возвращения своего раба, претор обязан допустить его к защите. Такая же уступка должна быть сделана узупфруктуарию или тому, кому раб был отдан в залог в обеспечение долга, в тех случаях, когда собственник присутствует, но не желает защищать дело, с тем, чтобы обман или злой умысел одного лица не вредил другому. То же нужно показать и в случае с рабом, находящимся в общей собственности, если один из его хозяев присутствует, но не хочет защищать дело. При таких обстоятельствах нужно оказать истцу подобную помощь, потому что есть правило, что иск аннулируется <с приобретением доминия (на раба)>⁶²; поскольку, когда раба уводят по приказу претора, он становится собственностью стороны, взявшей его.

27. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если предъявлен ноксальный иск по поводу раба, удерживаемого в качестве залога, или по поводу раба, узупфрукт которого отчужден, мы должны помнить, что, если кредитор или узупфруктуарий присут-

⁶¹ Согласно Т. Моммзену, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶² Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

suscipere noluerit, proconsulem interventurum et pignoris persecutionem vel usus fructus actionem negaturum. Quo casu dici potest ipso iure pignus liberari (nullum enim pignus est, cuius persecutio negatur): usus fructus autem, etiamsi persecutio eius denegetur, ipso iure durat eo usque, donec non utendo constituto tempore pereat. 1. Ex his quae diximus de servo qui alicui pignoris iure obligatus est deque statulibero et de eo cuius usus fructus alienus est, apparet eum, qui alienum servum in iure suum esse responderit, quamvis noxali iudicio teneantur, non tamen posse noxae deditione ipso iure liberari, quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint. Certe tamen, si ex ea causa traditum postea dominus vindicet nec litis aestimationem offerat, poterit per exceptionem doli mali repelli.

28 *AFRICANUS libro sexto quaestionum* Et generaliter si alieni servi nomine, qui tibi iustam servitutem serviret, noxali tecum egerim tuque eum mihi noxae dederis: sive me possidente dominus eum vindicet, exceptione doli mali, nisi litis aestimationem offerat, eum summovere possum, sive ipse possideat, Publiciana mihi datur, et adversus excipientem «si dominus eius sit» utilem mihi replicationem doli mali profuturam et secundum haec usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam: alioquin si aliter constituatur, futurum, ut summa iniquitate bonae fidei possessor adficiatur, si, cum ipso iure noxalis actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur, ut litis aestimationem sufferat. Eademque dicenda sunt et si, cum ab eo non defenderetur, iussu praetoris eum duxerim, quoniam isto quoque casu iustam causam possidendi habeo.

29 *GAIUS libro sexto ad edictum provinciale* Non solum autem qui in potestate non habet recusare potest noxale iudicium, verum et habenti in potestate liberum est evitare iudicium, si indefensam eam personam relinquat: sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset.

ствуется, но не хочет защищать его, тогда должен вмешаться проконсул, запрещающий любое судебное разбирательство для выречения залога или иск узурфрукта. В этом случае можно сказать, что залог освобождается по самому праву (ведь действительно нет никакого залога, в отношении которого право иска отрицается); но узурфрукт, даже если отказываются от иска для взыскания его, продолжается по самому праву, разумеется, пока он не кончится по истечении времени или за неиспользованием. § 1. Из сказанного нами о рабе, который удерживается по праву залога, и о статулибере или о рабе, узурфрукт которого отчужден, ясно, что тот, кто объявляет под клятвой чужого раба своим, пусть он даже связан ноксальным иском, не может быть освобожден от ноксальной выдачи; поэтому не являющиеся сами собственниками не могут переносить право собственности на истца. Однако верно, что, если после этого господин совершает виндикацию по поводу переданного на основании этого постановления раба и не платит пени по суду, его требование можно отвести посредством эксцепции о злом умысле.

28. *Африкан в 6-й книге «Вопросов»*. <Вообще>⁶³, если я преследую тебя ноксальным иском по поводу чужого раба, который (якобы) законно служит тебе, а ты ноксально выдаешь его мне, а затем его господин совершает виндикацию против меня, то я владею им, так как могу отводить его (требование) эксцепцией о злом умысле, пока он не уплатит установленной пени. Но если господин сам является (его) владельцем, то мне дозволяется Публицианов иск, если же ответчик предпринимает защиту «пока ответчик не является собственником», у меня будет решенный в мою пользу ответ по злему обману. Следуя этому принципу, я могу приобрести собственность по праву использования, даже если я сознательно овладею чужой собственностью. Конечно, если бы закон был установлен иначе, тогда добросовестный владелец терпел бы великую несправедливость, если на него бы была возложена необходимость уплаты пени по суду, поскольку согласно закону против него допускался бы ноксальный иск. То же нужно сказать и о случае, когда я по приказу претора увожу раба от его господина, не защищающего его, поскольку также и в этом случае у меня есть правомерное основание для владения.

29. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Не только тот, кто не имеет (раба) в своей власти, может отказаться от участия в деле по предъявленному к нему ноксальному иску, но и имеющий (раба) во власти свободен избежать судебного разбирательства, если предоставит (раба) истцу, не защищаясь; но здесь необходимо передать свое право истцу, как если бы (собственник раба) был осужден.

⁶³ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

30 *IDEM libro ad edictum praetoris urbani, titulo de damno infecto* In noxalibus actionibus eorum qui bona fide absunt ius non corrumpitur, sed reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint sive aliquid in ea re ius habeant, qualis est creditor et fructuarius.

31 *PAULUS libro septimo ad Plautium* Quod ait praetor, cum familia furtum faciat, ad eum modum se actionem daturum, ut tantum actor consequatur, quantum si liber fecisset consequeretur, quaeritur, utrum ad pecuniae praestationem respiciat an etiam ad noxae deditionem, ut puta si ex pretiis noxae deditorum duplum colligatur, sequentes actiones inhibeantur. Sabinus et Cassius putant pretium quoque noxae deditorum imputari debere, quod Pomponius probat et est verum: nam et si servus indefensus ductus sit, aestimatio eius imputanda est. Certe non tantum duplicationis, sed et conditionis rationem habendam Iulianus putat. Furti faciendi tempus spectandum esse, an eiusdem familiae sint servi: nam si hi, qui plurium dominorum erunt, unius esse postea coeperint, locus edicto non erit.

32 *CALLISTRATUS libro secundo edicti monitorii* Is qui in aliena potestate est si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur: et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet.

33 *POMPONIUS libro quarto decimo ad Sabinum* Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo quem non defendit, si servus est: quod si liber est qui in potestate sit, indistincte ipsi sui defensio danda est:

34 *IULIANUS libro quarto ad Urseium Ferozem* quotiens enim nemo filium familias ex causa delicti defendit, in eum iudicium datur

35 *ULPIANUS libro quadragensimo primo ad Sabinum* et si condemnatus fuerit, filius iudicatum facere debet: tenet enim condemnatio.

30. *Он же в книге «Комментариев к эдикту городского претора», в титуле «О противозаконном ущербе».* В ноксальных исках не страдают права лиц, отсутствующих без злого умысла; но, когда они возвращаются, право начать защиту дается им исходя из принципов добросовестности и справедливости, все равно являются ли они собственниками или у них есть некоторые права в данном деле, такие, как право кредитора или фруктуария.

31. *Павел в 7-й книге «Комментариев к Плавцию».* Что касается заявления претора, что в случае, когда семейство рабов совершает воровство, он позволяет проводить иск таким образом, чтобы, о чем бы ни возбудил дело истец, он получил столько, сколько положено, как если бы правонарушение допустил свободный, то возникает вопрос: относится ли это (дозволение) только к выплате денежного убытка или оно включает в себя также и ноксальную выдачу, так что, например, если установлен двойной ущерб в отношении стоимости ноксально выданных рабов, все другие права в иске теряются? Сабин и Кассий считают, что следует учитывать стоимость этих ноксально выданных, как думает и Помпоний, и это правильно. Ведь даже если раб не имеет защитника в суде и уведен, его стоимость нужно учитывать. Конечно, Юлиан полагает, что следует рассматривать не только двойной убыток, но и стоимость, покрываемую при помощи кондикционного иска. Нужно посмотреть, принадлежали ли рабы во время совершения воровства одному семейству; потому что эдикт не применяется, если они принадлежали разным господам, а позднее стали собственностью одного человека.

32. *Каллистрат во 2-й книге «О предостерегающем эдикте».* Если утверждают, что находящийся в чужой власти причинил ущерб и если отсутствует его защита в суде, то он уводится (истцом); если же господин присутствует, то он должен <передать> раба и дать обещание отвечать за злой умысел.

33. *Помпоний в 14-й книге «Комментариев к Сабину».* Никто не может быть принужден против своей воли защищать другого в ноксальном иске, но если это его раб, то он должен лишиться его, если не защищает его. Но если в его власти находится свободный, <то ему безусловно дается право вести свою защиту в суде>⁶⁴.

34. *Юлиан в 4-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу».* Потому что всякий раз, когда никто не защищает сына семейства в случае совершения деликта, допускается иск против самого сына.

35. *Ульпиан в 41-й книге «Комментариев к Сабину».* Если сын будет осужден, то должен оправдываться сам; потому что решение суда ложится на него. Более того, нужно также сказать, что его отец может преследоваться судебным порядком на сумму, не превышаю-

⁶⁴ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

Quin immo etiam illud dicendum est patrem quoque post condemnationem filii dumtaxat de peculio posse conveniri.

36 *IDEM libro trigensimo septimo ad edictum* Si quis servum pigneratum, deinde a debitore subreptum emerit a debitore, nomine eius furti tenebitur dominio servi adquisito, nec oberit, quod Serviana potest ei homo avocari. Idemque et si a minore quis viginti quinque annis emerit vel in fraudem creditorum sciens: hi enim, quamvis auferri eis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt.

37 *TRYPHONINUS libro quinto decimo disputationum* Si alienus servus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium pervenerit, extinguitur furti actio, quae mihi competierat, nondum in iudicium deducta, nec si postea alienavero eum, quem ante litem contestatam emeram, furti actio restaurabitur: quod si post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor,

38 *ULPIANUS libro trigensimo septimo ad edictum* quemadmodum si alii vendidisset: parvi enim refert, cui vendiderit, adversario an alii: suaque culpa litis aestimationem sublaturum, qui vendendo noxae deditionem sibi ademit. 1. Iulianus autem libro vicensimo secundo digestorum scribit, si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me, quia statim meus esse desinit, ne eius nomine, qui sine domino sit, furti sit actio. 2. Si servus meus rem tuam subtraxerit et vendiderit tuque nummos quos ex pretio habebat ei excusseris, locus erit furti actioni ultro citroque: nam et tu adversus me furti ages noxali servi nomine et ego adversus te nummorum nomine. 3. Sed et si servo creditoris mei solverim nummos, ut is eos domino suo det, aequè locus erit furti actioni, si is nummos acceptos interceperit.

39 *IULIANUS libro nono digestorum* Si plurium servus furtum fecerit et omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent, subsequi debet praetor iuris civilis actionem et iudicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur, in eum dare, quem actor elegerit: neque enim amplius

щую размера его пекулия, но только после того, как его сын будет осужден.

36. *Он же в 37-й книге «Комментариев к эдикту».* Если раб отдан в залог за долг, а затем выкраден должником обратно и у должника его кто-то купил, то (покупатель) будет нести ответственность за воровство от имени раба, как только он приобретет его в собственность; он также не может избежать ответственности перед судом, так как раб может быть отнят у него по Сервиевому иску. Также будет решено дело, если кто-нибудь купит (раба) у продавца моложе двадцати пяти лет или сознательно обманет кредиторов. Хотя собственность у этих лиц может быть отнята, тем не менее они могут и преследоваться по суду.

37. *Трифоний в 15-й книге «Обсуждений».* Если чужой раб совершил у меня воровство и позднее перешел в мою собственность, то прежде доступный мне иск о воровстве аннулируется, если дело еще не передано в суд; и если позже я не избавился от этого раба, которого купил перед началом опроса свидетелей по тяжбе, то иск о воровстве также не будет возобновлен. Но если я купил его позже опроса свидетелей, то продавец должен быть осужден.

38. *Ульпиан в 37-й книге «Комментариев к эдикту».* Точно таким же образом (дело обстоит), если бы он продал его кому-нибудь другому. Ведь не большая разница, кому он его продал, истцу или другому лицу; и по своей собственной вине он несет убытки тяжбы, потому что, продавая его, он поставил его за пределы своей власти, чтобы выдать его ноксально. § 1. Юлиан в 22-й книге дигест пишет, что если я брошу моего раба⁶⁵, который совершил у тебя воровство, то я освобождаюсь (от ответственности по иску), так как он (раб) сразу перестал быть моим и по поводу раба, который не имеет господина, не должен быть предъявлен иск о воровстве. § 2. Если мой раб украл твою собственность и продал ее, а ты вырвал у него деньги, которые он имел от продажи, иск о воровстве имеет место с двух сторон, ведь и ты можешь возбудить против меня иск о воровстве по поводу раба, и я могу возбудить против тебя иск по поводу денег. § 3. Но и если я выплатил деньги рабу моего кредитора, с тем чтобы он передал их своему господину, равным образом будет иметь место иск о воровстве, если он присвоит полученные деньги.

39. *Юлиан в 9-й книге «Дигест».* Если раб многих господ совершит воровство и все они умышленно сделают так, чтобы не иметь его в своей власти, то претор должен следовать иску по гражданскому праву и дозволить преторский суд, который он в таких случаях разрешает против того из ответчиков, кого выберет истец; но он не должен благоволить более к истцу, допуская ему только предъявить иск без

⁶⁵ Собственник откажется от права собственности на раба.

praestare actori debet, quam ut detracta noxae deditione agere possit cum eo, cum quo noxali iudicio experiri potuisset, si servus exhiberetur. 1. Qui alienum servum suum esse fatetur, quamvis noxali actione obligetur, nihilo minus causa cognita satisfacere debet: qui autem pro servo convenitur, satisfactio onerandus non est: non enim offert se defensionem alieni servi. 2. Si quis dicet dominum dolo fecisse, quo minus in potestate eius servus esset, ille autem contendat eum servum ab alio defendi cum satisfactio, doli mali exceptioni locus erit. 3. Sed et si post iudicium acceptum cum domino servus apparuerit et, quia non defendebatur, ductus sit, exceptione doli mali posita dominus absolvetur. 4. Sed et mortuo servo antequam iudicium accipiatur, omnino hac actione non tenebitur dominus.

40 *IDEM libro vicensimo secundo digestorum* Si servus legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri subtraxerit, poterit is cum legatario qui legatum agnoverit furti agere: sed si idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit, quia huiusmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit.

41 *IDEM libro secundo ad Urseium Ferocem.* Cum servus communis alteri dominorum damnum iniuria dedit, idcirco legis Aquiliae actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset: sicuti, cum servus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest, sed communi dividundo agi potest.

42 *ULPIANUS libro trigensimo septimo ad edictum* Si ad libertatem proclamaverit is cuius nomine noxale iudicium susceptum est, sustineri debet id iudicium, quoad de statu eius iudicetur: et sic, si quidem servus fuerit pronuntiatus, noxale iudicium exercebitur, si liber, inutile videbitur. 1. Si quis pro servo mortuo ignorans eum decessisse noxale iudicium acceperit, absolvi debet, quia desiit verum esse propter eum dare oportere.

права требовать ноксальной выдачи у того, кого тот мог бы преследовать по ноксальному иску, если бы раб был предъявлен в суд. § 1. Тот, кто утверждает, что чужой раб его собственный, тем не менее не должен быть принужден давать поручительство, если приведены достаточные доводы, пусть даже он будет связан ноксальным иском; тот же, кого преследуют по суду из-за его собственного раба, не должен быть обременен поручительством, потому что он не является ответчиком за чужого раба. § 2. Если кто-либо скажет, что господин раба умышленно сделал так, чтобы раб не был в его власти, а господин раба утверждает, что этого раба должно защищать другое лицо с поручительством, то будет иметь место эксцепция о злом умысле. § 3. Но если и после принятия (господином) на себя иска в присутствии господина раб появляется и уводится, потому что его не защищали, то господин будет освобожден от ответственности, если против него будет применена эксцепция о злом умысле. § 4. Но если раб умирает до вынесения решения, то господин вообще не будет затронут этим иском.

40. *Он же в 22-й книге «Дигест».* Если бы раб, завещанный по легату, совершил кражу у будущего наследника, прежде чем тот войдет в права наследства, то наследник может предъявить иск о воровстве против легатария, если тот принимает легат; но если тот же раб украл что-либо, составлявшее часть наследства, то иск о воровстве не будет иметь места, так как не может быть воровства вещей такого рода, хотя к этому случаю подходит иск о предъявлении (вещи).

41. *Он же во 2-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу».* Когда раб, принадлежащий двум господам, причиняет одному из них ущерб, по этому поводу не может иметь место иск по Аквилеву закону, потому что если бы он причинил ущерб третьей стороне, то последняя могла бы возбудить иск против сособственников по закону Аквилы на всю сумму (ущерба); так же происходит и в случае, когда общий раб совершает воровство, так как один его господин не может предъявить иск о воровстве против другого; но он может предъявить иск о разделе общей собственности.

42. *Ульпиан в 37-й книге «Комментариев к эдикту».* Если лицо, в отношении которого предъявлен ноксальный иск, заявило, что оно является свободным, то рассмотрение дела должно быть приостановлено до тех пор, пока не будет разрешен вопрос о его юридическом положении; если оно будет объявлено рабом, то будет осуществлен ноксальный иск, если будет объявлено свободным, то этот иск будет лишен силы. § 1. Если кто-то возбуждает ноксальный иск ради умершего раба, не зная о его смерти, то его следует освободить, потому что передача им чего-либо ради него перестала быть справедливой.

2. Hae actiones perpetuae sunt locumque habebunt tamdiu, quamdiu servi dedendi facultatem habemus: nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent, item adversus successores, sed non quasi in successores, sed iure dominii. Proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur, iure dominii noxali iudicio novus dominus convenietur.

43 *POMPONIUS libro octavo epistularum* Servi, quorum noxa caput sequitur, ibi defendendi sunt, ubi deliquisse arguentur: itaque servos dominus eodem loco exhibere debet, ubi vim intulisse dicentur et carere omnium dominio potest, si eos non defendat.

§ 2. Эти иски постоянно доступны и могут иметь место, пока в нашей власти выдать раба. Они доступны не только для нас, но и для наших преемников, а также против преемников ответчика, не потому что они преемники как таковые, но по поводу их собственности с точки зрения закона. По тому же принципу если раб будет передан другому, то его новый господин может преследоваться ноксальным иском в отношении его собственности.

43. *Помпоний в 8-й книге «Писем».* Рабов, которые отвечают за уголовные преступления, должны защищать в том месте, где, как утверждают, они совершили преступление. Таким образом, господин должен предъявить их в то самое место, где, как говорят, они совершили насилие; и он может лишиться всей своей собственности, если не защищает их.

LIBER DECIMUS

I. FINIUM REGUNDORUM

1 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.

2 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Haec actio pertinet ad praedia rustica, quamvis aedificia interveniant: neque enim multum interest, arbores quis in confinio an aedificium ponat. 1. Iudici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adiudicatione controversiam dirimat: et si forte amovendae veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere iudex velit, potest hoc facere per adiudicationem et condemnationem.

3 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Quo casu opus est, ut ex alterutrius praedio alii adiudicandum sit, quo nomine is cui adiudicatur in vicem pro eo quod ei adiudicatur certa pecunia condemnandus est.

4 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Sed et loci unius controversia in partes res scindi adiudicationibus potest, prout cuiusque dominium in eo loco iudex compererit. 1. In iudicio finium regundorum etiam eius ratio fit quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? Non inique damnatio eo nomine fiet. Sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda eius, qui non conduxit, in partem mercedis. 2. Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur: sed ante iudicium percepti non omnimodo hoc in iudicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit, aut mala fide, et condici oportet. 3. Sed et si quis iudici non pareat in succidenda arbore vel aedificio in fine posito deponendo

КНИГА ДЕСЯТАЯ

Титул I. Об установлении границ

1. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Иск об установлении границ – личный иск, хотя и используется для виндикации вещи.

2. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* Этот иск (об установлении границ) относится к сельским имениям, хотя бы на границе имений были здания, ибо не имеет большого значения, посадил ли кто-либо на границе деревья или построил здание. § 1. Там, где судья по делу об установлении границ не может определить (прежних) границ, ему позволяется разрешить спор путем присуждения¹. И если для устранения прежней неясности судья хочет провести границы по другому месту, то он может это сделать путем присуждения и осуждения².

3. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* В этом случае нужно присуждать часть земель одного лица другому, и ввиду этого тот, кому присуждена земля, должен быть присужден к уплате определенной суммы денег.

4. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Однако в споре об одном участке земля может быть разделена на доли путем присуждений, согласно чему судья устанавливает в этом деле права собственности на землю каждой стороны. § 1. В иске об установлении границ также учитывается любое преимущество. Что делать в случае, если некто извлек из участка земли какую-то прибыль, а этот участок оказался принадлежащим соседу? Осуждение его по этой причине не будет являться несправедливостью. Но если землемер был нанят только одной стороной, то та сторона, которая не нанимала его, должна быть присуждена к уплате части жалованья. § 2. Плоды, собранные после начала тяжбы, также учитываются в этом судебном разбирательстве; ведь здесь обнаруживаются и вина, и умысел. Но плоды, собранные до судебного разбирательства, не обязательно учитываются в этом судебном разбирательстве; ведь если человек собрал их добросовестно, то нужно, чтобы он извлек из них прибыль, «если он их потребил»³, однако если он собрал их со злым умыслом, то прибыль должна быть с него истребована. § 3. Но если кто-то, не повинаясь судье, срубил дерево или разрушил воздвигнутое на границе

¹ Путем установления права собственности каждого из соседей в пределах границ, установленных судьей.

² Одному предоставляется право на землю в пределах новой границы, а другой обязывается передать соответствующий участок.

³ Согласно Т. Цахарии, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

parteve eius, condemnabitur. 4. Si dicantur termini deiecti vel exarati, iudex, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest. 5. Si alter fundus duorum, alter trium sit, potest iudex uni parti adiudicare locum de quo quaeritur, licet plures dominos habeat, quoniam magis fundo quam personis adiudicari fines intelleguntur: hic autem cum fit adiudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit, 6. Quam in fundo habet, et pro indiviso qui communem fundum habent, inter se non condemnantur: neque enim inter ipsos accipi videtur iudicium. 7. Si communem fundum ego et tu habemus et vicinum fundum ego solus, an finium regundorum iudicium accipere possumus? Et scribit Pomponius non posse nos accipere, quia ego et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus, sed unius loco habemur. Idem Pomponius ne utile quidem iudicium dandum dicit, cum possit, qui proprium habeat, vel communem vel proprium fundum alienare et sic experiri. 8. Non solum autem inter duos fundos, verum etiam inter tres pluresve fundos accipi iudicium finium regundorum potest: ut puta singuli plurium fundorum confines sunt, trium forte vel quattuor. 9. Finium regundorum actio et in agris vectigalibus et inter eos qui usum fructum habent vel fructuarium et dominum proprietatis vicini fundi et inter eos qui iure pignoris possident competere potest. 10. Hoc iudicium locum habet in confinio praediorum rusticorum: nam in confinio praediorum urbanorum displicuit, neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur et ea communibus parietibus plerumque disterminantur. Et ideo et si in agris aedificia iuncta sint, locus huic actioni non erit: et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit. 11. Sive flumen sive via publica intervenit, confinium non intellegitur, et ideo finium regundorum agi non potest,

5 *IDEM libro quinto decimo ad Sabinum* quia magis in confinio meo via publica vel flumen sit quam ager vicini.

6 *IDEM libro vicensimo tertio ad edictum* Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest.

здание или часть его, то он будет отвечать. § 4. Если утверждается, что межевые знаки были снесены или распаханы, то судья, который разбирает это преступление, может также разбирать дело о границах. § 5. Если один земельный участок принадлежит двоим, а другой троим, то судья может присудить спорный участок одной стороне, пусть даже он имеет многих хозяев, потому что считается, что границы связаны больше с имением, чем с личностями; в таких случаях, когда он присуждается многим, каждый получит долю, пропорциональную той, которую он имеет в земельном участке. § 6. В вопросе о неделимом общем имении, у которого несколько собственников, нельзя решать иск в пользу одного из собственников: ведь считается, что они не могут предъявить иск один против другого. § 7. Если у нас с тобой общий земельный участок, а я один обладаю еще одним соседним участком, то можно ли нам предъявить иск об установлении границ? Помпоний пишет, что мы не можем его получить, так как я и мой сособственник не можем быть противниками в этом иске, но считаемся как бы одним лицом. Тот же Помпоний говорит, что нам нельзя предъявить даже производный иск, так как тот, у кого есть собственный земельный участок, может отчуждать либо только общий, либо только свой собственный земельный участок и затем обратиться в суд. § 8. Иск об установлении границ может быть не только между двумя земельными участками, но также и между тремя и более; поскольку, предположим, у нескольких земельных участков, скажем у трех или четырех, есть общая граница. § 9. Иск об установлении границ возможен и в арендуемых государственных землях, и между теми, у кого есть узуфрукт, или между фруктуарием и господином собственности на соседний земельный участок, и между теми, кто владеют по праву залога. § 10. Этот иск имеет место в отношении смежных сельских имений; в отношении же граничащих городских имений он не применяется, ибо эти последние называются не смежными, но большей частью соседними и обычно разделяются общими стенами. Таким образом, если в сельской местности расположены примыкающие одно к другому строения, то этот иск не применяется; и в городах могут соприкасаться пространства садов, так что может быть предъявлен иск об установлении границ. § 11. Но если между участками имеется река или общественная дорога, то эти участки не считаются смежными, и, таким образом, не может быть предъявлен иск об установлении границ,

5. *Он же в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* так как с моим участком граничит скорее общественная дорога или река, чем поле соседа.

6. *Он же в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Но если между участками имеется частный ручей, то может быть предъявлен иск об установлении границ.

7 *MODESTINUS libro undecimo pandectarum* De modo agrorum arbitri dantur et is, qui maiorem locum in territorio habere dicitur, ceteris, qui minorem locum possident, integrum locum adsignare compellitur: idque ita resciptum est.

8 *ULPIANUS libro sexto opinionum* Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio ideoque usurpandi quibusdam loca, in quibus ius non habent, occasionem praestat, praeses provinciae alieno eos abstinere et domino suum restitui terminosque per mensorem declarari iubet. 1. Ad officium de finibus cognoscentis pertinet mensores mittere et per eos dirimere ipsam finium quaestionem, ut aequum est, si ita res exigit, oculisque suis subiectis locis.

9 *IULIANUS libro octavo digestorum* Iudicium finium regundorum manet, quamvis socii communi dividundo egerint vel alienaverint fundum.

10 *IDEM libro quinquagensimo primo digestorum* Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex ius habeant agentis et eius quocum agitur.

11 *PAPINIANUS libro secundo responsorum* In finalibus quaestionibus vetera monumenta census auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est, modo si non varietate successionum et arbitrio possessorum fines additis vel detractis agris postea permutatos probetur.

12 *PAULUS libro tertio responsorum* Eos terminos, quantum ad dominii quaestionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque praedii dominus fuit, cum alterum eorum venderet: non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio adfinium novos fines inter fundos constituere.

13 *GAIUS libro quarto ad legem duodecim tabularum* Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est, quam athenis Solonem dicitur tulisse: nam illic ita est: Εάν τις αίμασιάν παρ' άλλοτρίῳ χωρίῳ ὀρύττη, τὸν ὅρον μὴ παραβαίνειν· ἐὰν τειχίον, πόδα ἀπολείπειν· ἐὰν δὲ οἰκημα, δύο πόδας. ἐὰν δὲ τάφρον ἢ βόθρον ὀρύττη, ὅσον τὸ βάθος ἦ, τοσοῦτον ἀπολείπειν· ἐὰν δὲ φρέαρ, ὀργυιάν· ἐλαίαν δὲ καὶ συκὴν ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ άλλοτρίου φυτεύειν, τὰ δὲ ἄλλα δένδρα πέντε πόδας.

7. *Модестин в 11-й книге «Пандектов»*. Третейские судьи назначаются, чтобы установить размеры полей, и того, кто, как установлено, владеет большим участком территории (чем ему положено), заставляют передать ее тем, у кого ее меньше (чем им положено), чтобы получился целый участок. Так это установлено в рескрипте.

8. *Ульпиан в 6-й книге «Мнений»*. Если, разлившись, река смешала границы так, что у кого-то появилась возможность захватить участки, на которые они не имеют права, то наместник провинции приказывает, чтобы они не касались земель, которые им не принадлежат, чтобы права владельцев земель были восстановлены и чтобы отметки границ были указаны землемером. § 1. В обязанности судьи в споре о границах входит послать землемеров и с их помощью по справедливости разрешить вопрос о границах; если обстоятельства того требуют, то он должен лично осмотреть место.

9. *Юлиан в 8-й книге «Дигест»*. Иск об установлении границ может продолжаться, даже если сособственники ведут дело о разделе общего имущества или если сами они уже избавились от земельного участка.

10. *Он же в 51-й книге «Дигест»*. Иски о разделе общего имущества, о разделе наследства и об установлении границ таковы, что в них отдельные лица имеют одновременно право и истца, и того, кому предъявлен иск.

11. *Папиниан во 2-й книге «Ответов»*. В вопросах о границах должен учитываться авторитет проведенного до начала тяжбы ценза, который должен следовать древним отметкам, если только не установлено, что границы изменились из-за разных наследований или исков владельцев, отчего поля в одних местах и были добавлены, а в других урезаны.

12. *Павел в 3-й книге «Ответов»*. Что касается вопроса о собственности, нужно соблюдать те границы земельных участков, которые были указаны собственником обоих земельных участков, когда он продавал один из них; ведь нужно признавать не отметки границ, которые прежде разделяли два земельных участка; напротив, выделение близлежащих владений создает новые границы между земельными владениями.

13. *Гай в 4-й книге «Комментариев к закону XII таблиц»*. Нужно сказать, что в иске об установлении границ следует соблюдать то, что написано по примеру того закона, который, как говорят, издал в Афинах Солон; в этом законе сказано так: «Кто построит забор у чужого участка, тот да не переступает границ; кто выстроит стену, тот да оставит расстояние в один фут⁴, если (выстроит) здание, – в два фута; если выкопает могилу или ров, – то расстояние, равное глубине; если колодец – маховую сажень⁵; (если посадил) оливковое дерево и фиговое дерево – 9 футов от чужих насаждений, другие деревья – 5 футов».

⁴ Фут – ок. 30 см.

⁵ Расстояние между концами пальцев раскинутых рук.

II. FAMILIAE ERCISCUNDAE

1 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuarentur. 1. Quae quidem actio nihilo minus ei quoque ipso iure competit, qui suam partem non possidet: sed si is qui possidet neget eum sibi coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem «si in ea re, qua de agitur, praeiudicium hereditati non fiat». Quod si possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio: quo fit, ut eo casu ipse iudex, apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat, an coheres sit: nisi enim coheres sit, neque adiudicari quicquam ei oportet neque adversarius ei condemnandus est.

2 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Per familiae erciscundae actionem dividitur hereditas, sive ex testamento sive ab intestato, sive lege duodecim tabularum sive ex aliqua lege deferatur hereditas vel ex senatus consulto vel etiam constitutione: et generaliter eorum dumtaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas. 1. Si quarta ad aliquem ex constitutione divi Pii adrogatum deferatur, quia hic neque heres neque bonorum possessor fit, utile erit familiae erciscundae iudicium necessarium. 2. Item si filii familias militis peculium sit. Fortius defendi potest hereditatem effectam per constitutiones, et ideo hoc iudicio locus erit. 3. In familiae erciscundae iudicio unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet. 4. Dubitandum autem non est, quin familiae erciscundae iudicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit. 5. In hoc iudicium etsi nomina non veniunt, tamen, si stipulationes interpositae fuerint de divisione eorum, ut stetur ei et ut alter alteri mandet actiones procuratoremque eum in suam rem faciat, stabitur divisioni.

Титул II. (Иск) о разделе наследства

1. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Этот иск проистекает из закона XII таблиц, ибо при наличии сонаследников, желающих отказаться от общности имущества, было сочтено необходимым установить некий иск, посредством которого между ними распределялись бы входящие в состав наследства вещи. § 1. Тем не менее этим иском по гражданскому праву судебным порядком требует и тот, кто не владеет своей частью. Однако если тот, кто владеет, отрицает, что первый является его сонаследником, то может исключить его с помощью такого искового возражения: «если в том деле, о котором идет речь, не выносятся предварительного решения о наследстве». Но если, хотя и отрицают, что он является сонаследником, тем не менее он владеет этой частью, то такое возражение не является препятствием; таким образом, в этом случае самому судье, у которого ведется дело, надлежит разобраться, является ли он сонаследником; и если он таковым не является, то не следует присуждать ему что-либо или приговаривать его противника.

2. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* Посредством иска о разделе наследства разделяется наследство – либо при наличии, либо при отсутствии завещания, либо по закону XII таблиц, либо по какому-нибудь другому закону, и наследство открывается даже по сенатусконсульту или указу императора. В общем и целом можно делить наследство только тех людей, наследство которых можно требовать по закону. § 1. Если четвертая часть отходит к кому-либо, усыновленному по закону божественного Пия, то, поскольку он не становится ни наследником, ни добросовестным владельцем, по аналогии необходим иск о разделе наследства. § 2. И то же самое, если сын владеет воинским пекулием; тут весьма убедительно можно утверждать, что наследство создано по указу императора, и здесь имеет место тот же самый иск. § 3. В иске о разделе наследства каждый из наследников является и ответчиком, и истцом. § 4. Однако несомненно, что можно принимать иск о разделе наследства и между немногими наследниками из числа многих. § 5. Хотя в таком иске семейные долги и не являются предметом спора, однако если раньше были даны стипуляции о разделе таких, то пусть они придерживаются этого раздела, и пусть один другому передаст иски и делает его уполномоченным в своем деле, придерживаясь раздела.

3 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Plane ad officium iudicis nonnumquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido aliis alia adtribuatur, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat vel totum alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas esse maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt.

4 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Ceterae itaque res praeter nomina veniunt in hoc iudicium. Sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, iudicio familiae erciscundae hoc heres consequitur. 1. Mala medicamenta et venena veniunt quidem in iudicium, sed iudex omnino interponere se in his non debet: boni enim et innocentis viri officio eum fungi oportet: tantundem debebit facere et in libris improbatae lectionis, magicis forte vel his similibus. Haec enim omnia protinus corrumpenda sunt. 2. Sed et si quid ex peculatu vel ex sacrilegio quaesitum erit vel vi aut latrocinio aut adgressura, hoc non dividetur. 3. Sed et tabulas testamenti debebit aut apud eum, qui ex maiore parte heres est, iubere manere aut in aede deponi. Nam et Labeo scribit vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare, tabulas vero authenticas ipsum retinere aut in aede deponere.

5 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Si quae sunt cautiones hereditariae, eas iudex curare debet ut apud eum maneant, qui maiore ex parte heres sit, ceteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, ut, cum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes isdem ex partibus heredes sint nec inter eos conveniat, apud quem potius esse

3. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Конечно, в обязанности судьи иногда входит распределять дебиты и кредиты по отдельным наследникам по отношению ко всему капиталу – одним одно, другим другое, – причем зачастую такие уплаты и взыскания по частям причиняют немалые неудобства. Однако, конечно, от этого распределения не должно в результате происходить так, что кто-то один все должен или кому-то одному должны все; но раз уж надлежит вести иск, то пусть действует частью от своего имени, частью через поручителя или пусть его вызывают в суд отчасти от его имени, отчасти от имени поручителя. Ибо кредиторы имеют полное право судиться с наследником каждый по отдельности, однако и наследники имеют полное право заменить себя теми, на кого судья по должности своей возложит обязанности по ведению дела.

4. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* В таком процессе обсуждаются и другие вопросы помимо долгов. И если одному из наследников оставлены семейные долги, то он приобретает их по иску о разделе наследства. § 1. Хотя дурные лекарства и яды также являются предметом иска, однако судья во всяком случае не должен входить в это дело⁶, но должен выполнять обязанности честного и непорочного мужа, «то же он должен делать, если имеются книги, чтение которых не одобряется, как-то: магические или подобные им»⁷; ибо все это должно быть тотчас уничтожено. § 2. И если что-либо приобретено посредством казнокрадства или святотатства, или путем насилия или разбоя, или нападения, то это не подлежит разделу. § 3. А завешание следует повелеть или хранить у того, кто является наследником большей части состояния, или отдать на хранение в храм. Вот и Лабееон пишет: после открытия наследства письменное завешание надлежит отдать на хранение; наследнику следует предоставить список, а подлинный документ удержать у себя или отдать на хранение в храм.

5. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если имеются документы, касающиеся наследства, то судья должен позаботиться, чтобы они остались у того, кто является наследником в наибольшей части, а прочие (наследники) должны снять копию и сверить ее, и должно быть дано обеспечение того, что, когда этого будет требовать дело, документы будут представлены. Если все являются наследниками в равных частях и между ними не достигнуто соглашения о том, у кого именно должны находиться документы, то вопрос должен быть решен по жребию; или же по общему согласию или путем подачи голосов⁸ должен быть избран друг, у которого

⁶ Производить раздел.

⁷ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸ Большинством голосов.

debeant, sortiri eos oportet: aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in aede sacra deponi debent.

6 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Nam ad licitationem rem deducere, ut qui licitatione vicit hic habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi neque Pomponio.

7 *VENULEIUS libro septimo stipulationum* Si heres unus, cum sub condicione adiectum coheredem aut apud hostes haberet, dixerit se heredem esse et actione expertus vicerit, deinde condicio heredis exstiterit vel postliminio redierit, an victoriae commodum debeat cum eo communicare? Nam indubitate iudicati actio ei in solidum competit. Et electionem coheredi dandam, id est aut communicandam eam aut experiundi faciendam potestatem huic, qui post victoriam coheredis effectus sit heres aut reversus sit in civitatem. Idemque observandum, si postea natus sit postumus. Non enim his personis silentium imputari potest, cum ad hereditatem post victoriam coheredis pervenerint.

8 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Pomponius scribit, si uni ex heredibus praelegatae fuerint rationes, non prius ei tradendas, quam coheredes descripserint. Nam et si servus actor, inquit, fuerit legatus, non alias eum tradendum, quam rationes reddiderit. Nos videbimus, numquid et cautio sit interponenda, ut, quotiens desideratae fuerint rationes vel actor praelegatus, copia eorum fiat? Plerumque enim authenticae rationes sunt necessariae actori ad instruenda ea, quae postea emergunt ad notitiam eius spectantia. Et necessarium est cautionem ab eo super hoc coheredibus praestari. 1. Idem Pomponius ait columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae heriscundae iudicium, cum nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur, quia in patrimonio nostro computantur. 2. Sed et si quid de pecoribus nostris a bestia ereptum sit, venire in familiae heriscundae iudicium putat, si feram evaserit: nam magis esse, ut non desinat nostrum esse, inquit, quod a lupo eripitur vel alia bestia, tamdiu, quamdiu ab eo non fuerit consumptum.

документы помещаются на хранение; или же они должны быть сданы на хранение в храм.

6. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту»*. А вот свести дело к аукциону, – чтобы тот, кто победит на аукционе, и получил бы наследственные документы, – этого не одобряем ни я, ни Помпоний.

7. *Венулей в 7-й книге «О стипуляциях»*. Если один наследник при этом имеет присоединенного сонаследника – по условию или находящегося в плену, – и заявит себя наследником, и, пройдя через процесс, победит, а потом наследник выполнит условие или пленник вернется в права состояния, – следует ли поделиться с ним плодом своей победы? Ведь, без сомнения, он имеет право подавать иск на все наследство. Тогда наследнику следует предоставить право выбора, то есть либо поделиться с ним, либо вызвать его в суд и оспорить права того, кто сделался сонаследником после того, как он выиграл дело в суде, или того, кто вернул себе права гражданства. Так же следует поступать, если впоследствии родится постум. Таким лицам не следует вменять в вину их молчание, поскольку наследство достается им уже после победы сонаследника.

8. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту»*. Помпоний пишет, что если одному из наследников были специально оставлены счета, то их следует передать не раньше, чем сонаследники сделают копии. И если, говорит он, был завещан раб-управляющий, то его следует передать не раньше, чем он представит счета. Нам кажется, что нужна и расписка, чтобы сколько раз понадобятся счета или завещанный управляющий, столько раз они и были бы предоставляемы. К тому же подлинники счета необходимы управляющему для сведения, также и те (счета), которые появятся после, должны быть предоставлены ему для рассмотрения. Он обязан гарантировать к ним (доступ) и другим наследникам. § 1. Помпоний говорит, что голуби, выпускаемые с определенной голубятни, объемлются иском о разделе наследства, так как они являются нашими до тех пор, пока имеют привычку возвращаться к нам; поэтому если кто-либо их захватит, то нам принадлежит иск о воровстве. То же говорится и о пчелах, так как они считаются входящими в наше имущество. § 2. Но если одна из голов нашего скота схвачена диким зверем, то (Помпоний) думает, что схваченное животное объемлется иском о разделе наследства, если оно убежит от зверя; так как, говорит он, имеется больше оснований думать, что не перестает быть нашим животное, схваченное волком или другим диким зверем, пока животное не уничтожено этим зверем.

9. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту»*. В этом деле фигурируют вещи, которые наследники приобрели посредством давности в то время, когда они были переданы покойному, и такие вещи, которые наследникам были переданы, а покойный купил.

9 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Veniunt in hoc iudicium res, quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditae essent: hae quoque res, quae heredibus traditae sunt, cum defunctus emisset:

10 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* item praedia, quae nostri patrimonii sunt, sed et vectigalia vel superficiaria: nec minus hae quoque res, quas alienas defunctus bona fide possidet.

11 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Partum quoque editum et post aditam hereditatem.

12 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Et post litem contestatam Sabinus scribit in familiae erciscundae iudicium venire et adiudicari posse. 1. Idem erit et si servis hereditariis ab extraneo aliquid datum sit. 2. Res, quae sub condicione legata est, interim heredum est et ideo venit in familiae erciscundae iudicium et adiudicari potest cum sua scilicet causa, ut existente condicione eximatur ab eo cui adiudicata est aut deficiente condicione ad eos revertatur a quibus relicta est. Idem et in statulibero dicitur, qui interim est heredum, existente autem condicione ad libertatem perveniat.

13 *PAPINIANUS libro septimo quaestionum* Alienationes enim post iudicium acceptum interdictae sunt dumtaxat voluntariae, non quae vetustiore causam et originem iuris habent necessariam.

14 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Sed et si usucapio fuerit coepta ab eo, qui heres non erat, ante litem contestatam et postea impleta fuerit, rem de iudicio subducit. 1. Usus fructus an in iudicium deducatur, quaeritur: ut puta si deducto usu fructu fundus fuit ab heredibus legatus.

15 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Vel si servo hereditario usus fructus legatus sit: nec enim a personis discedere sine interitu sui potest.

16 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Et puto officio iudicis contineri, ut, si volent heredes a communione usus fructus discedere, morem eis gerat cautionibus interpositis. 1. Iulianus ait, si alii fundum, alii usum fructum fundi iudex adiudicaverit, non communicari usum fructum. 2. Usus fructus et ex certo tempore et usque ad certum tempus et alternis annis adiudicari potest. 3. Id quod amnis fundo post litem contestatam alluit, aequè venit in hoc iudicium. 4. Sed et si dolo vel culpa quid in usum fructum ab uno ex heredibus factum sit, hoc quoque in iudicium venire

10. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту»*. Фигурируют в этом деле и имения, которые являются частью нашего наследства, а также сданные в аренду или суперфициарные имения; не менее важна и такая вещь, как чужая недвижимость, добросовестным владельцем которой являлся покойный.

11. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту»*. Также и приплод, рожденный и добавленный к наследству впоследствии,

12. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту»*. даже после засвидетельствования спора, как пишет Сабин, может фигурировать в процессе о разделе наследства и быть присуждаем. § 1. То же происходит и если входящим в состав наследства рабам что-то будет дано от кого-то постороннего. § 2. Вещь, которая завещана по легату под определенным условием, до выполнения условия принадлежит наследникам и поэтому фигурирует в процессе о разделе наследства, и ее можно присуждать (со всеми ее принадлежностями), так что при выполнении условия ее изымают у того, кому она присуждена, «или, при невыполнении условия, возвращают тем, у кого она находилась»⁹. То же говорится и об освобожденном под условием рабе, который до выполнения условия принадлежит наследникам, а после его выполнения получает свободу.

13. *Папиниан в 7-й книге «Вопросов»*. После начала процесса запрещены лишь добровольные отчуждения, но не те, которые имеют старинную причину и необходимое правовое основание.

14. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту»*. Но если приобретение по давности было начато тем, кто не был наследником перед засвидетельствованием жалобы, и позже окончено, то это выводит вещь из дела. § 1. Спрашивается, должен ли фигурировать в деле узупрукт: например, если лишенное узупрукта имение было оставлено наследникам

15. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту»*. или если оставлен узупрукт на входящего в состав наследства раба, ибо нельзя отделять узупрукт от личностей, не уничтожая его?

16. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту»*. И я полагаю, что если наследники желают отказаться от общего пользования узупруктом, то это должно быть им позволено при наличии гарантий – это также входит в обязанности судьи. § 1. Юлиан говорит, что если одному присудят поместье, а другому – узупрукт поместья, то узупрукт не делится. § 2. Узупрукт можно присуждать и с определенного момента времени, и до определенного момента времени, и попеременно через год. § 3. Если что нанесла река в поместье после засвидетельствования тяжбы, то это также относится к данному делу. § 4. Однако если по злому умыслу или небрежности один из наследников что-то

⁹ Согласно П. Крюгеру, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

Pomponius ait: nam et omnia, quae quis in hereditate dolo aut culpa fecit, in iudicium familiae erciscundae veniunt, sic tamen, si quasi heres fecerit. Et ideo si vivo testatore unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in familiae erciscundae iudicium ea non venit, quia tunc nondum heres erat: ubi autem quasi heres fecit, etsi aliam praeterea quis actionem habeat, tamen teneri eum familiae erciscundae iudicio Iulianus scribit. 5. Denique ait, si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit vel interleverit, teneri quidem lege Aquilia, quasi corruerit: non minus autem etiam familiae erciscundae iudicio. 6. Item si servus hereditarius propriam rem heredum unius subripuerit, Ofilius ait esse familiae erciscundae actionem et communi dividundo furtique actionem cessare. Quare agentem familiae erciscundae iudicio consecuturum, ut aut ei servus adiudicetur aut litis aestimatio in simplum offeratur.

17 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Damno commissio ab uno herede conveniens est dicere simpli habendam aestimationem in familiae erciscundae iudicio.

18 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* His consequenter Iulianus ait: si ex pluribus heredibus uni servus sit generaliter per optionem legatus et heredes stichum tabulas hereditarias interlevisse dicant vel corrupisse et propter hoc renuntiaverint, ne optaretur servus, deinde optatus vindicetur, poterunt, si ab eis vindicetur, doli mali exceptione uti et de servo quaestionem habere. 1. Sed an in familiae erciscundae iudicium de morte testatoris vel de morte uxoris liberorumque suorum habebunt quaestionem heredes, quaeritur: et rectissime Pomponius ait haec ad divisionem rerum hereditariarum non pertinere. 2. Idem quaerit, si quis testamento caverit, ut servus exportandus veneat, officio familiae erciscundae iudicis contineri, ut voluntas defuncti non intercitat. Sed et cum monumentum iussit testator fieri, familiae erciscundae agent, ut fiat. Idem tamen temptat, quia heredum interest, quos ius monumenti sequitur, praescriptis verbis posse eos experiri, ut monumentum fiat. 3. Sumptuum, quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest a coherede ex die morae secundum rescriptum imperatorum severi et Antonini. 4. Celsus etiam illud eleganter adicit coheredem et si non solvit habere familiae erciscundae iudicium, ut cogatur coheres solvere, cum alias non sit liberaturus rem creditor, nisi in

сделает с узифруктом, то Помпоний говорит, что это также должно фигурировать в иске, и вообще все то, что кто-то делает с наследством по злему умыслу или небрежности, входит в иск о разделе наследства, но только если это делает наследник. И таким же образом, если при жизни завещателя один из наследников похитит деньги, то это не относится к иску о разделе наследства. Но если он сделал это как наследник, то если даже против него можно предъявить какой-либо другой иск, все равно он, как пишет Юлиан, отвечает по иску о разделе наследства. § 5. И, наконец, (Юлиан) говорит, что если один из наследников сотрет или исправит наследственные счета, то он отвечает как по закону Аквилы за подделку, так и по иску о разделе наследства. § 6. Также если входящий в состав наследства раб украдет что-то, имеющее отношение к наследству, то Офилий говорит, что это относится к иску о разделе наследства, а иск о разделе общего имущества и иск о краже здесь недействительны. Поэтому в ходе процесса о разделе наследства или раб присуждается наследнику, или после оценки спорного предмета предлагается возмещение.

17. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Если один из наследников причинил ущерб, то следует сказать, что нужна простая оценка спорного предмета в процессе о разделе наследства.

18. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту»*. Соответственно этому говорит и Юлиан: если из многих наследников одному оставлен любой раб на выбор и наследники говорят, что Стих подделал или испортил текст завещания, то вследствие этого им следует заявить, что раб не подлежит выбору, а если он уже выбран, то они могут востребовать его обратно путем виндикации, а если они его виндицируют, то могут использовать возражение о злом умысле и дело о рабе обследовать. § 1. Спрашивается: надлежит ли наследникам в ходе процесса о разделе наследства вести следствие о смерти завещателя или о смерти его жены и детей? Помпоний весьма справедливо говорит, что это не относится к разделу наследства. § 2. Также кто-то спросил, если кто в завещании предусмотрел, чтобы раб был продан в другую страну, то в обязанности судьи входит сделать так, чтобы не было препятствий к исполнению воли покойного. И если завещатель приказал соорудить памятник, то это можно сделать по иску о разделе наследства. Он также полагает, что при наличии наследников, имеющих право на памятник, посредством иска о защите неформальных соглашений они могут добиться того, чтобы памятник был построен. § 3. Расходы, которые добросовестно взял на себя один из наследников, он может взыскать с сонаследника с процентами за каждый просроченный день согласно рескрипту императоров Севера и Антонина. § 4. Цельс при этом весьма логично добавляет, что даже если сонаследник и не платит, то надлежит провести процесс о разделе наследства, чтобы заставить наследника заплатить,

solidum ei satisfiat. 5. Si filius familias patri heres pro parte extitisset et a creditoribus peculiaribus conveniretur, cum paratus sit solvere id omne quod debetur, per doli exceptionem consequetur a creditoribus mandari sibi actiones: sed etiam familiae erciscundae iudicium cum coheredibus haberet. 6. Cum unus ex heredibus legatum exsolvit ei, qui missus fuerat in possessionem legatorum servandorum causa, putat Papinianus, et verum est, familiae erciscundae iudicium ei competere adversus coheredes, quia non alias discederet legatarius a possessione, quam vice pignoris erat consecutus, quam si totum ei legatum fuisset exsolutum. 7. Sed et si quis Titio debitum solverit, ne pignus veniret, Neratius scribit familiae erciscundae iudicio eum posse experiri.

19 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Item ex diverso similiter prospicere iudex debet, ut quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit stipulatusve est non ad eius solius lucrum pertineat. Quae ita scilicet consequetur iudex, si aut reputationes inter eos fecerit aut si curaverit cautiones interponi, quibus inter eos communicentur comoda et incommoda.

20 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Si filia nupta, quae dotem conferre debuit, per errorem coheredum ita cavit, ut, quod a marito reciperasset, pro partibus hereditariis solveret, nihilo minus arbitrum familiae erciscundae sic arbitraturum Papinianus scribit, ut, etiamsi constante matrimonio ipsa diem suum obierit, conferatur dos: nam imperitia, inquit, coheredum iurisdictionis formam mutare non potuit. 1. Si filius familias iussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum praecipere: sed et si in rem patris vertit, idem placet, et si de peculio, peculium praecipiet: et ita imperator noster rescripsit. 2. Hoc amplius filius familias heres institutus dotem uxoris suae praecipiet, nec immerito, quia ipse onera matrimonii sustinet. Integram igitur dotem praecipiet et cavebit defensum iri coheredes, qui ex stipulatu possunt conveniri. Idem et si alius dotem dedit et stipulatus est. Nec solum uxoris suae dotem, sed etiam filii sui uxoris, quasi hoc quoque matrimonii onus ad ipsum spectet, quia filii onera et nurus ipse agnoscere necesse habet. Praecipere autem non solum patri datam dotem filium oportere, verum etiam ipsi filio Marcellus

ибо если он все не уплатит, то кредитор не отдаст вещь. § 5. Если имеется сын – наследник части отцовского имущества и он преследуется кредиторами, претендующими на его пекулий, то пусть он заплатит все, что должен, когда будет готов. Посредством эксцепции о злом умысле он может вынудить кредиторов предоставить ему право на иск; но, однако, он должен вести с сонаследниками тяжбу о разделе наследства. § 6. Когда один из наследников выплачивает легат тому, кто был введен во владение наследством ради исполнения легатов, то, как считает Папиниан (и справедливо), он должен начать дело о разделе наследства против сонаследников, потому что легатарий не иначе отходит от наследства, которое получает как бы в виде залога, как пока весь его легат не будет выплачен. § 7. Но если и выплатят Тицию должное, чтобы избежать продажи залога, то, как пишет Нераций, он может возбудить дело о разделе наследства.

19. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* С другой стороны, таким же образом судья должен позаботиться о том, что если один из наследников получит или ему будет обещано нечто из наследства, то это не должно служить только его выгоде. Пусть судья постановит таким образом, чтобы между ними были сделаны вычеты, или устроит так, чтобы были даны гарантии, посредством которых они поделят между собой выгоды и убытки.

20. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* Если замужняя дочь, которой следовало внести приданое¹⁰, по небрежности сонаследников распорядилась так, что она (не приданое), а то, что получила от мужа, распределила наследникам по частям, тем не менее, как пишет Папиниан, третейский судья по делу о разделе наследства должен решить так, чтобы именно приданое было привнесено, даже если дочь, находясь в постоянном браке, (неожиданно) умрет: ибо неопытность сонаследников, как говорит Папиниан, не может изменить правила судопроизводства. § 1. Если сын-наследник обязан что-либо по приказу отца, то ему следует исполнить долг до раздела наследства, и если он что-то потратит по делу отца, то пусть поступит так же; если же (он потратит на это) свой пекулий, то пусть возьмет пекулий до раздела наследства – так предписал наш император. § 2. Тем более сын, сделанный наследником, должен взять приданое своей жены до раздела наследства, и вполне справедливо, так как он сам несет расходы по браку. Пусть возьмет до раздела наследства все приданое целиком, и он обязан защитить сонаследников, у которых могут потребовать его по стипуляции. То же самое будет и в случае, если посторонний человек дал приданое и стипуляцию – он берет не только приданое своей жены, но даже и жены своего сына, так как и расходы по этому браку также как бы относятся к нему, поскольку он должен признавать расходы своего сына и невестки. Марцелл пишет, что брать до

¹⁰ То есть внести приданое в общую массу наследства. Только в этом случае она могла принять участие в разделе общего наследства (*примеч. ред.*).

scribit, sed filio datam tamdiu, quamdiu peculium patitur vel in rem patris verum sit. 3. Si pater inter filios sine scriptura bona divisit et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii divisionem Papinianus ait. Plane, inquit, si creditores eos pro portionibus hereditariis conveniant et unus placita detrectet, posse cum eo praescriptis verbis agi, quasi certa lege permutationem fecerint, scilicet si omnes res divisae sint. 4. Familiae erciscundae iudicium amplius quam semel agi non potest nisi causa cognita: quod si quaedam res indivisae relictae sunt, communi dividundo de his agi potest. 5. Papinianus ait, si uni ex heredibus onus aeris alieni iniungatur citra speciem legati, officio iudicis familiae erciscundae cognoscentis suscipere eum id oportere, sed non ultra dodrantem portionis suae, ut quadrantem illibatum habeat: indemnes igitur coheredes suos praestare cavebit. 6. Idem scribit et si filius in muneribus publicis, in quibus pater ei consentit, reliquatus est et pro parte heres scriptus est, hoc quoque debere praecipere, quia et hoc patris aes alienum fuit: sed si qua munera post mortem patris suscepit, ab his heredes patris soluti sunt. 7. Neratius autem respondit: eum, qui plures filios haberet, unum ex filiis agnonovesian suscepturum professum esse et priusquam honore fungeretur, mortuum esse omnibus filiis heredibus institutis, et quaesitum esse, an is filius, quod in eam rem impendisset, familiae erciscundae consequatur: eique respondisse nulla actione idem consequi posse. Quod merito displicet. Debet itaque hoc in familiae erciscundae iudicium venire. 8. Item Papinianus scribit, si maritus alterum ex heredibus onus dotis solvendae, quae in stipulationem venit, suscipere iussit et mulier adversus utrumque dirigat dotis petitionem, coheredem esse defendendum ab eo, qui suscipere onus iussus est. Sed legata, quae ab utroque pro dote data electa dote retinentur, in compendio coheredis esse, qui debito levatur, non oportet, videlicet ut coheres, qui onus aeris alieni suscepit, officio iudicis legatum consequatur. Et verum est hoc, nisi aliud testator edixit.

раздела наследства сыну надлежит приданое, не только данное отцу, но даже и данное самому сыну, постольку, поскольку оно покрывается пекулием или потрачено на дело отца. § 3. Если отец поделит среди сыновей имущество без записи и распределит бремя долгов согласно размеру владений, то представляется, как говорит Папиниан, что это не простой дар, но скорее раздел имущества согласно последней воле. Ясно, говорит он, что если кредиторы преследуют наследников согласно долям наследства и один из наследников отступит от соглашения, то можно применить к нему иск для защиты неформальных соглашений, как если бы они в дополнительном соглашении внесли изменения (в основной договор), разумеется, если все имущество было уже разделено (между наследниками). § 4. Если нет веской причины, тяжбу о разделе наследства можно возбуждать не более одного раза, а если остались какие-либо неразделенные вещи, то тут можно начать иск о разделе общего имущества. § 5. Папиниан говорит, что если одному из наследников добавляется бремя долгов, не связанных с наследством, то в обязанности судьи по иску о разделе наследства, когда он узнает об этом, входит проследить, чтобы он уплатил, <но не более трех четвертей его имущества, чтобы одну четверть имел он нетронутой>¹¹. Таким образом, он должен предоставить гарантии, что его сонаследники не потерпят ущерба. § 6. Также он пишет, что если сын выполнял государственные обязанности с согласия отца, остался должен по ним и назначен наследником части имущества, то ему также следует взять из наследства до его раздела, потому что это был и отцовский долг; однако если он взял на себя эту службу после смерти (отца), то наследники отца свободны от ответственности за этот долг. § 7. Нераций, однако, ответил на это: допустим, что отец, имея много сыновей, согласился, что один из сыновей возьмет на себя исполнение общественной должности, и скончался раньше, чем тот исполнил должность, оставив всех сыновей наследниками. Спрашивается: может ли тот сын, который потратился на это дело, возместить (эти траты) по иску о разделе наследства? Нераций на это ответил, что никакого иска ему предъявлять нельзя. Это мнение справедливо не нравится Папиниану; итак, его траты надлежит внести в иск о разделе наследства. § 8. Также Папиниан пишет: если муж велит одному из наследников взять на себя бремя выплаты приданого, которое было обещано, и женщина требует приданого законным порядком у обоих, то сонаследник должен заплатить тому, кому было велено взять на себя расход. Однако, если обоим наследникам были оставлены легаты вместо приданого и если они удержали их, поскольку вдова решила взять само приданое, они не должны быть поделены с сонаследником, который свободен от ответственности за долг; судья должен передать легат сонаследнику, который взял на себя бремя долга. <И это так, если только завещатель не приказал иначе>¹².

¹¹ Согласно Ф. Манкалеони, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹² Согласно Ф. Манкалеони, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

9. Idem scribit, quod uni ex coheredibus statuliber condicionis implendae nomine dedit de peculio, in hoc iudicium non venire nec communicari debere:

21 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* idem et in communi dividundo.

22 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Item Labeo scribit, si unus heredem thesaurum relictum a testatore effodit, familiae erciscundae iudicio eum teneri, etsi cum extraneo conscio partitus sit. 1. Familiae erciscundae iudex ita potest pluribus eandem rem adiudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptio relicta (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adiudicetur) vel si certam partem unicuique coheredum adsignet: sed potest etiam licitatione admissa uni rem adiudicare: 2. Sed et regionibus divisum fundum posse adiudicare secundum divisionem nemo dubitaverit. 3. Sed etiam cum adiudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat ex iis quos adiudicat: sed si pure alii adiudicaverit fundum, alium adiudicando amplius servitutem imponere non poterit. 4. Familiae erciscundae iudicium ex duobus constat, id est rebus atque praestationibus, quae sunt personales actiones. 5. Papinianus de re quae apud hostes est Marcellum reprehendit, quod non putat in praestationes eius rei venire in familiae erciscundae iudicium, quae apud hostes est. Quid enim impedimentum est rei praestationem venire, cum et ipsa veniat.

23 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Propter spem postliminii? Scilicet cum cautione, quia possunt non reverti: nisi si tantum aestimatus sit dubius eventus.

24 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Sed et eius rei, quae in rebus humanis esse desiit, veniunt praestationes: et ego Papiniano consentio. 1. Familiae erciscundae iudicium et inter bonorum possessores et inter eum cui restituta est hereditas ex Trebelliano senatus consulto et ceteros honorarios successores locum habet.

25 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Heredes eius, qui apud hostes decessit, hoc iudicio experiri possunt. 1. Si miles alium castrensium, alium ceterorum bonorum heredem fecerit, non est locus familiae erciscundae iudicio: divisum est enim per constitutiones inter eos patrimonium, quemadmodum cessat familiae erciscundae iudicium, cum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt.

§ 9. Еще он пишет, что если освобожденный под условием раб выплачивает одному из сонаследников из пекулия при выполнении условий, то это не имеет отношения к этому делу и делиться не должно.

21. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* То же самое будет и в иске о разделе общего имущества.

22. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* Лабеон пишет, что если один из наследников отыскал клад, оставленный завещателем, то он отвечает по иску о разделе наследства, даже если он поделился с посторонним сообщником. § 1. Судья по иску о разделе наследства может многим присудить одну вещь в том случае, если эта вещь завещана многим с выдачей ее до раздела наследства (где, как пишет Помпоний, даже необходимо присудить ее многим) или если присудит определенную часть вещи кому-нибудь из наследников. Однако можно даже, допустив проведение аукциона, присудить вещь одному. § 2. И никто не станет сомневаться, что разделенное на участки поместье можно присудить согласно разделу. § 3. Однако и присудив, можно наложить какой-нибудь сервитут, чтобы одна из присужденных частей служила другой. Однако если кому-то присудят все поместье целиком, то, присуждая что-либо другому, нельзя больше налагать сервитут (на это поместье). § 4. Иск о разделе наследства состоит из двух частей – вещей и выплат, «каковые вызывают личные иски»¹³. § 5. По вопросу о вещи, находящейся у врагов, Папиниан порицает Марцелла, который не признает возможным включение в иск о разделе наследства предоставления вещи, находящейся у врагов: какое может быть препятствие, чтобы предоставление вещи входило (в состав иска), если и сама вещь может быть продана,

23. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* в силу надежды на возвращение. Конечно, (это может быть сделано) при условии предоставления обеспечения, так как вещи могут не быть возвращены; разве что этот сомнительный исход получил соответствующую оценку¹⁴.

24. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* Однако существуют в суде и выплаты от вещи, которая уже перестала существовать среди людей; и в этом я согласен с Папинианом. § 1. Иск о разделе наследства имеет место и между добросовестными владельцами, и между теми, кому возвращено наследство по Требеллианову сенатусконсульту и некоторыми почетными наследниками.

25. *Павел в 13-й книге «Комментариев к эдикту».* Наследники того, кто скончался будучи в руках врагов, могут судиться по этому иску. § 1. Если воин сделал одного наследником воинского пекулия, другого – наследником другого имущества, то иск о разделе наследства не имеет места, ибо наследство разделяется между ними согласно указам императора, и точно так же иск о разделе наследства недействителен, если нет никакого имущества, но все наследство заключается в долгах.

¹³ Согласно Ф.К. фон Савиньи, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁴ Если сомнительность получения вещи отразилась на ее оценке.

2. Quantum vero ad accipiendum familiae erciscundae iudicium nihil interest, possideat quis hereditatem nec ne. 3. De pluribus hereditatibus, quae inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum familiae erciscundae iudicium sumi potest. 4. Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem et te et Titium Seiana, posse unum iudicium accipi inter tres Pomponius scribit. 5. Item si plures hereditates inter nos communes sunt, possumus de una familiae erciscundae iudicium experiri. 6. Si testator rem communem cum extraneo habebat sive rei suae partem alicui legavit aut heres ante iudicium familiae erciscundae acceptum partem suam alienavit, ad officium iudicis pertinet, ut eam partem, quae testatoris fuit, alicui iubeat tradi. 7. Quod pro emptore vel pro donato puta coheres possidet, in familiae erciscundae iudicium venire negat Pomponius. 8. Idem scribit, cum ego et tu heredes Titio extitissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, a sempronio petieris et victus fueris, mox eandem partem a sempronio emero et traditus mihi fuerit, agente te familiae erciscundae iudicio non veniet non solum hoc quod pro herede possidetur, sed nec id quod pro emptore: cum enim per iudicem priorem apparuit totam non esse hereditatis, quemadmodum in familiae erciscundae iudicium veniat? 9. An ea stipulatio, qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur: veluti si is qui viam iter actus stipulatus erat decesserit, quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur, quia nec potest. Sed verius est non venire eam in iudicium, sed omnibus in solidum competere actionem et, si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet. 10. Contra si promissor viae decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio nec dubium est quin duret, quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. Igitur quia singuli in solidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debere, ut, si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte a ceteris consequatur. 11. Idem dicendum est et si testator viam legaverit. 12. In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus, si testator promiserat «neque per se neque per heredem suum fieri, quo minus ire agere possit»,

§ 2. В то же время для принятия иска о разделе наследства не важно, владеет ли кто-нибудь наследством или нет. § 3. О многих наследствах, которые являются общими для одних и тех же людей, можно принимать один иск о разделе наследства. § 4. Если у меня с тобой общее наследство Тиция и между мной, тобой и Тицием – наследство Сея, то, как пишет Помпоний, можно принять к производству одну и ту же тяжбу между тремя. § 5. То есть если многие наследства у нас общие, то мы можем в тяжбе по иску судиться об одном из них. § 6. Если завещатель имел общую вещь с посторонним человеком или часть своей вещи оставил кому-то или наследник отчуждает до суда о разделе наследства свою принятую часть, то в обязанности судьи входит приказать ту часть, которая принадлежала завещателю, передать кому-то другому. § 7. Если сонаследник владеет чем-то в качестве покупателя или в качестве того, кому это подарили, то Помпоний говорит, что это не должно относиться к иску о разделе наследства. § 8. Еще он пишет, что если я и ты – наследники Тиция и если ты потребуешь по суду у Семпрония часть поместья, утверждая, что все оно наследственное, и проиграешь процесс, а вскоре эту же самую часть я куплю у Семпрония и она будет передана мне, то если ты станешь возбуждать иск о разделе наследства, он недействителен не только потому, что поместьем владели не как наследством, но потому, что им владели как покупкой; ибо уж если раньше судья определил, что все оно не является наследственным, то как же оно теперь может фигурировать в иске о разделе наследства? § 9. Сомнительно, должна ли фигурировать в этом иске estipulatio, по которой наследники по одному предъявляют иск к целому: если, например, кто-то обещал дорогу для прохода или прогона скота, то такое обещание по закону XII таблиц не разделяется, потому что это невозможно. «Однако более справедливо, если это не фигурирует в деле, но предъявляется иск ко всей массе, и если дорога не предоставляется, то следует вынести решение, исходя из доли наследства каждого»¹⁵. § 10. Напротив, если обещавший дорогу умер, оставив многих наследников, то обещание не разделяется, и несомненно, что остается так, что обещать дорогу может и тот, кто не имеет поместья. Таким образом, если они по одному отвечают за все обязательство, то обязанность судьи – сделать так, чтобы им были предоставлены гарантии в том, «что если кто из них, согласившись (уплатить по обязательству), произведет в суде оценку уплаченного, то сможет получить это по частям от других»¹⁶. § 11. То же следует сказать и в случае, если завещатель оставил кому-либо право проезда по легату. § 12. В этом случае наследникам следует предусмотреть некую estipulatio, если завещатель обещал, что «ни сам он, ни его наследники не сделают так, что уменьшится проход

¹⁵ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁶ Согласно Ю. Биндеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

quoniam uno prohibente in solidum committitur stipulatio, ne unius factum ceteris damnosum sit. 13. Idem iuris est in pecunia promissa a testatore, si sub poena promissa sit: nam licet haec obligatio dividatur per legem duodecim tabularum, tamen quia nihilum prodest ad poenam evitandam partem suam solvere, sive nondum soluta est pecunia nec dies venit, prospiciendum est per cautionem, ut de indemnitate caveat per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur, aut ut caveat se ei qui solidum solverit partem praestaturum: sive etiam solvit unus universam pecuniam quam defunctus promittit, ne poena committeretur, familiae erciscundae iudicio a coheredibus partes recipere poterit. 14. Idem observatur in pignoribus luendis: nam nisi universum quod debetur offeratur, iure pignus creditor vendere potest. 15. Si unus ex coheredibus noxali iudicio servum hereditarium defenderit et litis aestimationem optulerit, cum hoc expediret, id pro parte hoc iudicio consequatur. Idem est et si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitterentur. Et omnino quae pro parte expediri non possunt si unus cogente necessitate fecerit, familiae erciscundae iudicio locus est. 16. Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres, quoniam cum coerede non contrahimus, sed incidimus in eum: non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens pater familias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit: talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit: nam et hos coniunxit ad societatem non consensus, sed res. 17. Si incerto homine legato et postea defuncto legatario aliquis ex heredibus legatarii non consentiendo impedierit legatum, is qui impedit hoc iudicio ceteris quanti intersit eorum damnabitur. Idem est, si e contrario unus ex heredibus, a quibus generaliter homo legatus est quem ipsi elegerint, noluerit consentire, ut praestetur quem solvi omnibus expediebat, et ideo conventi a legatario iudicio pluris damnati fuerint.

и прогон», чтобы если один из них воспрепятствует (проходу или прогону скота), то исполнит стипуляцию в полном объеме, дабы действия одного не нанесли ущерба остальным. § 13. Таким же образом право действует и касательно денег, обещанных завещателем, если они обещаны под страхом штрафных санкций, – ибо хотя по закону XII таблиц позволено разделить это обязательство, но поскольку выплата своей доли (в обязательстве) совсем не помогает избежать штрафных санкций, или если деньги еще не заплачены и день уплаты еще не пришел, следует предусмотреть написание расписки, чтобы позаботиться о возмещении, если не все деньги будут уплачены, или о гарантиях в том, чтобы тому, кто заплатит все, (каждый сонаследник) выплатил свою часть долга, или если даже один, дабы не было наложено штрафа, заплатит все, что обещал покойный, (уплативший за всех) мог бы применить иск о разделе наследства для взыскания с сонаследников по частям. § 14. То же соблюдается и в выкупе залогов: ибо если долг не полностью выплачен, то по праву кредитор может продать залог. § 15. Если один из наследников требует по суду наследственного раба иском о возмещении ущерба и предлагает провести судебную оценку спора, то, когда проведет ее, этим иском он добьется своего лишь отчасти. То же будет и в случае, если один из наследников дает по поводу легатов гарантии в том, что они не будут отданы ему во владение (по приговору суда). И вообще, если наследник, побужденный необходимостью, совершает полностью какое-то действие, которое не может быть совершено по частям, то имеет место иск о разделе наследства. § 16. Сонаследник должен отвечать в отношении наследственного имущества не только за умысел, но и за грубую небрежность, так как мы не заключаем договора с сонаследником, но случайно сходимся с ним; однако он не должен обеспечивать такую осмотрительность, какая присуща рачительному домохозяину, поскольку он, со своей стороны, ведет дело за свою часть наследства и, таким образом, не имеет права возбуждать законным порядком иск о ведении чужих дел без поручения. Следовательно, он должен отвечать за такую осмотрительность, какую следует проявлять в своих делах. То же самое, если одна вещь оставлена по легату двоим: ведь их объединяет не согласие, а вещь. § 17. Если после того, как по легату оставлен неопределенный раб, а затем умрет и сам легатарий, кто-то из наследников легатария, не придя к согласию, воспрепятствует разделу легата, тот, кто препятствует, по этому иску может быть принужден выплатить остальным наследникам должную сумму ущерба. То же самое происходит и в противоположном случае, когда один из тех наследников, которым был завещан по легату некий раб, которого они могли выбрать сами, не пожелал соглашаться с предоставлением им того раба, который устраивал всех остальных: по этому иску данному легатария можно требовать от всех остальных (солегатариев) возмещения нанесенного ему ущерба.

18. Item culpaе nomine tenetur, qui, cum ante alios ipse adisset hereditatem, servitutes praediis hereditariis debitas passus est non utendo amitti. 19. Si filius cum patrem defenderet condemnatus solverit vel vivo eo vel post mortem, potest aequius dici habere petitionem a coherede in familiae erciscundae iudicio. 20. Iudex familiae erciscundae nihil debet indivisum relinquere. 21. Item curare debet, ut de evictione caveatur his quibus adiudicat. 22. Si pecunia, quae domi relicta non est, per praeceptionem relicta sit, utrum universa a coheredibus praestanda sit an pro parte hereditaria, quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur. Et magis dicendum est, ut id praestandum sit, quod praestaretur, si pecunia esset inventa.

26 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Officio autem iudicis convenit iubere rem hereditariam venire unam pluresve pecuniamque ex pretio redactam ei numerari, cui legata sit.

27 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* In hoc iudicio condemnationes et absolutiones in omnium persona faciendae sunt: et ideo si in alicuius persona omissa sit damnatio, in ceterorum quoque persona quod fecit iudex non valebit, quia non potest ex uno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere.

28 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Rem pignori creditori datam si per praeceptionem legaverit testator, officio iudicis continetur, ut ex communi pecunia luat eamque ferat is cui eo modo fuerat legata.

29 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Si pignori res data defuncto sit, dicendum est in familiae erciscundae iudicium venire: sed is cui adiudicabitur in familiae erciscundae iudicio pro parte coheredi erit damnandus nec cavere debet coheredi indemnem eum fore adversus eum qui pignori dederit, quia pro eo erit, ac si hypothecaria vel serviana actione petita litis aestimatio oblata sit, ut et is qui optulerit adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque si is heres, cui pignus adiudicatum est, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit: adiudicatio enim necessaria est, emptio voluntaria: nisi si obiciatur creditori, quod animose licitus sit.

§ 18. Также считается небрежностью, если человек раньше других вошел в права наследства и сервитуты наследственного имущества из-за неупотребления были им утрачены. § 19. Если сын, защищая отца, приговорен к выплате при жизни или после смерти отца, то он таким же образом может законным порядком требовать возмещения уплаченного им от сонаследников в иске о разделе наследства. § 20. Судья по иску о разделе наследства не должен ничего оставлять неразделенным. § 21. Таким же образом должно позаботиться, чтобы были даны гарантии эвикции вещи тем, кому он присудит ее. § 22. Если деньги, которые находятся вне дома, завещаны с условием выдачи их до раздела наследства, то возникает сомнение, должны ли все эти деньги целиком быть гарантированы сонаследниками или оставлены в наследстве по частям, исходя из наследственной доли, кому сколько оставлено. Лучше сказать, что надо гарантировать то, что деньги будут выплачены, если они будут найдены.

26. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Также в обязанности судьи входит повелеть продать наследственную вещь (одну или многие) и деньги, вырученные от продажи, отсчитать тому, кому она оставлена.

27. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* При этом иске присуждения и освобождения¹⁷ должны быть установлены по отношению ко всем лицам; поэтому если в отношении кого-либо опущено осуждение, то сделанное судьей в отношении других не имеет силы, так как судебное решение по одному делу не может быть частично действительным и частично недействительным.

28. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если завещатель оставит для выдачи до раздела наследства вещь, заложенную кредитору, то в обязанности судьи входит, чтобы из общих денег она была выкуплена и передана тому, кому она таким образом завещана.

29. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Если вещь была дана покойному в залог, то следует сказать, что она должна фигурировать в процессе о разделе наследства. Однако если тот, кому она присуждена в деле о разделе наследства, обещал выплатить сонаследнику ущерб, то не следует давать сонаследнику гарантии неприкосновенности против того, кто дал вещь в залог, как если бы по ипотечному или Сервиеву искам была предоставлена запрошенная денежная оценка спора, чтобы предложивший ее был защищен от виндицирующего собственника искомым возражением. В противном случае, если тот наследник, кому присужден залог, хочет все отдать, а должник не хочет назначить цену, следует провести слушание. Но нельзя сказать того же, если кредитор выкупит другую часть: ибо присуждение влечет за собой принуждение, а покупка является добровольной, если только кредитора не обвиняют в том, что он слишком ретиво набивал цену.

¹⁷ Присуждение (condemnatio) – признание ответственности, освобождение (absolutio) – освобождение от ответственности.

Sed huius rei ratio habebitur, quia quod creditor egit, pro eo habendum est ac si debitor per procuratorem egisset et eius, quod propter necessitatem impendit, etiam ultro est actio creditori.

30 *MODESTINUS libro sexto responsorum* Fundus mihi communis est pupillae coheredi: in eo fundo reliquiae sunt conditae, quibus religio ab utriusque patribus debebatur, nam parentes quoque eiusdem pupillae ibi sepulti sunt: sed tutores distrahere fundum volunt: ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim et velim pro meo arbitrio exsequi ius religionis. Quaero, an recte arbitrum communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam an etiam is arbiter, qui familiae erciscundae datur, isdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem exemptis ceteris corporibus hereditariis pro iure cuique nobis partiatur. Herennius Modestinus respondit nihil proponi, cur familiae erciscundae iudicio addictus arbiter officium suum etiam in eius fundi de quo agitur divisionem interponere non possit: sed religiosa loca in iudicium non deduci eorumque ius singulis heredibus in solidum competere.

31 *PAPINIANUS libro septimo quaestionum* Si servus pignori obligatus luatur ab uno ex heredibus, quamvis postea decedat, officium tamen arbitri durat: sufficit enim communionis causa quae praecessit quaeque hodie duraret, si res non intercidisset.

32 *IDEM libro secundo responsorum* Quae pater inter filios non divisit post datas actiones vice divisionis, ad singulos pro hereditaria portione pertinent, modo si cetera, quae non divisit, in unum generaliter non contulit vel res datas non sequuntur.

33 *IDEM libro septimo responsorum* Si pater familias singulis heredibus fundos legando divisionis arbitrio fungi voluit, non aliter partem suam coheres praestare cogetur, quam si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur.

34 *IDEM libro octavo responsorum* Servos inter coheredes tempore divisionis aestimatos non emendi, sed dividendi animo pretiis adscriptos videri placuit: quare suspensa condicione mortuos tam heredi quam fideicommissario deperisse.

Следует принять во внимание, что если судится (залоговый) кредитор, это можно уподобить ситуации, когда должник вел иск через поверенного, и даже ситуации, когда (поверенный) превысил траты по причине необходимости, хотя сам по себе это иск кредитора.

30. *Модестин в 6-й книге «Ответов».* У меня есть поместье, общее с сонаследницей – девушкой-сиротой. В этом поместье находятся останки, которые следует почитать нам обоим, ибо и родители той девицы здесь погребены. Однако опекуны хотят продать поместье. Я не согласен, но владеть только своей частью не хочу, тогда как купить все (поместье) не могу, и хочу по своему суждению исполнять религиозные обязанности. Спрашиваю, правильно ли я прошу назначить третейского судью для раздела общего имущества, чтобы поделить поместье, или даже того третейского судью, который дается для раздела наследства и может оценить его по частям, чтобы это владение, исключив некоторые наследственные части, разделить по праву между нами? Геренний Модестин ответил, что я не предложил ничего (дельного), ведь почему бы третейскому судье, назначенному в тяжбе о разделе наследства, даже в силу своей должности нельзя было бы принять участие в разделе того поместья, о котором ведется спор; но места священные в процессе не должны фигурировать, и право на них могут оспаривать отдельные наследники только целиком.

31. *Папиниан в 7-й книге «Вопросов».* Если заложенный раб освобождается одним из наследников, хотя потом умирает, тем не менее обязанности третейского судьи продолжаются: существует достаточно причин для общности владения, которая имеет преимущество и длилась бы и до сего дня, если бы вещь не пропала.

32. *Он же во 2-й книге «Ответов».* То имущество, которое отец не разделил между сыновьями, после предоставления им исков по поводу раздела принадлежит каждому из сыновей по отдельности в соответствии с наследственными долями, если только оставшееся имущество, которое отец не разделил, он не объединил в одно целое или если разделенные им вещи так и не были унаследованы (сыновьями).

33. *Он же в 7-й книге «Ответов».* Если отец пожелал оставить поместье отдельным наследникам и как бы сыграть роль третейского судьи, совершающего раздел, то не иначе можно вынудить сонаследника предоставить свою часть, как предоставив в обмен часть, свободную от обязательств залога.

34. *Он же в 8-й книге «Ответов».* Кажется разумным, что рабам, которых оценивают во время раздела между сонаследниками, приписывают цену не продажную, а для раздела, поскольку если они умирают до выполнения условия, то умирают как для наследника, так и для фидеикомиссария.

35 *IDEM libro duodecimo responsorum* Pomponius Philadelphus dotis causa praedia filiae quam habebat in potestate tradidit et redditus eorum genero solvi mandavit: an ea praecipua filia retinere possit, cum omnes filios heredes instituisset, quaerebatur. Iustam causam retinendae possessionis habere filiam, quoniam pater praedia de quibus quaerebatur dotis esse voluit et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi: filiam etenim, quae naturaliter agros tenuit, specie dotis cuius capax fuisset defendi.

36 *PAULUS libro secundo quaestionum* Cum putarem te coheredem meum esse idque verum non esset, egi tecum familiae erciscundae iudicio et a iudice invicem adiudicationes et condemnationes factae sunt: quaero, rei veritate cognita utrum conditio invicem competat an vindictio? Et an aliud in eo qui heres est, aliud in eo qui heres non sit dicendum est? Respondi: qui ex asse heres erat, si, cum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiae erciscundae iudicium et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa iudicati solvit, repetere non potest. Sed tu videris eo moveri, quod non est iudicium familiae erciscundae nisi inter coheredes acceptum: sed quamvis non sit iudicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum. Quod si neuter eorum heres fuit, sed quasi heredes essent acceperint familiae erciscundae iudicium, de repetitione idem in utrisque dicendum est, quod diximus in altero. Plane si sine iudice dividerint res, etiam conditionem earum rerum, quae ei cesserunt, quem coheredem esse putavit qui fuit heres, competere dici potest: non enim transactum inter eos intellegitur, cum ille coheredem esse putaverit.

37 *SCAEVOLA libro duodecimo quaestionum* Qui familiae erciscundae iudicio agit, confitetur adversarium sibi esse coheredem.

38 *PAULUS libro tertio responsorum* Lucius et Titia fratres emancipati a patre adulti curatores acceperunt: hi communes pecunias ex redditibus redactas singulis subministraverunt: postea omne patrimonium dividerunt: et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo coepit quaestionem movere, quasi amplius accepisset quam ipsa acceperat. Cum Lucius frater eius non amplius sua portione, immo minus quam dimidiam consecutus sit, quaero, an Titiae competat adversus fratrem actio. Paulus respondit, secundum ea quae proponuntur, si Lucius non amplius ex redditu praediorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori eius adversus eum competere actionem. Idem respondit, cum ex decretis alimentis a praetore amplius fratrem accepisse diceretur quam sororem, non tamen ultra partem dimidiam.

35. *Он же в 12-й книге «Ответов».* Помпоний Филадельф ради приданого передал во владение дочери, которая была под отцовской властью, поместья и велел выдавать доход с них своему зятю; спрашивается, может ли дочь в порядке исключения владеть ими, так как он всех детей сделал наследниками? Я ответил, что вполне правомерно дочери следует удерживать владение, так как отец то имение, о котором идет речь, хотел сделать приданым и брак продолжался также и после кончины отца. Ведь дочь, которая фактически удерживает эти земли, правомочна защищать их как на приданое.

36. *Павел во 2-й книге «Вопросов».* Когда я считал тебя своим сонаследником (а это была неправда), то вел с тобой процесс о разделе наследства, и судья взаимно вынес присуждения и осуждения; спрашиваю, когда выяснилась истина, то должно требовать кондикционного иска или виндикационного? И можно ли сказать, что одно надлежит тому, кто является наследником, а другое – тому, кто не является. Ответ: если кто является наследником и, считая, что Тиций является его сонаследником, вел с ним процесс о разделе наследства и уплатил деньги, как было приговорено, то выплаты, сделанные по решенному делу, вернуть нельзя. Однако тебе кажется возможным исходить из того, что нет места процессу о разделе наследства там, где нет сонаследников; и хотя и нет процесса, однако для воспрепятствования пересмотру достаточно, что он считает себя присужденным. А если ни один из них не был наследником, но в качестве наследников они провели процесс о разделе наследства, то о требовании пересмотра обоим следует сказать то же самое, что сказали о другом. Ясно, что если вещи разделили без судьи, то возможно требовать их обратно тому, кто является наследником, у того, кого он считал сонаследником, поскольку подразумевается, что они не заключали мирового соглашения, когда один считал другого сонаследником.

37. *Сцевола в 12-й книге «Вопросов».* Кто предъявляет иск о разделе наследства, тот признает, что противник является его сонаследником.

38. *Павел в 3-й книге «Ответов».* Луций и Тиция – освобожденные из-под отцовской власти брат и сестра; повзрослев, от отца они приняли опекунов; те же выплачивали каждому из них общие деньги из полученных доходов. Потом все наследство разделили, и после раздела Тиция, сестра, возбудила дело против брата, Луция, на том основании, что он якобы получил больше, чем она. А брат Луций утверждает, что его часть не больше, а даже меньше половины. Спрашиваю, по закону ли Тиция предъявила иск брату? Павел отвечает, что, согласно изложенному, если Луций получает не больше из дохода от общих поместий, чем ему полагается по наследственной доле, никакого иска сестра предъявлять ему не может. То же самое будет, отвечает (Павел), если из назначенного претором содержания он, как выясняется, получил больше, чем сестра, однако не больше причитающейся ему части.

39 *SCAEVOLA libro primo responsorum* Ex parte heres institutus causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit et optinuit: coheres ab eo partem suam petebat nec partem sumptuum factorum in litem praestare volebat: quaesitum est, an doli exceptio noceret. Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed et si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum. 1. Intestato moriens codicillis praedia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit ita, ut longe amplius filio quam filiae relinqueret: quaesitum est, an soror fratri dotem conferre deberet. Respondi secundum ea quae proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectius dici ex voluntate defuncti collationem dotis cessare. 2. Servo libertatem dedit qui erat annorum quindecim, «cum erit annorum triginta», eidem ex die mortis suae quoad viveret cibariorum nomine denarios denos, vestiarii denarios viginti quinque praestari se velle significavit: quaesitum est, an utile esset cibariorum et vestiariorum legatum, cum stichus ante libertatis tempus decesserit, et an, si non est utile, heres qui praestiterat a coherede repetere possit, apud quem morabatur. Respondi non quidem debita fuisse, sed si id, quod datum est, in alimenta consumptum sit, repeti non posse. 3. Filius rei publicae debita, quae post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent, licet hereditatem paternam communem haberent et pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit. 4. Duos filios scripsit heredes et certos homines unicuique eorum praelegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio: is vivo testatore manumissus decessit, deinde pater: quaesitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus priusquam manumitteretur, ad utrosque filios pertineat an vero ad eum solum, cui cum peculio praelegatus fuerat. Respondi secundum ea quae proponerentur ad utrosque. 5. Pater inter filios divisit bona et eam divisionem testamento confirmavit et cavit, ut aes alienum, quod unusquisque eorum habet sive habebit, solus sustineret: postea unus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, intervenit pater eiusque consensu praedia quae filio adsignaverat pignori data sunt: post mortem patris eadem praedia idem filius possedit, usuras solvit: quaero, an familiae erescundae iudicio, si praedia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede praestandum sit. Respondi secundum ea quae proponerentur non esse praestandum.

39. *Сцевола в 1-й книге «Ответов».* Наследник части начал и выиграл процесс обо всем имуществе на том основании, что наследники допустили неотомщенную смерть. Сонаследник от него потребовал свою часть и при этом не желал уплатить свою долю расходов по процессу. Спрашивается: нельзя ли отвести это посредством возражения о злом умысле? Я ответил, что если по этому поводу он растратил больше, то, поскольку он защищал свое собственное дело, следует предоставить счета о расходах. А если эксцепция о злом умысле будет недействительна, то можно вести процесс о возврате части расходов.

§ 1. Умерший без завещания по предсмертным запискам все свои поместья и имущество разделил между детьми таким образом, что оставил много больше сыну, чем дочери. Спрашивается: следует ли брату назначить сестре приданое? Ответ: согласно изложенному, если ничего неразделенного отец не оставил, то правильнее сказать, что по воле покойного слияние приданого считается недействительным.

§ 2. Некто дал свободу рабу, которому было пятнадцать лет, «когда ему будет тридцать лет». И со дня смерти своей он повелел предоставлять рабу пищи на 10 денариев и одежды на 25 денариев. Спрашивается: действителен ли этот легат еды и одежды, поскольку Стих скончался раньше времени своей свободы, и, если он недействителен, тот наследник, который предоставлял это, может ли требовать возврата от того сонаследника, у которого раб жил? Ответ: он ничего не должен, но если то, что было дано, потрачено на содержание раба, то вернуть его нельзя.

§ 3. Сын государственных долги, которые взял на себя после смерти отца, брату своему за часть наследства посчитать не может, даже если у них все было общее, если они имели в общем владении отцовское наследство и отец вместо одного из сыновей исполнял на родине обязанности магистрата.

§ 4. Отец записал двух сыновей наследниками и заранее выделил кому-то одному из них нескольких рабов, среди которых одного Стефана с пекулием. Раб, отпущенный на свободу, еще при жизни завещателя скончался, а потом и отец. Спрашивается, принадлежит ли то, что имел Стефан в качестве пекулия, прежде чем он был отпущен на свободу, обоим сыновьям или только тому одному, которому был заранее выделен раб с пекулием? Ответ: согласно изложенному – обоим.

§ 5. Отец разделил имущество между сыновьями, подтвердил это разделение завещанием и распорядился так, чтобы за долги, которые любой из них имеет и будет иметь, каждый сам за себя и отвечал, а потом, когда один из сыновей занял деньги, вмешался отец, и с его согласия поместья, которые он отписал сыну, были даны в залог. После смерти отца сын владеет тем же самым поместьем и платит проценты. Спрашиваю: в процессе о разделе наследства, если поместья, данные в залог, были отчуждены кредитором, должен ли сонаследник предоставить ему что-нибудь? Ответ: согласно изложенному, он ничего не должен предоставлять.

40 *GAIUS libro secundo fideicommissorum* Si ex asse heres institutus rogatus sit mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam, utile familiae erciscundae iudicium recte inter nos agetur.

41 *PAULUS libro primo decretorum* Quaedam mulier ab iudice appellaverat, quod diceret eum de dividenda hereditate inter se et coheredem non tantum res, sed et libertos divisisse et alimenta, quae dari testator certis libertis iussisset: nullo enim iure id eum fecisse. Ex diverso respondebatur consensisse eos divisioni et multis annis alimenta secundum divisionem praestitisse. Placuit standum esse alimentorum praestationi: sed et illud adiecit nullam esse libertorum divisionem.

42 *POMPONIUS libro sexto ad Sabinum* Si ita legatum fuerit uni ex heredibus: «quod mihi debet, praecipito», officio iudicis familiae erciscundae continetur, ne ab eo coheredes exigant: nam et si quod alius deberet praecipere unus iussus fuerit, officio iudicis actiones ei praestari debebunt pro portione coheredis.

43 *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Arbitrum familiae erciscundae vel unus petere potest: nam provocare apud iudicem vel unum heredem posse palam est: igitur et praesentibus ceteris et invitis poterit vel unus arbitrum poscere.

44 *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Inter coheredes etiam communi dividundo agi potest, ut res dumtaxat quae eorum communes sint et causae ex his rebus pendentes in iudicium veniant, de ceteris vero in integro sit familiae erciscundae iudicium. 1. Si familiae erciscundae vel communi dividundo actum sit, adiudicationes praetor tuetur exceptiones aut actiones dando. 2. Si coheredes absente uno coherede rem vendiderunt et in ea re dolo malo fecerunt, quo plus ad eos perveniret, vel familiae erciscundae iudicio praestabunt ei qui afuit vel hereditatis petitione. 3. Fructus, quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter familiae erciscundae iudicio praestare eum Iulianus ait, quam si, cum sciret hereditarium fundum esse, ceperit. 4. Qui familiae erciscundae et communi dividundo et finium regundorum agunt, et actores sunt et rei et ideo iurare debent non calumniae causa litem intendere et non calumniae causa ad infitias ire. 5. Quod ex facto suo unus ex coheredibus

40. *Гай во 2-й книге «Фиденкомиссов»*. Если кто-то является наследником всего состояния и я прошу его выплатить мне какую-либо часть, хотя бы и половину, то следует по аналогии начать между нами процесс о разделе наследства.

41. *Павел в 1-й книге «Декретов»*. Некая женщина подала апелляцию против судьи, заявив, что при разделе наследства между нею и сонаследником он поделил не только вещи, но и вольноотпущенников и содержание, которое завещатель велел давать некоторым вольноотпущенникам: никакого права делать это у него нет. Противная сторона отвечала, что считает правильным этот раздел, и многие годы согласно этому разделу предоставлялось содержание. Предоставление содержания было сочтено правильным, но к этому добавлено, что никакого разделения вольноотпущенников быть не может.

42. *Помпоний в 6-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если легат был предоставлен одному из наследников так: «что он мне должен, пусть возьмет до раздела наследства», то обязанность судьи по разделу наследства состоит в том, чтобы наследники у него ничего не требовали; и если одному было велено взять то, что был должен другой, то судья обязан сделать так, чтобы ему были представлены иски согласно его доле наследства.

43. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину»*. Третьейского судью для раздела наследства может просить даже один (наследник). Ибо всем известно, что обращаться к судье может даже один наследник; следовательно, даже один может просить третьейского судью, хотя бы и в присутствии остальных, которые не желают этого.

44. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину»*. Между сонаследниками можно вести и процесс о разделе общего имущества, но пусть обращаются в суд только о тех вещах, которые у них общие, и о связанных с ними юридических отношениях, а об остальных в общем и целом нужен процесс о разделе наследства. § 1. Если идет процесс о разделе наследства, то претор пусть поддержит присуждения, предоставляя защиту и иски. § 2. Если сонаследники в отсутствие другого сонаследника продают вещь и с умыслом делают так, чтобы им досталось больше, то они отвечают перед отсутствующим или в тяжбе о разделе наследства, или по иску об истребовании наследства. § 3. Плоды, которые до раздела наследства взял наследник из наследственного поместья, фигурируют в иске о разделе наследства только в случае, если, как говорит Юлиан, он взял их, зная, что поместье наследственное. § 4. Те, кто ведет иск о разделе наследства, разделе общего имущества и об определении границ, являются одновременно истцами и ответчиками и должны поклясться в том, что начинают процесс не с целью подать ложную жалобу и отпираются также не с целью клеветы. § 5. Что уплатил один из наследников по наследственной стипуляции

ex stipulatione hereditaria praestat, a coherede non repetet: veluti si a se heredeque suo dolum malum afuturum defunctus spondit vel neque per se neque per heredem suum fore, quo minus quis eat agat. Immo et si reliqui propter factum unius teneri coeperint, quasi condicio stipulationis hereditariae exstiterit, habebunt familiae erciscundae iudicium cum eo, propter quem commissa sit stipulatio. 6. Si quis stipulatus fuerit Titium heredemque eius ratum habiturum et Titius pluribus heredibus relictis decesserit, eum solum teneri qui non habuit ratum et solum ex heredibus stipulatoris acturum a quo fuerit petitum. 7. Usu fructu uxori legato donec ei dos solvatur, per arbitrum familiae erciscundae tam id, quod coheredis nomine ex dote solutum sit, recipere potest, quam ut coheres solvat effici posse Cassius ait: et verum est. 8. Si duo coheredes damnati sint statuam ponere et altero cessante alter eam fecerit, non esse iniquum Iulianus ait familiae erciscundae iudicium dare, ut pars impendiorum boni viri arbitratu praestetur.

45 *POMPONIUS libro tertio decimo ad Sabinum* Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico, id in familiae erciscundae iudicium non venit. 1. Dolus, quem servus heredis admisit, in iudicium familiae erciscundae non venit, nisi si domini culpa in hoc erat, quod non idoneum servum rei communi applicuerit.

46 *PAULUS libro septimo ad Sabinum* Si maritus sub condicione a patre heres institutus sit, interim uxoris de dote actionem pendere. Plane si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente condicione institutionis dicendum est praeceptioni dotis locum esse, quia mortuo patre quaedam filios sequuntur etiam antequam fiant heredes, ut matrimonium, ut liberi, ut tutela. Igitur et dotem praecipere debet qui onus matrimonii post mortem patris sustinuit: et ita scaevolae quoque nostro visum est.

47 *POMPONIUS libro vicensimo primo ad Sabinum* In iudicio familiae erciscundae vel communi dividundo si, dum res in arbitrio sit, de iure praedii controversia sit, placet omnes eos, inter quos arbiter sumptus sit, et agere et opus novum nuntiare pro sua quemque parte posse, et cum adiudicationes ab arbitro fiant, si uni adiudicetur totus fundus, caveri oportet, ut quae ex his actionibus recepta fuerint reddantur aut quae in eas

в собственных делах, он не должен требовать от сонаследника: например, если покойный обещал что-то от своего имени и от имени наследника, или что не будет обмана, или что он и наследник его не будут препятствовать проходу и прогону скота. И если в результате действий одного все обязаны отвечать, как если бы существовала наследственная стипуляция, то у них должен быть суд о разделе наследства с тем, из-за кого допущена стипуляция. § 6. Если кто-то обещал, что Тиций и его наследник признают что-то законным, и Тиций скончается, оставив многих наследников, отвечает только тот, кто не признал это законным, а из наследников обещавшего пусть ведет дело тот, кого преследовали по суду. § 7. Если супруге оставлен узуррукт, пока ей не уплатят приданое, то третейский судья по разделу наследства может сделать так, чтобы наследник мог получить обратно (то), что от имени сонаследника было уплачено из приданого, и сделать так, чтобы наследник заплатил. Так говорит Кассий, и это правильно. § 8. Если суд повелел двоим сонаследникам поставить статую и один отказался, а другой ее сделал, то справедливо, как говорит Юлиан, начать процесс о разделе наследства, чтобы возместить часть расходов по решению почтенного третейского судьи.

45. *Помпоний в 13-й книге «Комментариев к Сабину».* Если ты утверждаешь, что что-то из наследственных вещей у меня с тобой общее, а я говорю, что оно мое собственное по другой причине, то это не должно фигурировать в деле о разделе наследства. § 1. Умысел, который допустил раб наследника, не относится к иску о разделе наследства, разве что вина господина заключалась в том, что он использовал неподходящего раба в общем деле.

46. *Павел в 7-й книге «Комментариев к Сабину».* Муж сделан наследником отцом при условии, что он прекратит тяжбу с женой о приданом. Понятно, что если развод имел место после смерти свекра, то хотя условие введения в наследство и не выполнено, тем не менее следует сказать, что имеет место выдача приданого до раздела наследства, ведь после смерти отца и сыновьям переходит кое-что до того, как они станут наследниками, как, например, брак, дети, опека. Таким же образом и приданое надлежит взять до раздела наследства тому, кто после смерти отца несет расходы брака. Таково мнение и нашего Сцеволы.

47. *Помпоний в 21-й книге «Комментариев к Сабину».* Если в иске о разделе наследства или разделе общего имущества, пока дело находится в суде, произойдет спор об относящихся к поместью сервитутах и решится так, что те, между которыми решает дело третейский судья, могут действовать и запрещать новое строительство соответственно своей части наследства, и когда судья сделает присуждения, то если одному присудят (на время тяжбы) все поместье, то он должен дать гарантии, чтобы полученное от его исков было выплачено и сде-

impensae factae fuerint praestentur: et si, cum res in iudicio esset, eo nomine actum non fuerit, eum sequi integram actionem, cui totus fundus adiudicatus fuerit, aut pro quacumque parte adiudicatus erit. 1. Item quae res moveri possint et in ea iudicia veniant, si interea subreptae sint, furti agere eos, quorum istae res periculo fuerint, posse.

48 *PAULUS libro duodecimo ad Sabinum* Si familiae erciscundae vel communi dividundo vel finium regundorum actum sit et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis, non potest in partes iudicium scindi, sed aut omnes heredes accipere id debent aut dare unum procuratorem, in quem omnium nomine iudicium agatur.

49 *ULPIANUS libro secundo disputationum* Qui erat heres ex parte institutus, testatorem iussus a praetore sepelire servum, cui erat testamento data libertas, ideo distraxit duplamque promisit et ex ea cautione conventus praestitit: quaesitum est, an familiae erciscundae iudicio consequatur, quod ex duplae stipulatione abest. Primo videamus, an hic debuerit duplam cavere. Et mihi videtur non debuisse: hi enim demum ad duplae cautionem compelluntur, qui sponte sua distrahunt: ceterum si officio distrahentis fungitur, non debet adstringi, non magis quam si quis ad exsequendam sententiam a praetore datus distrahat: nam et hic in ea condicione est, ne cogatur implere quod coguntur hi qui suo arbitrio distrahunt: nam inter officium suscipientis et voluntatem distrahentis multum interest. Quapropter re quidem integra stipulationem duplae interponere non debuit, sed decernere praetor debet esse emptori adversus heredem existentem actionem ex empto, si res distracta fuisset evicta. Si autem heres erravit et cavet et servus perveniat ad libertatem, stipulatio committetur: quae si fuerit commissa, aequum erit utilem actionem ei adversus coheredem dari deficiente directo iudicio familiae erciscundae, ne in damno moretur. Nam ut familiae erciscundae iudicio agere quis possit, non tantum heredem esse oportet, verum ex ea causa agere vel conveniri, quam gessit quodque admisit, posteaquam heres effectus sit: ceterum cessat familiae erciscundae actio. Et ideo si ante, quam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit, familiae erciscundae iudicio non erit locus, quia non animo heredis gessisse videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid gessit, veluti si testatorem sepelivit, familiae

ланные по ним расходы возмещены. И если, пока дело было в суде, от его имени не было иска, то после тот, кому было присуждено все поместье, имеет право на полный иск или согласно какой-то присужденной ему части. § 1. Также если в ходе тяжбы движимые и доставленные в суд вещи были украдены, то иск о краже предъявляют те, кто нес риск, связанный с владением этими вещами.

48. *Павел в 12-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если идет судебное дело о разделе наследства, или о разделе общего имущества, или об установлении границ и один из участвующих в деле умрет, оставив нескольких законных наследников, то дело не может быть разделено на части, но или все наследники должны принять участие в этом деле, или они должны назначить одного прокуратора, против которого, как действующего от имени всех, направляется иск.

49. *Ульпиан во 2-й книге «Обсуждений»*. Некто является наследником части имущества, и претор приказал ему похоронить завещателя, а он раба, которому по завещанию была дана свобода, продал и обещал дать двойную цену, и дав эту гарантию, по суду заплатил. Спрашивается: может ли он получить по иску о разделе наследства то, что потерял из-за стипуляции двойной цены? Сначала рассмотрим, должен ли он был обещать двойную цену? И мне представляется, что не должен: только те и тогда обязаны предоставлять гарантии, когда продают по своей воле, но если он продает исполняя должность, то не следует его принуждать (обещать двойную цену), и при продаже он принуждается не более чем к исполнению вынесенного претором приговора, и если он все же оказался в таком положении, то не обязан выполнять то, что обещал исполнить, продавая по своей воле; есть большая разница между теми, кто продает по взятой на себя обязанности и добровольно. Посему не должен он был давать стипуляцию двойной цены, но претор должен объявить, что покупщику следует предъявить против того, кто признан наследником, иск о купленном, если проданная вещь не была выдана. Если наследник ошибся, а раб получил свободу, то допускается стипуляция; если так случится, то справедливо ему предъявить иск по аналогии против сонаследника при отсутствии настоящего дела о разделе наследства, чтобы он не оставался в убытке. Ибо, чтобы вести дело о разделе наследства, нужно не только быть наследником, но и быть истцом или ответчиком по тому, что кто-то сделал или допустил после того, как стал наследником: в ином случае иск о разделе наследства недействителен. И, таким образом, если кто-то до того, как узнал, что является наследником, сделал что-то в наследстве, то иск о разделе наследства не имеет места, так как он действовал не как наследник. Поэтому если кто что-либо сделал до принятия наследства, к примеру похоронил завещателя, то в иск о разделе наследства он не попадает, но если он это сделал после принятия (прав) на наследство, то следо-

erciscundae iudicium non habet: sed si post aditam hereditatem id fecit, consequenter dicemus familiae erciscundae iudicio consequi eum posse sumptum quem fecit in funus.

50 *IDEM libro sexto opinionum* Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus: in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari aequitas non patitur.

51 *IULIANUS libro octavo digestorum* Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiae erciscundae praecipi ita debet, ut ea causa filii sit, in qua futura esset, si dos per praeceptionem legata fuisset. Quare fructus post litem contestatam percepti ad eum redigendi sunt habita ratione impensarum: qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, aequaliter ad omnes heredes pertinebunt. Et impensarum ratio haberi debet, quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat. 1. Si ego a te hereditatem petere vellem, tu mecum familiae erciscundae agere, ex causa utrique nostrum mos gerendus est: nam si ego totam hereditatem possideo et te ex parte dimidia heredem esse confiteor, sed a communione discedere volo, impetrare debeo familiae erciscundae iudicium, quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu iustam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius quam familiae erciscundae iudicium negotium distrahere velis, tibi quoque permittendum erit hereditatem petere: nam quaedam veniunt in hereditatis petitionem, quae in familiae erciscundae iudicio non deducuntur: veluti si ego debitor hereditarius sim, iudicio familiae erciscundae non consequeris id quod defuncto debui, per hereditatis petitionem consequeris.

52 *IDEM libro secundo ad Urseium Ferozem*. Maevius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum attio: si cum attio communi dividundo egissemus et nobis ea res adiudicata esset, venturam eam in familiae erciscundae iudicio Proculus ait. 1. Servus liber et heres esse iussus id quod ex rationibus quas patri familias gessisset penes se retineret iudicio familiae erciscundae coheredibus suis praestabit. 2. Arbiter familiae erciscundae inter me et te sumptus quaedam mihi, quaedam tibi

вательно, скажем мы, он может предъявить иск о разделе наследства, требуя возмещения расходов на похороны.

50. *Он же в 6-й книге «Мнений».* Если отец сыну, освобожденному из-под отцовской власти и путешествующему с целью получения образования, предоставит содержание, <и если отец послал это содержание, как доказано, не с целью дать займы>¹⁸, но сделал это, движимый надлежащим чувством ответственности, то справедливость не позволяет вносить это содержание в счета той части наследства, которая отошла к данному сыну.

51. *Юлиан в 8-й книге «Дигест».* Если поместье было передано свекру как приданое при том, что свекор сделал сына наследником некоторой части, то третейскому судье по разделу наследства надлежит проследить, чтобы это было взято сыном до раздела наследства по той причине, что сыну оно должно принадлежать, как если бы сыну оно было завещано с выдачей до раздела наследства. Поэтому доход, полученный после передачи дела в суд, также должен быть ему передан вместе с предоставлением счетов расходов. Но доходы, полученные до передачи дела в суд, в равной мере принадлежат всем наследникам. И счета расходов следует иметь (всем наследникам), так как не может быть такого случая, который помешал бы такого рода вычету. § 1. Если я от тебя хочу требовать наследства, а ты со мной – вести процесс о разделе наследства, то вести дело надо по желанию обоих: и если я владею всем наследством и признаю, что ты – наследник половины, но хочу отойти от общности имущества, то надо требовать иска о разделе наследства, потому что иначе разделить между нами наследство нельзя. И если право на твоей стороне, и поэтому дело лучше уладить путем истребования наследства, нежели иском о разделе, то тебе позволено требовать наследство, так как некоторые вещи, которые не фигурируют в иске о разделе, относятся к иску об истребовании наследства, как, например, если я являюсь должником наследства, а ты не получаешь по иску о разделе наследства то, что я должен покойному, то ты можешь получить это по иску об истребовании наследства.

52. *Он же во 2-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу».* Мевий, который сделал нас сонаследниками, имел общую вещь с Аттием; если мы с Аттием ведем иск о разделе общего имущества и нам присудили эту вещь, то, как говорит Прокул, ей должно фигурировать в иске о разделе наследства. § 1. Раб, который по завещанию сделан свободным и наследником, если при себе имеет что-либо из счетов, которые вел отец семейства, пусть представит своим сонаследникам в иске о разделе наследства. § 2. Третейский судья, приглашенный для раздела наследства между мной и тобой, что-то мне,

¹⁸ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

adiudicare volebat, pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intellegebat: quaesitum est, an possit pensatione ultro citroque condemnationis facta eum solum, cuius summa excederet, eius dumtaxat summae, quae ita excederet, damnare. Et placuit posse id arbitrum facere. 3. Cum familiae erciscundae vel communi dividundo agitur, universae res aestimari debent, non singularum rerum partes.

53 *ULPIANUS libro secundo responsorum* Pecuniam, quam filius emancipatus ita credit, ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium eiusdem quantitatis nomine actio competebat.

54 *NERATIUS libro tertio membranarum* Ex hereditate Lucii Titii, quae mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi, deinde familiae erciscundae iudicium inter nos acceptum est. Neque ea pars quae mea fuit in iudicio veniet, cum alienata de hereditate exierit, neque tua, quia etiamsi remanet in pristino iure hereditariaque est, tamen alienatione meae partis exit de communione. Utrum autem unus heres partem suam non alienaverit an plures, nihil interest, si modo aliqua portio alienata ab aliquo ex heredibus hereditaria esse desiit.

55 *ULPIANUS libro secundo ad edictum* Si familiae erciscundae vel communi dividundo iudicium agatur et divisio tam difficilis sit, ut paene impossibilis esse videatur, potest iudex in unius personam totam condemnationem conferre et adiudicare omnes res.

56 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Non solum in finium regundorum, sed et familiae erciscundae iudicio praeteriti quoque temporis fructus veniunt.

57 *PAPINIANUS libro secundo responsorum* Arbitro quoque accepto fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur, quam revocari non oportet, licet arbiter sententiam iurgio perempto non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium.

III. COMMUNI DIVIDUNDO

1 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales

что-то тебе хотел присудить и понял, что за эти вещи мы должны быть присуждены к уплате один в отношении другого. Спрашивается, может ли (судья) приговорить выплатить компенсацию путем взаимного погашения только одного, то есть приговорить к уплате только того, чья сумма больше. Считается, что судья может это сделать. § 3. Когда рассматривается иск о разделе наследства или о разделе общего имущества, то должны быть оценены вещи в их совокупности, а не отдельные вещи по частям.

53. *Ульпиан во 2-й книге «Ответов».* Деньги, которые освобожденный из-под отцовской власти сын уплатил, чтобы они были уплачены отцу, только тогда считаются частью наследства отца, если отец выдвигал против этого сына иск на ту же сумму.

54. *Нераций в 3-й книге «Пергаментов».* Из наследства Луция Тиция, которое у меня с тобой было общее, я продал часть своего поместья, а потом между нами приняли к производству процесс о разделе наследства. Ни та часть, которая была моей, не должна фигурировать в деле – так как она была отчуждена от наследства, – ни твоя, которая осталась в прежнем наследственном праве, но с отчуждением моей части вышла из общего имущества. Не имеет значения, один из наследников не продал свою часть или многие, ведь если каким-то образом кто-то из наследников продал свою часть, то она перестала быть наследственной.

55. *Ульпиан во 2-й книге «Комментариев к эдикту».* Если идет судебное дело о разделе наследства или о разделе общего имущества и раздел является (настолько трудным, что кажется почти) невозможным, то судья может сосредоточить в лице одного (сонаследника) присуждение всего наследства целиком¹⁹ и присудить (ему) все вещи.

56. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Не только в установлении границ, но и в иске о разделе наследства по прошествии некоторого времени фигурируют и плоды.

57. *Папиниан во 2-й книге «Ответов».* Даже приняв третейского судью, братья, разделив общее наследство по согласию, выполнили обязанность благочестия, которую не подобает оспаривать, и третейскому судье дозволено не произносить решения в конце процесса, если только нет необходимости помочь кому-либо в силу возраста.

Титул III. О разделе общего имущества

1. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Иск о разделе общего имущества был необходим, потому что иск, вытекающий из товарищества, более относится к взаимным личным обязательствам,

¹⁹ Возложить на этого сонаследника обязанность удовлетворить сонаследников.

invicem praestationes pertinet quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo iudicium, si res communis non sit.

2 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* Nihil autem interest, cum societate an sine societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est communi dividundo iudicio. Cum societate res communis est veluti inter eos, qui pariter eandem rem emerunt: sine societate communis est veluti inter eos, quibus eadem res testamento legata est. 1. In tribus duplicibus iudiciis familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum quaeritur, quis actor intellegatur, quia par causa omnium videtur: sed magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset.

3 *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* In communi dividundo iudicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum quae communes sint et si quid in his damni datum factumve est sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum aut ad eum pervenit ex re communi. 1. Si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerunt, id in primis et familiae erciscundae et communi dividundo iudex servare debet.

4 *IDEM libro nono decimo ad edictum* Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis. 1. De puteo quaeritur an communi dividundo iudicio agi possit: et ait Mela ita demum posse, si solum eius commune sit. 2. Hoc iudicium bonae fidei est: quare si una res indivisa relicta sit, valebit utique et ceterarum divisio et poterit iterum communi dividundo agi de ea quae indivisa mansit. 3. Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo iudicio, ita etiam praestationes veniunt: et ideo si quis impensas fecerit, consequatur. Sed si non cum ipso socio agat, sed cum herede socii, Labeo recte existimat impensas et fructus a defuncto perceptos venire. Plane fructus ante percepti, quam res communis esset, vel sumptus ante

чем к разделу общих вещей. Поэтому иск о разделе общего имущества не применяется, если вещь не является общей.

2. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Не имеет значения, является ли вещь общей для нескольких лиц вследствие существования между ними товарищества или же вещь является общей при отсутствии товарищества; ибо в обоих случаях имеет место иск о разделе общего имущества. При наличии товарищества вещь является общей, если, например, несколько лиц купили совместно одну вещь; при отсутствии товарищества вещь является общей, если, например, вещь завещана по легату нескольким лицам. § 1. В трех двусторонних исках²⁰ – о разделе наследства, о разделе общего имущества, об установлении границ – возникает вопрос, кто считается истцом, ибо положение всех представляется одинаковым; но имеется более оснований думать, что рассматривается как истец тот, кто вызвал других на суд.

3. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* К иску о разделе общего имущества относится кроме раздела вещей, находящихся в общей собственности, также и любой ущерб, который был сделан или причинен им, любая потеря, понесенная любым из компаньонов вследствие этого ущерба, или любое приобретение, полученное им из общей собственности. § 1. Что сами сособственники установили между собой без злого умысла, то судья должен прежде всего исполнить и при разделе наследства, и при разделе общего имущества.

4. *Он же в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* Посредством этого иска производится деление телесных вещей, «на которые нам принадлежит собственность и которые не входят в наследство»²¹. § 1. Спрашивается о колодце: может ли он входить в иск о разделе общей собственности? И Мела говорит, что может лишь в том случае, если почва, в которой устроен колодец, является общей. § 2. «Этот иск является иском *bonae fidei*, поэтому»²² если осталась одна неразделенная вещь, то имеет силу раздел остальных и можно предъявить иск о разделе вещи, которая осталась неразделенной. § 3. Как раздел самого имущества, так и платежи входят в иск о разделе общего имущества; таким образом, если кто-то сделал расходы, то он должен возместить их. Но если иск предъявлен не против самого сособственника, а против его наследника, то, согласно справедливому мнению Лабеоны, нужно учитывать расходы и доходы, полученные покойным. Ясно, что как полученные доходы, так и расходы, понесенные до того, как собственность стала общей, не учитываются в иске о разделе общего

²⁰ См. D.10.1.10.

²¹ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²² Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

facti in communi dividundo iudicium non veniunt. 4. Eapropter scribit Iulianus , si missi in possessionem damni infecti simus et ante, quam possidere iuberemur, ego insulam fulsero, sumptum istum communi dividundo iudicio consequi me non posse.

5 *IULIANUS libro secundo ad Urseium Ferozem* Sed si res non defenderetur et ideo iussi sumus a praetore eas aedes possidere et ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus communi dividundo iudicio partem eius impensae me servaturum esse.

6 *ULPIANUS libro nono decimo ad edictum* Si quis putans sibi cum Titio fundum communem esse fructus perceperit vel sumptum fecerit, cum esset cum alio communis, agi poterit utili communi dividundo iudicio. 1. Quare et si fundum Titius alienaverit, licet hic communi dividundo iudicio locus non sit, quia a communione discessum est, utili tamen locum futurum, quod datur de praestationibus, quotiens communis esse desiit. 2. Sive autem locando fundum communem sive colendo de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo iudicio tenebitur, et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum neque damnum sentire eum oportet, si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut damnum ad ipsum respiciat. Hoc autem ideo praestat communi dividundo iudicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Ceterum non alias communi dividundo iudicio locus erit, ut et Papinianus scribit, nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit: alioquin si potuit, habet negotiorum gestorum actionem eaque tenetur. 3. Si quid post acceptum communi dividundo iudicium fuerit impensum, Nerva recte existimat etiam hoc venire. 4. Sed et partum venire Sabinus et Atilicinus responderunt. 5. Sed et accessionem et decessionem hoc iudicium accipere idem existimaverunt. 6. Si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit videndum. Et sane ius quidem inferendi in sepulchrum unicuique in solidum competit, locum autem purum alter non potest facere religiosum. Trebatius autem et Labeo

имущества. § 4. Таким образом, как пишет Юлиан, если мы были введены во владение с тем, чтобы предотвратить ожидаемый ущерб, а я отремонтировал доходный дом до того, как нам приказали вступить во владение, то я не смогу возместить эти расходы по иску о разделе общего имущества.

5. *Юлиан во 2-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу»*. Но если это имущество не защищалось и поэтому претор распорядился, чтобы мы вошли во владение домом, <и отсюда возник наш доминий на него>²³, то, по словам Прокула, я могу возместить свою часть расходов на дом по иску о разделе общего имущества.

6. *Ульпиан в 19-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если кто-то собрал урожай или вошел в расходы, считая, что имение принадлежит совместно ему и Тицию, а на самом деле оно находилось в общей собственности его и кого-то еще, тогда для раздела общей собственности можно использовать производный иск. § 1. Поэтому и в том случае, если Тиций совершил отчуждение имения, хотя иск о разделе общего имущества здесь не применим, потому что общая собственность распалась, тем не менее будет иметь место производный иск, который применяется для того, чтобы разобраться с платежами, как только что-нибудь перестает быть общим. § 2. Если сособственник извлек доход из общего имения, сдав его в аренду или возделав его, то он подлежит ответственности по иску о разделе общего имущества; если он сделал это от имени всех совладельцев, то он не должен ни получить дохода, ни понести убытка; если же он действовал не от их имени, но только ради собственной выгоды, тогда тем более он должен отвечать за любой ущерб. Таково правило в иске о разделе общего имущества, потому что считается, что он не мог беспрепятственно сдать в аренду свою часть собственности. Но, как об этом пишет и Папиниан, иск о разделе общего имущества применим только в том случае, если кто-то совершил нечто такое, без чего не смог бы правильно управлять своей частью; а если все же мог, то ему или против него предоставляется иск о ведении чужих дел. § 3. Если расходы были произведены после начала тяжбы по иску о разделе общего имущества, то, как справедливо полагает Нерва, эти расходы также учитываются. § 4. Сабин и Атилицин отвечают, что и приплод также учитывается. § 5. Они также полагают, что этот иск охватывает как приращение, так и уменьшение (имущества). § 6. Следует рассмотреть: если кто-либо похоронил мертвеца на общем участке, то сделался ли он священным; и, конечно, право помещать <в гробницу в полном объеме принадлежит каждому, но свободное>²⁴ место один не может сделать священным. Требаций и Лабееон считают, что, хотя

²³ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁴ Согласно И.С.Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

quamquam putant non esse locum religiosum factum, tamen putant in factum agendum. 7. Si damni infecti in solidum pro aedibus caveris, Labeo ait communi dividundo iudicium tibi non esse, cum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua: quae sententia vera est. 8. Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus a me, venit quidem in communi dividundo iudicio, sed ius pignoris creditori manebit, etiamsi adiudicatus fuerit: nam et si pars socio tradita fuisset, integrum maneret. Arbitrum autem communi dividundo hoc minoris partem aestimare debere, quod ex pacto vendere eam rem creditor potest, Iulianus ait. 9. Idem Iulianus scribit, si is, cum quo servum communem habebam, partem suam mihi pignori dederit et communi dividundo agere coeperit, pigneraticia exceptione eum summoveri debere: sed si exceptione usus non fuero, officium iudicis erit, ut, cum debitori totum hominem adiudicaverit, partis aestimatione eum condemnet. Manere enim integrum ius pignoris: quod si adiudicaverit iudex mihi, tanti dumtaxat me condemnet, quanto pluris pignus sit quam pecunia credita, et debitorem a me iubeat liberari. 10. Officio iudicis etiam talis adiudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usum fructum adiudicet. 11. Cetera eadem sunt, quae in familiae erciscundae iudicio tractavimus. 12. Urseius ait, cum in communi aedificio vicinus nuntiavit ne quid operis fieret, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro parte servare: Iulianus autem recte notat ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri.

7 *IDEM libro vicensimo ad edictum* Communi dividundo iudicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum: magis autem debet iudex abstinere huiusmodi divisione: alioquin praestatio vectigalis confundetur. 1. Neratius scribit arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adiudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere. 2. Qui in rem Publicianam habent, etiam communi dividundo iudicium possunt exercere.

место не сделалось священным, следует предъявить иск по факту содеянного. § 7. Если ты даешь обеспечение в отношении зданий на полную сумму ожидаемого ущерба, то, как говорит Лабейон, ты не можешь возбудить иск о разделе общего имущества, потому что для тебя не было необходимости давать обеспечение на полную сумму, достаточно было бы ограничиться обеспечением, соответствующим твоей части. Это мнение верно. § 8. Если у нас имеется общий земельный участок, а я заложил мою часть, то земельный участок входит в иск о разделе общего имущества, но это не повлияет на законные права кредитора на залог, даже если этот земельный участок является предметом судебного разбирательства, потому что даже если часть, о которой идет речь, была передана другому сособственнику, то права кредитора останутся незатронуты. Юлиан же говорит, что третейский судья, назначенный для раздела общего имущества, должен снизить оценку этой части, так как по соглашению кредитор может продать эту вещь. § 9. Тот же Юлиан пишет, что, если человек, с которым я совместно владею рабом, заложил мне свою часть, а затем предъявил иск о разделе общего имущества, его нужно отвести с помощью возражения о залоге; если же я не воспользуюсь этим искомым возражением, то в обязанности судьи входит провести оценку стоимости моей части, когда сам раб целиком присужден должнику, потому что мои права на залог остаются незатронуты; если же судья присуждает раба мне, то он должен только заставить меня заплатить сумму, на которую стоимость залога превышает сумму, которую я ссудил, а также приказать мне освободить должника. § 10. Обязанностью судьи также является такое присуждение, когда одному присуждается само имение, а другому – usufruct на него. § 11. Прочее совпадает с тем, о чем мы говорили в титуле об иске по разделу наследства. § 12. Урсей говорит, что в случае, когда сосед предупредил о запрете новых строительных работ в общем здании, и если по этому поводу осужден один из сособственников, то последний может возместить часть штрафа за счет своего компаньона; но Юлиан справедливо замечает, что это так, только когда дом нуждается в строительных работах.

7. Он же в 20-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Иск о разделе общего имущества имеет место и в отношении государственных арендуемых земель. Нужно рассмотреть, можно ли делить государственные арендуемые земли на части. Но судье предпочтительно избегать раздела такого рода. Иначе уплата ренты будет запутана. § 1. Нераций пишет, что если третейский судья неразделенное на части арендуемое государственное поле присуждает двум лицам, то он может обременить их чем-то вроде единого сервитута на два земельных участка. § 2. Те, кто могут иметь вещный иск на основании Публицианова иска, также могут использовать иск о разделе общего имущества.

3. Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat, si tamen iusta causa est possidendi, utile communi dividundo competit, ut puta si ex causa indebiti soluti res possideatur. 4. Inter praedones autem hoc iudicium locum non habet, nec si precario possideant locum habebit nec si clam, quia iniusta est possessio ista precaria vero iusta quidem, sed quae non pergat ad iudicii vigorem. 5. Iulianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc iudicium dari nec post annum quidem, quia placuit etiam post annum in eum qui vi deiecit interdictum reddi. Et si precario, inquit, dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc iudicium, quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere qui provocat, dicendum esse ait cessare hoc iudicium: nam de clandestina possessione competere iudicium inquit. 6. Si duo sint qui rem pignori acceperunt, aequissimum esse utile communi dividundo iudicium dari. 7. Sed et si de usu fructu sit inter duos controversia, dari debet. 8. Item si duo a praetore missi sint in possessionem legatorum: est enim iusta causa possidendi custodiae gratia. Ergo et si duo ventres, idem erit dicendum: quod habet rationem. 9. Plane si iam damni infecti missus iussus sit possidere, non erit huic utili iudicio locus, cum vindicationem habere possit. 10. Cum de usu fructu communi dividundo iudicium agitur, iudex officium suum ita dirigit, ut vel regionibus eis uti frui permittat: vel locet usum fructum uni ex illis: vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant: vel si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat caveantque per tempora se usuros et fruituros, hoc est ut apud singulos mutua vice certo tempore sit usus fructus. 11. Neque colonis neque eis qui depositum susceperunt hoc iudicium competit, quamvis naturaliter possideant. 12. Inter eos, qui pignori acceperunt, talis divisio fieri debet, ut non vero pretio aestimetur pars, sed in tantum dumtaxat, quantum pro ea parte debetur, et adsignetur quidem pignus uni ex

§ 3. В случаях, когда не удастся виндикация, причем имеется правомерное основание на владение, то доступен производный иск о разделе общего имущества, как, например, если что-либо находится в чьем-то владении вследствие ненадлежащего исполнения. § 4. Но этот иск не применим ни к грабителям, ни к тем, кто владеют прекарно, ни к тем, кто владеет тайно; потому что эта форма владения незаконна, в то время как прекарное владение несомненно законно, но не имеет достаточной юридической силы для защиты в суде. § 5. Юлиан пишет, что если одного владельца вызывают в суд, а другой заявляет, что тот овладел вещью силой, то нельзя предъявить этот иск даже по истечении года; ведь все согласны в том, что даже через год может быть предъявлен интердикт против лица, выгнавшего другого силой. А также, как говорит Юлиан, если один утверждает, что другой владеет прекарно, то этот иск тоже не будет иметь здесь места, так как и о прекарии дается интердикт. Далее, если утверждают, что истец вошел во владение тайно, то, как говорит Юлиан, нужно считать, что этот иск не будет иметь места. Ведь интердикт, как считает Юлиан, применяется и против тайного владения. § 6. Если двое получили что-нибудь в качестве залога, то самым справедливым будет дать производный иск о разделе общего имущества. § 7. Это также нужно сделать, если у двоих идет спор об узуфрукте. § 8. То же самое будет и в случае, если претор двоих лиц вводит во владение легатами; ведь необходимость защищать их составляет справедливое основание для владения. То же самое нужно сказать и о двух младенцах в материнских чревах. Все это имеет разумное основание. § 9. Ясно, что если кого-то ввели во владение, чтобы предотвратить ожидаемый ущерб, то производный иск не применим, поскольку здесь можно использовать виндикацию. § 10. Когда иск о разделе общего имущества касается узуфрукта, судья может использовать свою власть разным образом: он может или передать сторонам узуфрукт на разные части имения, или предоставить узуфрукт одной из сторон или третьей стороне таким образом, чтобы тяжущиеся получали ренту без всякого спора, или если вещь движимая, то он также может добиться согласия сторон и дать обеспечение в том, что они будут владеть узуфруктом в установленное время, то есть что узуфрукт будет принадлежать каждому из них поочередно в установленные промежутки времени. § 11. Этот иск недоступен ни для колонов, ни для тех, кто взял на себя хранение вещи, хотя они и являются естественными владельцами. § 12. Между теми, кто получил залог, нужно делать следующее различие: пусть каждая часть оценивается не по своей истинной стоимости, но по величине долга, которую она обеспечивает; пусть залог будет назначен одному из кредиторов, <но пусть у должника останется воз-

creditoribus, licentia tamen non denegetur debitori debitum offerre et pignus suum luere. Idemque dicitur et si possessor pignoris litis aestimationem pigneraticiam in rem agentis offerat. 13. Si debitor communis praedii partem pignori dedit et a domino alterius partis provocatus creditor eius aut ab alio creditore alterius debitoris licendo superavit et debitor eius cui res fuit adiudicata velit partem suam praedii recipere soluto eo quod ipse debuit: eleganter dicitur non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recipere, quam creditor per adiudicationem emit. Nam et si partem vendideris rei et prius, quam traderes emptori, communi dividundo iudicio provocatus fueris aliaque pars tibi adiudicata sit, consequenter dicitur ex empto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus, quia haec pars beneficio alterius venditori accessit: quin immo etiam ex vendito posse conveniri emptorem, ut recipiat totum: solum illud spectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si distracta parte cesserit victus licitatione venditor, aequae, pretium ut restituat, ex empto tenebitur. Haec eadem et in mandato ceterisque huius generis iudiciis servantur.

8 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Et si non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc iudicium inter eos accipi potest. 1. Si incertum sit, an lex falcidia locum habeat inter legatarium et heredem, communi dividundo agi potest aut incertae partis vindicatio datur. Similiter fit et si peculium legatum sit, quia in quantum res peculiares deminuit id quod domino debetur, incertum est. 2. Venit in communi dividundo iudicium etiam si quis rem communem deteriore fecerit, forte servum vulnerando aut animum eius corrumpendo aut arbores ex fundo excidendo. 3. Si communis servi gratia noxae nomine plus praestiterit, aestimabitur servus et eius partem consequetur. 4. Item si unus in solidum de peculio conventus et damnatus sit, est cum socio communi dividundo actio, ut partem peculii consequatur.

возможность уплатить долг и выкупить свой залог²⁵. То же самое нужно сказать для случая, когда должник предъявляет по отношению к залогоу вещный иск, а владелец залога предлагает уплатить сумму оценки (вещи). § 13. Если должник заложил свою часть общего земельного участка, а его кредитор вызван в суд владельцем другой части земельного участка или другим кредитором второго должника, и на аукционе он одержал верх, тогда если первоначальный должник, чей кредитор по решению суда получил другую часть, теперь захочет возвратить свою часть земельного участка, уплатив свой долг, то логично будет сказать, что последнего не нужно выслушивать, пока он также готов вернуть себе часть, приобретенную его кредитором по вышеупомянутому судебному решению. Ведь, действительно, если ты продал часть чего-либо и до передачи ее продавцу тебе был предъявлен иск о разделе общего имущества, по которому другая часть этой вещи была присуждена тебе, то применимо соответствующее правило, что здесь невозможен иск о продаже, пока истец готов взять себе всю вещь; ведь другая часть перешла к нему приращением благодаря части, первоначально принадлежавшей продавцу. В действительности покупателю даже может быть предъявлен иск о продаже, чтобы заставить его принять всю вещь. Нужно будет только посмотреть, не допущен ли со стороны продавца какой-нибудь обман. Но если продавец превзошел в цене и он потерял свою часть после того, как продал ее, то он равным образом подлежит ответственности по иску о продаже, с тем чтобы заставить его вернуть цену покупки. То же правило соблюдается в случае доверенности и прочих исков этого рода.

8. Павел в 23-й книге *«Комментариев к эдикту»*. И если не все, имеющие общую вещь, но некоторые из них желают произвести раздел, то этот иск может иметь место между ними. § 1. Если не ясно, применим ли закон Фальцидия между легатарием и наследником, они могут прибегнуть к иску о разделе общего имущества или к виндикации неясной части. Подобным же образом дело обстоит, если пекулий был оставлен как легат, так как не ясно, насколько пекулиарное имущество уменьшило то, что причитается господину. § 2. Иск о разделе общего имущества также применим в случае, когда кто-то ухудшил общее имущество, например ранив раба или испортив его характер или срубив деревья на участке. § 3. Тот, кто переплатил за общего раба в ноксальном иске, получает часть его стоимости после оценки раба. § 4. Также если сособственник вызван в суд касательно пекулия и осужден на его общую сумму, то будет иметь место иск о разделе общего имущества против его компаньона, чтобы возместить ему часть пекулия.

²⁵ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

9 *AFRICANUS libro septimo quaestionum* Sed postquam socius servi communis nomine de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilo minus utile erit iudicium communi dividundo ad recipiendam partem pecuniae: alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum eius qui iudicium acceperit pertineat, cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam et eum, qui mandatu domini defensionem servi susceperit, omne quod bona fide praestiterit servaturum, quamvis peculium postea interciderit. Haec ita, si neutrius culpa intervenerit: etenim dominum, cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit, scilicet si sine dolo malo et frustratione id faciat.

10 *PAULUS libro vicensimo tertio ad edictum* Item quamvis legis Aquiliae actio in heredem non competat, tamen hoc iudicio heres socii praestet, si quid defunctus in re communi admisit, quo nomine legis Aquiliae actio nascitur. 1. Si usus tantum noster sit, qui neque venire neque locari potest, quemadmodum divisio potest fieri in communi dividundo iudicio, videamus. Sed praetor interveniet et rem emendabit, ut, si iudex alteri usum adiudicaverit, non videatur alter qui mercedem accipit non uti, quasi plus faciat qui videtur frui, quia hoc propter necessitatem fit. 2. In communi dividundo iudicio iusto pretio rem aestimare debebit iudex et de evictione quoque cavendum erit.

11 *GAIUS libro septimo ad edictum provinciale* In summa admonendi sumus, quod, si post interitum rei communis is, cui aliquid ex communione praestari oportet, eo nomine agere velit, communi dividundo iudicium utile datur: veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit, sive socius eius solus aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi mercedesve, hoc iudicio eorum omnium ratio habetur.

12 *ULPIANUS libro septuagensimo primo ad edictum* Si aedes communes sint aut paries communis et eum reficere vel demolire vel in

9. *Африкан в 7-й книге «Вопросов».* Если после того, как сособственник был осужден на выплату полной стоимости по иску, касающемуся пекулия на общего раба, у его компаньона пропало имущество, относящееся к пекулию, тогда будет дан производный иск о разделе общего имущества для возмещения части денег; иначе было бы несправедливо возлагать на компаньона, принимающего иск, всю тяжесть потери, тогда как риск, связанный с имуществом в пекулии, должен ложиться на обоих компаньонов. Ведь тот, кто взял на себя защиту раба по поручению его господина, также вернет все, что он уплатил по доброй воле, даже если пекулий впоследствии был потерян. Так будет, только если ни одна из сторон не виновна; потому что считается, что когда господин, которому предъявлен иск по пекулию, готов выдать имущество в пекулии истцу, то его нужно выслушать, если, конечно, он это сделал без злого умысла и обмана.

10. *Павел в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Опять же, хотя иск по Аквиллиеву закону не относится к наследнику, но если покойный причинил ущерб общей собственности, на основании которого возможен иск по Аквиллиеву закону, тогда его наследник должен взять на себя ответственность по этому иску. § 1. Если у нас есть только право пользования, которое нельзя ни продать, ни передать, давайте рассмотрим, каким образом можно провести раздел в иске о разделе общего имущества. Однако претор вмешается и исправит дело так, что если бы судья присудил право пользования одному, то казалось бы, что другой, которому достались деньги, пользуется этим правом, ибо он сделал больше, чем тот, который, по-видимому, извлекает из этого доход, так как он сделал это по необходимости. § 2. В иске о разделе общего имущества судья должен будет оценить имущество по его истинной стоимости, и также должно быть дано обеспечение относительно эвикции вещи.

11. *Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Наконец, мы должны вспомнить, что если после уничтожения общего имущества тот, кому нужно выплатить что-то из общего имущества, хочет на этом основании предъявить иск, то дается производный иск по разделу общего имущества; если истец израсходовал часть общего имущества или если его компаньон один нажил на общем имуществе, например присвоил себе труды раба или его жалование, то такой иск относится ко всем этим случаям.

12. *Ульпиан в 71-й книге «Комментариев к эдикту».* Если дом или стена являются общими и нуждаются в переделке или в сносе или же нужно что-то в них вставить, тогда должен быть иск о разделе

eum immittere quid opus sit, communi dividundo iudicio erit agendum, aut interdicto uti possidetis experimur.

13 *IDEM libro septuagensimo quinto ad edictum* In iudicium communi dividundo omnes res veniunt, nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim, ne veniat.

14 *PAULUS libro tertio ad Plautium* In hoc iudicium hoc venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere. 1. Impendia autem, quae dum proprium meum fundum existimo feci, quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiam, si communi dividundo iudicio mecum agatur, aequitate ipsius iudicii retinere possim, considerandum est. Quod quidem magis puto, quia bonae fidei iudicium est communi dividundo: sed hoc ita, si mecum agatur. Ceterum si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim. Sed is, qui a me emerit, an retinere possit, videndum est: nam et si vindicaretur ab eo pars, impendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego poterat retentionem facere: et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. Quae cum ita sint, rectissime dicitur etiam impendiorum nomine utile iudicium dari debere mihi in socium etiam manente rei communione. Diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis: hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. At cum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem cum alio quam est, id ago, ut alium mihi obligem, et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum cuius negotia curavi, cum putarem alterius ea esse, ita et in proposito. Igitur et si abalienavero praedium, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit, ut Iulianus quoque

общего имущества <или мы решаем на основании интердикта *uti possidetis*>²⁶.

13. *Он же в 75-й книге «Комментариев к эдикту».* В иск о разделе общего имущества входят все вещи, разве что с общего согласия специально исключено что-либо.

14. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Плавцию».* Под этот иск подпадают действия, которые были совершены или должны были быть совершены от общего имени тем, кто сознавал, что у него есть компаньон. § 1. Я сделал расходы, считая земельный участок своей собственностью; если бы часть земельного участка была предметом виндикационного иска, то я бы мог удержать (сумму) с помощью эксцепции о злом умысле; но необходимо рассмотреть, могу ли я удержать (сумму) по справедливости самого судебного дела, если против меня предъявлен иск о разделе общего имущества. Я считаю, что также смогу, так как иск о разделе общего имущества – это иск о добросовестности; но это только в том случае, если иск предъявляется против меня. Однако, если я буду отчуждать свою часть, не будет никакого основания для удержания мной (суммы). Нужно рассмотреть, может ли человек, купивший у меня имущество, удержать эту (сумму); потому что, конечно, если бы он потерял часть в виндикационном иске, то здесь мог бы удержать ее, чтобы покрыть сделанные мной расходы так же, как мог и я; а лучшее мнение заключается в том, что в рассматриваемом иске расходы также удерживаются. Поскольку это так, то совершенно справедливо будет сказать, что я должен получить производный иск против моего компаньона по поводу расходов, даже если общая собственность продолжает существовать. Ведь совсем иначе дело обстоит, когда я потратил деньги, как если бы они были моими собственными, тогда как в действительности они были чужими или общими; потому что в случае, когда я потратил деньги, как свои собственные, у меня есть только право удержания, потому что я не намеревался связать кого-либо с собой обязательством. Но если я считал, что вещь принадлежит Тицию, тогда как в действительности она принадлежит Мевию, или я считал, что обладаю ей вместе с кем-то другим, но не истинным сособственником, тогда я предъявляю иск, чтобы связать кого-либо с собой обязательством; тогда в данном иске нужно поступать так же, как когда мне дается иск о ведении чужих дел против лица, чьими делами я распоряжался, считая их принадлежащими кому-то другому. Итак, если я буду отчуждать землю, поскольку у меня были основания добиться иска, то мне нужно дать иск о ведении чужих дел, как об этом пишет

²⁶ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана. Название иска дается по первой фразе преторского интердикта о защите владения, которая дословно означает «Как ты владеешь...» (*примеч. ред.*).

scribit, negotiorum gestorum actio. 2. Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. 3. Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei, qui tali conventionione tenetur, non est dubium: quare emptor quoque communi dividundo agendo eadem exceptione summovebitur, qua auctor eius summovertetur. 4. Si paciscatur socius, ne partem suam petat, effectum tollitur societas.

15 *IDEM libro quinto ad Plautium* Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit, aget communi dividundo et antequam praestet: nam et si noxali iudicio cum uno actum sit, statim aget cum socio, ut ei pars traderetur, cautionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat.

16 *IDEM libro sexto ad Plautium* Cum socii dividunt societatem, de eo, quod sub condicione deberetur, cautiones intervenire solent.

17 *MODESTINUS libro nono regularum* Qui coheredes habet, si fundum pignori datum a testatore suo comparaverit a creditore, non debet a coheredibus iudicio communi dividundo conveniri.

18 *IAVOLENUS libro secundo epistularum* Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id quod in iudicium deductum est excedere potestas iudicis non potest.

19 *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Arbor quae in confinio nata est, item lapis qui per utrumque fundum extenditur quamdiu cohaeret fundo, e regione cuiusque finium utriusque sunt nec in communi dividundo iudicium veniunt: sed cum aut lapis exemptus aut arbor eruta vel succisa est, communis pro indiviso fiet et veniet in communi dividundo iudicium: nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. Qua re duabus massis

Юлиан. § 2. <Если было соглашение о том, что раздел вообще не должен производиться, то представляется совершенно ясным, что такой договор не имеет никакой силы; если же соглашение касалось (непроизводства раздела) в течение определенного времени и это идет на пользу качеству самой вещи, то соглашение действительно>²⁷. § 3. Если между участниками товарищества обусловлено, что в течение определенного времени товарищество не подлежит разделу, то, несомненно, лицу, связанному таким соглашением, не разрешается совершать продажи; поэтому если покупатель предъявит иск о разделе общего имущества, то он устраняется тем же возражением, что и его праводатель. § 4. Если участник товарищества по соглашению обязуется не требовать своей части, то в силу этого товарищество прекращается.

15. *Он же в 5-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если сособственник вызван в суд и осужден за общего раба, то он может предъявить иск о разделе общего имущества даже до того, как заплатит; потому что, если ноксальный иск предъявлен против одного сособственника, тот может немедленно предъявить против своего компаньона иск об уплате его части, хотя и должно быть дано обеспечение, с тем чтобы он вернул деньги, если не выдаст раба.

16. *Он же в 6-й книге «Комментариев к Плавцию».* Когда сособственники делят общее имущество, обычно даются обеспечения, касающиеся долгов, с которыми связано выполнение определенных условий.

17. *Модестин в 9-й книге «Правил».* Если имеющий сонаследников выкупит у кредитора земельный участок, заложенный его завещателем, то другие сонаследники не должны предъявлять против него иск о разделе общего имущества.

18. *Яволен во 2-й книге «Писем».* Третейский судья не может обременить имение, входящее в наследство, сервитутом, связанным с участком, не входящим в наследство, так как власть судьи не простирается за пределы полномочий этого иска.

19. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* Дерево, выросшее на границе, а также камень, который лежит на обоих участках, принадлежит, пока эти предметы соприкасаются с землей, обоим (собственникам) в пределах границ каждого, и на них не распространяется иск о разделе общего имущества; но когда камень вынут или дерево выкопано или срублено, то эти предметы становятся нераздельным общим имуществом и являются предметом иска о разделе общего имущества; так как то, что раньше имело определенные границы²⁸, их утратило. Поэтому если сплавлены два куска (металла)

²⁷ Согласно С. Риккобоно, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁸ Входило в границы участка каждого из соседей.

duorum dominorum conflatis tota massa communis est, etiamsi aliquid ex prima specie separatum maneat: ita arbor et lapis separatus a fundo confundit ius dominii. 1. De vestibulo communi binarum aedium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet, quia qui de vestibulo liceri cogatur, necesse habeat interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habeat. 2. Si per eundem locum via nobis debeatur et in eam impensa facta sit, durius ait Pomponius communi dividundo vel pro socio agi posse: quae enim communio iuris separatim intellegi potest? Sed negotiorum gestorum agendum. 3. Iudex communi dividundo, item familiae erciscundae de servo qui in fuga est iubere debet liceri eos inter quos iudex est et tunc eum adiudicare, penes quem licitatio remansit: nec erit periculum, ne ex senatus consulto poena legis Fabiae committatur. 4. Aquarum iter in iudicium communi dividundo non venire Labeo ait: nam aut ipsius fundi est et ideo in iudicium non venit, aut separatum a fundo, divisum tamen aut mensura aut temporibus. Sed possunt iura interdum et separata a fundo esse et nec mensura nec temporibus divisa, veluti cum is cuius fuerunt plures heredes reliquit: quod cum accidit, consentaneum est et ea in arbitrio familiae erciscundae venire, nec videre inquit Pomponius, quare minus in communi dividundo quam familiae erciscundae iudicium veniant. Igitur in huiusmodi speciebus etiam in communi dividundo iudicio venit, ut praefata iura aut mensura aut temporibus dividantur.

20 *POMPONIUS libro tertio decimo ad Sabinum* Si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum non respondit et ob id motu iudicis villa diruta est aut arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum iudicio communi dividundo: quidquid enim culpa socii amissum est, eo iudicio continetur.

21 *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Iudicem in praediis dividendis quod omnibus utilissimum est vel quod malint litigatores sequi convenit.

22 *POMPONIUS libro trigensimo tertio ad Sabinum* Si meo et vicini nomine parietem aedificem vel repetiturus ab eo pro parte impensam vel donationis gratia, communis fiet paries.

двух собственников, то весь слиток является общим, хотя бы что-либо из прежнего сохранилось в отдельности; также при отделении от почвы дерева и камня право собственности соединяется. § 1. Третейский судья не может быть назначен для вынесения решения о разделе площадки перед домами, которая является общей для двух зданий, без согласия обоих собственников, так как тот, кто принужден просить о (выделении ему части) площадки, нередко был бы вынужден, не имея другого входа, внести цену всех зданий. § 2. Если у нас есть право на дорогу через то же самое место и на нее были издержаны средства, то, как более сурово считает Помпоний, мы можем иметь иск о разделе общего имущества или иск из товарищества. Ведь как можно понять общность права, которым мы пользуемся раздельно? Скорее у нас должен быть иск о ведении чужих дел. § 3. Судья по делу о разделе общего имущества, а также о разделе наследства, разбирая дело о находящемся в бегах рабе, должен распорядиться, чтобы те, судей которых он был назначен, предложили провести оценку раба, и затем присудить раба тому, кто даст наивысшую цену, чтобы на основании сенатусконсульта не подвергнуться опасности наложения штрафа по Фабиеву закону. § 4. Лабеон говорит, что водный путь не входит в иск о разделе общего имущества, так как он либо относится к самому земельному участку и тем самым не проходит по иску, либо он не связан с земельным участком, но разделен по длине или количеству времени. Но иногда могут быть права, не связанные с землей и не разделенные по длине или количеству времени, как, например, когда их обладатель оставил нескольких наследников. Когда такое случается, целесообразно разбирать эти права третейским судом о разделе наследства; Помпоний считает, что это относится скорее к разделу общего имущества, чем к разделу наследства. Поэтому в случаях такого рода можно также использовать иск о разделе общего имущества, с тем чтобы вышеупомянутые права делились в соответствии или с длиной, или с количеством времени.

20. *Помпоний в 13-й книге «Комментариев к Сабину».* Если тот, вместе с кем ты имеешь общий земельный участок, не смог ответить на обвинение в деликте, из-за чего по указанию <судьи>²⁹ был снесен дом или вырублена роща, то твой ущерб будет тебе компенсирован по иску о разделе общего имущества, потому что этому иску подлежит все, что было потеряно по вине компаньона.

21. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* Следует, чтобы при разделе недвижимости судья стремился к наиболее выгодному для всех решению или к тому, что предпочтут тяжущиеся.

22. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину».* Если я построил стену как от своего имени, так и от имени соседа, имея намерение взять с него часть расходов или сделать ему подарок, то стена будет общей.

²⁹ О. Ленель предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (примеч. ред.).

23 *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, et non patiatür te socius tui anni fructum percipere, videndum, utrum ex conducto sit actio an vero communi dividundo. Eadem quaestio est et si socius, qui convenerat, ut alternis annis frueretur, pecus immisit et effecit, ut futuri anni fructus, quos socium percipere oportuit, corrumpentur. Et puto magis communi dividundo iudicium quam ex conducto locum habere (quae enim locatio est, cum merces non intercesserit?) Aut certe actionem incerti civilem reddendam.

24 *IULIANUS libro octavo digestorum* Communis servus si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilo minus commune id erit: sed is, ex cuius re acquisitum fuerit, communi dividundo iudicio eam summam percipere potest, quia fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re eius servus adquisierit. 1. Cum agere tecum communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi iudicii causa: teneris mihi praetoria actione, quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur.

25 *IDEM libro duodecimo digestorum* Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem et mecum actum de peculio fuerit condemnatusque decem praestitero: quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilo minus actione communi dividundo vel pro socio quinque milia praestare debebis, quia te hoc aere alieno liberavi. Longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium adquisierat.

26 *ALFENUS VARUS libro secundo digestorum* Communis servus cum apud alterum esset, crus fregit in opere: quaerebatur, alter dominus quid cum eo, penes quem fuisset, ageret. Respondi, si quid culpa illius magis quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividundo posse recipere.

23. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Если ты с твоим компаньоном договорились поочередно через год собирать урожай и в положенный тебе год компаньон не разрешил тебе собрать урожай, то нужно посмотреть, будет ли здесь иск по найму или иск о разделе общего имущества. Тот же вопрос возникает, когда компаньон, согласившийся поочередно через год собирать урожай, пустил на землю свой скот, в результате чего урожай следующего года, который должен собрать его компаньон, испортился. Я считаю, что к данному случаю больше подходит иск о разделе общего имущества, чем иск по найму (какой же это вид найма, если не установлено никаких платежей?), «или во всяком случае нужно допустить гражданский иск на неопределенную сумму»³⁰.

24. *Юлиан в 8-й книге «Дигест».* Если общий раб извлек из имущества одного из своих господ прибыль, то она отнюдь не является общей, но тот, из чьего имущества была извлечена прибыль, может вернуть эту сумму по иску о разделе общего имущества; потому что, как это следует по иску доброй совести, каждый собственник должен иметь первоочередное право на прибыль, извлеченную общим рабом из его имущества. § 1. Когда я захотел предъявить против тебя иск о разделе общего имущества, ты передал свою часть Тицию для того, чтобы изменить характер иска. Я могу предъявить против тебя преторский иск, так как ты сделал так, чтобы помешать мне предъявить против тебя иск о разделе общего имущества.

25. *Он же в 12-й книге «Дигест».* Если у Стиха, моего и твоего общего раба, есть викарий Памфил, стоящий 10 золотых, а, когда против меня будет предъявлен иск о пекулии, я заплачу 10 золотых, то, даже если Памфил после этого умрет, ты должен будешь уплатить мне 5 тысяч³¹ по иску о разделе общего имущества или по иску из товарищества, так как я избавил тебя от долга. У меня еще больше оснований (сделать это), если Стих после смерти Памфила приобрел себе другого викария.

26. *Алфен Вар в 2-й книге «Дигест».* Общий раб двух господ, когда был у одного из них, сломал себе голень во время работы; встал вопрос, какой иск может предъявить второй господин против того, у кого был раб? Я ответил, что, если общей собственности был нанесен ущерб скорее по его вине, чем по случайности, тогда возмещения можно добиваться через третейского судью, назначенного для раздела общего имущества.

³⁰ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³¹ Имеется в виду, вероятно, пять золотых монет, т.е. причитающаяся половина стоимости Памфила (*примеч. ред.*).

27 *PAULUS libro tertio epitomarum Alfeni digestorum* De communi servo unus ex sociis quaestionem habere nisi communis negotii causa iure non potest.

28 *PAPINIANUS libro septimo quaestionum* Sabinus ait in re communi neminem dominorum iure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est prohibendi ius esse: in re enim pari potiolem causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius a socio ne quid faciat potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, cum prohibere poterat, hoc praetermisit: et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio ad laesionem eius fecit, tunc etiam tollere cogitur.

29 *PAULUS libro secundo quaestionum* Si quis, cum existimaverit fundum communem sibi cum Maevio esse, quem cum Titio communem habebat, impendisset, recte dicitur etiam communi dividundo iudicium ei sufficere: hoc enim est, si sciam rem communem esse, ignorem autem cuius socii: neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor et magis ex re, in quam impenditur, quam ex persona socii actio nascitur. Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia restituat officio iudicis. Diversa causa est eius, qui putat se in rem propriam impendere, cum sit communis: huic enim nec communi dividundo iudicium competit nec utile dandum est. Ille enim qui scit rem esse communem vel aliena negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, et in persona labitur. 1. Pomponius scripsit posci iudicem posse a quolibet sociorum: sed etiamsi unus ex sociis mutus erit, recte cum eo communi dividundo agi.

30 *SCAEVOLA libro primo responsorum* Communi dividundo iudicio recte agi, sive neuter possideat sive alter sociorum fundum non possideat.

31 *PAULUS libro quinto decimo responsorum* Bina mancipia, quae ex hereditate paterna iussu praetoris pupillis ministerii causa reservata essent, divisa non videri, sed omnium communia permansisse.

IV. AD EXHIBENDUM

1 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* Haec actio perquam necessaria est et vis eius in usu cottidiano est et maxime propter vindicationes inducta est.

27. *Павел в 3-й книге «Извлечений из дигест Алфена».* Один из членов товарищества не может по праву подвергать общего раба допросу под пыткой, если это не производится для общего дела.

28. *Папиниан в 7-й книге «Вопросов».* Сабин говорит, что в отношении общего имущества ни один из собственников вопреки воле другого не может правомерно делать что-либо. Отсюда ясно, что имеется право воспрещения: ибо установлено, что при равных условиях запрещающий занимает лучшее положение. Хотя в отношении общего имущества один из участников может запрещать другому что-либо делать, однако он не может принуждать, чтобы тот уничтожил уже сделанное, если он ранее мог воспретить, но не воспретил; поэтому он может путем иска о разделе общего имущества требовать возмещения ущерба. Если же он дал согласие на действия другого, то он не имеет иска об ущербе. Если один из собственников сделал что-либо в отсутствие другого собственника к ущербу для последнего, то сделавший может быть принужден уничтожить сделанное им.

29. *Павел во 2-й книге «Вопросов».* Некто думал, что имение принадлежит ему вместе с Мевием, а (в действительности) имение принадлежит ему вместе с Тицием; и он произвел (на имение) расходы; правильно указывается, что ему достаточно осуществить иск о разделе общего имущества, ибо такое положение имеется тогда, когда я знаю, что вещь является общей, но не знаю, кто является моим товарищем: ведь я не веду дел моего товарища, но охраняю мою вещь, и иск возникает скорее из вещи, на которую произведены расходы, чем из личности товарища. Мы утверждаем, что по этому иску и несовершеннолетний присуждается к возмещению издержек по распоряжению судьи. § 1. Помпоний писал, что любой из сособственников может требовать судьи, но даже если один из сособственников будет молчать, ему может быть по справедливости предъявлен иск о разделе общего имущества.

30. *Сцевола в 1-й книге «Ответов».* Можно правильно предъявить иск о разделе общего имущества, если ни один (из участников) или только один из них не владеет имением.

31. *Павел в 15-й книге «Ответов».* Два раба, которые по приказу претора были выделены из отцовского наследства для услужения мальчикам-сиротам, по-видимому, не являются отделенными, но остаются в общей собственности всех.

Титул IV. (Об иске) о предъявлении

1. *Ульпиан в 24-й книге «Комментариев к эдикту».* Этот иск весьма необходим; сила его в том, что он применяется ежедневно, и он введен главным образом для виндикации.

2 *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agat experiundi sit copia.

3 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* In hac actione actor omnia nosse debet et dicere argumenta rei de qua agitur. 1. Qui ad exhibendum agit, non utique dominum se dicit nec debet ostendere, cum multae sint causae ad exhibendum agendi. 2. Praeterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem iusiurandum petitoris damnari possit ei iudice quantitatem taxante. 3. Est autem personalis haec actio et ei competit qui in rem acturus est qualicumque in rem actione, etiam pigneraticia serviana sive hypothecaria, quae creditoribus competunt. 4. Sed et usum fructum petitorio competere ad exhibendum Pomponius ait. 5. Sed et si quis interdicturus rem exhiberi desideret, audietur. 6. Item si optare velim servum vel quam aliam rem, cuius optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare. 7. Si quis noxali iudicio experiri velit, ad exhibendum ei actio est necessaria: quid enim si dominus quidem paratus sit defendere, actor vero destinare non possit nisi ex praesentibus, quia aut servum non recognoscit aut nomen non tenet? Nonne aequum est ei familiam exhiberi, ut noxium servum adgnoscat? Quod ex causa debet fieri ad designandum eum, cuius nomine noxali quis agit, recensitione servorum facta. 8. Si quis extra heredem tabulas testamenti vel codicillos vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, dicendum est per hanc actionem agendum non esse, cum sufficiunt sibi interdicta in hanc rem competentia: et ita Pomponius. 9. Sciendum est autem non solum eis quos diximus competere

2. Павел в 21-й книге *«Комментариев к эдикту»*. «Предъявление» означает предъявить вещь публично, чтобы тому, кто предъявляет требование, была предоставлена возможность осуществить свое требование.

3. Ульпиан в 24-й книге *«Комментариев к эдикту»*. При этом истец должен знать (о вещи) все и сообщить признаки вещи, о которой предъявлен иск. § 1. Предъявление иска о предъявлении не рассматривается как утверждение предъявляющего иск, что он собственник, и предъявляющий иск не должен доказывать этого, так как существуют многие основания для начала иска о предъявлении. § 2. Кроме того, по поводу этого иска следует заметить, что упорствующий ответчик может быть осужден в силу данной на суде истцом присяги, «причем судья определяет размер суммы, подлежащей уплате»³². § 3. Иск же этот является личным и подходит тому, кто собирается затевать тяжбу о вещи путем любого (вида) вещного иска, в том числе Сервиева залогового или ипотечного иска³³, которые подходят кредиторам. § 4. Помпоний же говорит, что иск о предъявлении подходит и тому, кто собирается требовать узупфрукт. § 5. Но также следует выслушать и того, кто в интердиктном производстве желает, чтобы вещь была предъявлена. § 6. Также если я хочу выбрать раба или любую другую вещь, выбор которой мне был отказан (по завещанию), то понятно, что я могу внести иск о предъявлении, чтобы когда (все вещи) будут предъявлены, я мог истребовать (выбранную вещь). § 7. Если кто-либо хочет предъявить ноксальный иск, то ему необходим иск о предъявлении; ибо как быть, если «собственник готов к защите»³⁴, но истец³⁵ не может определить (кто из рабов причинил ему ущерб), если (рабы) не присутствуют, «так как он не знает (причинившего вред) раба или не удержал в памяти его имени»³⁶. Не является ли справедливым предъявить ему всех рабов, чтобы он установил, какой раб причинил ущерб? Так должно происходить, если этого требуют обстоятельства дела, чтобы после осмотра рабов указать того, о чьей личной вине подается иск. § 8. Если кто-либо кроме наследника хочет, чтобы ему были предъявлены таблички с завещанием, или приложения (к завещанию), или что-либо еще, касающееся завещания, то следует показать, что (в этом случае) не стоит давать ход иску (о предъявлении), «так как вполне достаточно интердиктов, относящихся к этому делу»³⁷. Так (считает) и Помпоний. § 9. «Надо знать,

³² Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³³ Виды исков со стороны кредитора, которому должник предоставил некую вещь в залог, против третьего лица, держащего эту вещь.

³⁴ Не удовлетворяет требования истца о выдаче раба.

³⁵ Согласно Ж. Наберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁶ Согласно Ж. Наберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁷ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

ad exhibendum actionem, verum ei quoque, cuius interest exhiberi: iudex igitur summatim debeat cognoscere, an eius intersit, non an eius res sit, et sic iubere vel exhiberi, vel non, quia nihil interest. 10. Plus dicit Iulianus, etsi vindicationem non habeam, interim posse me agere ad exhibendum, quia mea interest exhiberi: ut puta si mihi servus legatus sit quem Titius optasset: agam enim ad exhibendum, quia mea interest exhiberi, ut Titius optet et sic vindicem, quamvis exhibitum ego optare non possim. 11. Si mecum fuerit actum ad exhibendum, ego ob hoc, quod conventus sum ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum, quamvis videatur interesse mea ob hoc, quod teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit: alioquin et qui dolo fecit quo minus possideret poterit ad exhibendum agere, cum neque vindicaturus neque interdicturus sit, et fur vel raptor poterit: quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius iudicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an iustam et probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret. 12. Pomponius scribit eiusdem hominis nomine recte plures ad exhibendum agere posse: forte si homo primi sit, secundi in eo usus fructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pignus sibi eum adfirmet: omnibus igitur ad exhibendum actio competit, quia omnium interest exhiberi hominem. 13. Ibidem subiungit iudicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum etiam exceptiones aestimare, quas possessor obicit, et si qua tam evidens sit, ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi, si obscurior vel quae habeat altiore quaestionem, differendam in

что не только упомянутым нами лицам принадлежит иск о предъявлении, но и тому, кто имеет интерес в предъявлении. Судья должен выяснить суммарным образом, имеет ли (данное лицо) интерес, а не вопрос о принадлежности ему вещи, – и либо приказать предъявить, либо отказать, если нет никакого интереса³⁸. § 10. Больше того, как говорит Юлиан: если я не имею (еще) виндикационного иска, то тем временем я могу предъявить иск о предъявлении, так как имею интерес в предъявлении; например, если мне в силу легата предоставлен раб по выбору Тиция, я предъявляю иск о предъявлении, так как я заинтересован в предъявлении для того, чтобы Тиций мог произвести выбор, и (затем) я предъявляю виндикационный иск, хотя я и не могу произвести выбор при предъявлении. § 11. Если против меня подан иск о предъявлении, то я, поскольку выступаю ответчиком по иску о предъявлении, сам не могу предъявлять иск о предъявлении³⁹, несмотря на то, что, очевидно, мне это важно, так как я обязан возратить (вещь)⁴⁰. Но этого недостаточно (для предъявления такого иска), а иначе и тот, кто действует со злым умыслом, мог бы, хотя он и не владеет, предъявлять иск о предъявлении, несмотря на то что он не собирается (затем) предъявлять ни виндикационный, ни интердиктный иск, да и вор или грабитель мог бы предъявить его, что уж совсем никуда не годится. Так что по не лишенному изящества определению Нерация, судья (при рассмотрении иска) о предъявлении расследует (обстоятельства дела) только на предмет того, насколько (у истца) законные и весомые основания (иска)⁴¹, по которым он желает, чтобы (вещь) была ему предъявлена. § 12. Помпоний пишет, что несколько лиц могут правильно заявить иск о предъявлении одного человека (раба), если человек принадлежит первому, а второму принадлежит на него узуфрукт, третий предъявляет требование о владении, четвертый утверждает, что этот человек дан ему в залог; всем принадлежит иск о предъявлении, так как все заинтересованы в предъявлении этого человека. § 13. Там же он прибавляет, что судья, которому поручено решение по этому иску, должен учесть также и исключения, заявленные владельцем вещи, и если по какой-либо из них он убедительно опровергает (доводы) истца, то иск (о предъявлении) должен быть отклонен от владельца; если же (исключение) не очевидна или заключает в себе вопросы, выходящие за рамки (этого иска), то

³⁸ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁹ Против третьего лица, держателя вещи, так как не я претендую на право собственности, а истец по предъявленному мне иску.

⁴⁰ То есть рискую быть присужденным к штрафу по *arbitrium de restituendo* в случае, если я не смогу представить вещи.

⁴¹ То есть собирается ли он затем подавать иск о виндикации или т.п.

directum iudicium re exhiberi iussa: de quibusdam tamen exceptionibus omnimodo ipsum debere disceptare, qui ad exhibendum actione iudicat, veluti pacti conventi, doli mali, iurisiurandi reique iudicatae. 14. Interdum aequitas exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, ut Iulianus tractat. Servus, inquit, uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes a te possidentur: desidero eas exhiberi. Ait Iulianus, si quidem mea charta scriptae sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum: nam cum charta mea sit, et quod scriptum est meum est: sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec ad exhibendum experiri: in factum igitur mihi actionem competere. 15. Sciendum est adversus possessorem hac actione agendum non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet:

4 *POMPONIUS libro sexto ad Sabinum* nam et cum eo, apud quem deposita vel cui commodata vel locata res sit, agi potest.

5 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* Celsus scribit: si quis merces, quas exvehendas conduxit, in horreo posuit, cum conductore ad exhibendum agi potest: item si mortuo conductore heres existat, cum herede agendum: sed si nemo heres sit, cum horrearario agendum: nam si a nullo, inquit, possidentur, verum est aut horrearium possidere aut certe ille est, qui possit exhibere. Idem ait: quomodo autem possidet qui vehendas conduxit? An quia pignus tenet? Quae species ostendit etiam eos, qui facultatem exhibendi habent, ad exhibendum teneri. 1. Iulianus autem ita scribit ad exhibendum actione teneri eum, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione sit, sed et eum, qui usus fructus nomine rem teneat, quamvis nec hic utique possideat. Inde Iulianus quaerit, quatenus hos oporteat exhibere: et ait priorem quidem sic, ut actor possessionem habeat, is autem cum quo agetur rei servandae causa sit in possessione: eum vero qui usum fructum habeat sic, ut actor rem

следует передать ее на рассмотрение основного суда⁴², постановив предъявить вещь. С некоторыми же видами эксцепций тот, кто рассматривает иск о предъявлении, должен в любом случае разбираться сам, как-то: эксцепции о добавочном соглашении, о злом умысле, о клятве и о предыдущем судебном решении. § 14. Иногда к предъявлению приводят требования справедливости: хотя лицо не может предъявить иск о предъявлении, ему дается иск по факту содеянного; это разбирает Юлиан. Он говорит, что раб моей жены вел мои счета и эти счета находятся в твоём владении; я требую их предъявления. Юлиан говорит, что если эти счета написаны на моей бумаге, то этот иск имеет место, так как я могу их виндигировать. Но если бумага не была моей и, следовательно, я не могу ее виндигировать, то я не могу и предъявлять требования о предъявлении; таким образом, мне «принадлежит»⁴³ иск по факту содеянного. § 15. Нужно знать, что этот иск может быть предъявлен к владельцу: не только к тому, кто владеет гражданским образом⁴⁴, но и к тем, кто владеет естественным образом; например, признано, что кредитор, который принял вещь в качестве залога, отвечает по иску о предъявлении.

4. Помпоний в 6-й книге *«Комментариев к Сабину»*. ибо может быть предъявлен иск и к тому, у кого вещь находится на хранении или кому она дана в ссуду или внаем.

5. Ульпиан в 24-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Цельс пишет: если кто-либо нанялся вывезти товары и сложил эти товары на складе, то против нанявшегося может быть предъявлен иск о предъявлении; также если после смерти нанявшегося остался наследник, то следует предъявить иск наследнику; но если нет наследника, то хозяину склада; ибо, сказал Цельс, если никто не владеет (товаром), то ясно, что хозяин склада является или владельцем, или во всяком случае тем, кто может предъявить. Он же говорит: каким же образом владеет тот, кто нанялся вывезти товары? Не потому ли, что он имеет залоговое право?⁴⁵ «Этот случай показывает, что те, которые имеют возможность предъявить, отвечают по иску о предъявлении»⁴⁶. § 1. А Юлиан пишет, что по иску о предъявлении отвечает тот, кто осуществляет владение ради надзора за вещами или отказами, и даже тот, кто держит вещь от имени узуфруктуария, хотя он-то уж не владеет (вещью). На этом основании Юлиан спрашивает, насколько они обязаны предъявить (вещь)? И он говорит насчет первого, что он имеет во владении (имущество) как управляющий, а второй, с кем ведется

⁴² Directum iudicium, т.е. суда по иску о виндикации и т.п., который должен последовать после иска о предъявлении.

⁴³ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁴⁴ На основании ius civile.

⁴⁵ Pignus tenet – букв. «держит залог».

⁴⁶ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

possideat, is cum quo agetur utatur fruatur. 2. Idem Iulianus scribit emptorem, qui ruta caesa non restituit, ad exhibendum teneri in quantum in litem iuravero: sed ibi adicit, si emptor possideat aut dolo fecit quominus possideat. 3. Item Celsus scribit stercus, quod in aream meam conguessisti, per ad exhibendum actionem posse te consequi ut tollas, sic tamen ut totum tollas: ceterum alias non posse. 4. Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum Neratius scribit. Unde quaerit Neratius, utrum de futuro dumtaxat damno an et de praeterito domino agri cavendum sit, et ait etiam de praeterito caveri oportere. 5. Sed et si de ruina aliquid in tuam aream vel in tuas aedes deciderit, teneberis ad exhibendum, licet non possideas. 6. Item si quis facultatem restituendi non habeat, licet possideat, tamen ad exhibendum non tenebitur, ut puta si in fuga servus sit: ad hoc plane solum tenebitur, ut caveat se exhibiturum, si in potestatem eius pervenerit. Sed et si non sit in fuga, permiseris autem ei ubi velit morari, idem erit dicendum, aut peregre a te missus sit, vel in praediis tuis agat, ad hoc solum teneberis, ut caveas.

6 *PAULUS libro quarto decimo ad Sabinum* Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest: aliter atque in tigno iuncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetaret: sed actione de tigno iuncto ex eadem lege in duplum agitur.

7 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* Tigni appellatione omnem materiam in lege duodecim tabularum accipimus, ut quibusdam recte videtur. 1. Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad

тяжба, – (лишь) пользуется и извлекает доходы. § 2. Тот же Юлиан пишет, что покупатель, не восстановивший вырытого и вырубленного (на купленном участке)⁴⁷, будет отвечать по иску о предъявлении в том размере, о котором я присягну на судебном засвидетельствовании спора, но он тут же добавляет, что это (относится к тому случаю), когда покупатель владеет или с умыслом перестал владеть. § 3. Также Цельс пишет, что если ты свез на мое поле навоз, то ты можешь, чтобы вывезти его, добиваться (его выдачи) посредством иска о предъявлении, но только (с тем условием) чтобы ты вывез его весь (сразу), а иначе не можешь. § 4. Но если и лодка была силой течения реки унесена на чужой участок, то можно предъявить (хозяину участка) иск о предъявлении, пишет Нераций. По этому поводу Нераций ставит вопрос: должен ли хозяин участка дать гарантии только на случай возможного (будущего) ущерба, или же на нем лежит ответственность и за уже возникший ущерб⁴⁸? – и говорит, что нужно возместить и возникший ущерб. § 5. Но если вследствие падения (постройки) что-либо упало на твой участок или на твои постройки, то ты будешь отвечать по иску о предъявлении, даже если ты и не владеешь ими. § 6. Если лицо не имеет возможности предъявить, хотя бы оно владело, то это лицо не отвечает по иску о предъявлении, например если раб в бегах; это лицо обязано только предоставить обеспечение в том, что оно предъявит в случае, если раб поступит в его власть. Но если раб и не является беглым, но ты разрешил ему находиться там, где он желает, то следует сказать то же: или ты отправил его в путешествие, или он работает в твоих имениях, (в этих случаях) к тебе может быть предъявлено требование лишь об обеспечении.

6. Павел в 14-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Драгоценный камень, вставленный в оправу из чужого золота, или украшение, приделанное к подсвечнику, не могут быть виндигированы, но в целях их отделения может быть предъявлен иск о предъявлении; иначе, если бревно вошло в состав (чужого) строения, об этом бревне не может быть предъявлен и иск о предъявлении, так как закон XII таблиц запретил разрушать (чужое строение); но на основании этого закона может быть предъявлен иск о двойной стоимости вошедшего в состав чужого строения бревна.

7. Ульпиан в 24-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Мы признаем, что слово «бревно» в законе XII таблиц относится ко всякому материалу, как это правильно признается некоторыми. § 1. Но если ты приделаешь мое колесо к (твоей) повозке, то ты являешься ответ-

⁴⁷ Видимо, речь идет об акте *emptio-venditio* с правом «обратной покупки», выкупа.

⁴⁸ В первом случае речь идет о *cautio damni futuri*, т.е. хозяин участка несет ответственность за ущерб, возникший после предоставления гарантийной стипуляции, во втором (*cautio damni praeteriti*) – за ущерб, возникший уже во время разбирательства по иску о предъявлении.

exhibendum (et ita Pomponius scribit), quamvis tunc civiliter non possideas. 2. Idem et si armario vel navi tabulam meam vel ansam scypho iunxeris vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuae coadunaveris. 3. Item municipes ad exhibendum conveniri possunt, quia facultas est restituendi: nam et possidere et usucapere eos posse constat: idem et in collegiis ceterisque corporibus dicendum erit. 4. Si quis non possideat litis contestatae tempore, sed postea ante sententiam possidere coeperit, oportere dici putamus debere condemnari, nisi restituat. 5. Si quis, cum iudicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit, absolvi eum oportet: quamvis sit, inquit Pomponius, quod ei imputetur, cur non statim restituit, sed passus est secum litem contestari. 6. Idem scribit, si quis litis contestatae tempore possederit, deinde desierit possidere, mox coeperit sive ex eadem causa sive ex alia, condemnari eum oportere, nisi restituat. 7. Ibidem non male Pomponius iungit eius, qui ad exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere rem ei restitui, hoc est et quo lis contestatur et quo fit condemnatio: et ita Labeoni placet.

8 *IULIANUS libro nono digestorum* Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat neque dolo malo fecerat quo minus possideret, deinde eo defuncto heres eius possidet rem, exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum vel hominem petiero et heres ex eadem causa possidere coeperit, restituere cogitur.

9 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* Iulianus scribit: si quis hominem quem possidebat occiderit sive ad alium transtulerit possessionem sive ita rem corruerit ne haberi possit, ad exhibendum tenebitur, quia dolo fecit quo minus possideret. Proinde et si vinum vel oleum vel quid aliud effuderit vel confregerit, ad exhibendum tenebitur. 1. Glans ex arbore tua in fundum meum decidit, eam ego immisso pecore

чиком по иску о предъявлении – так пишет Помпоний, – хотя ты не являешься владельцем по цивильному праву. § 2. Так же, если ты используешь для твоего шкафа или корабля мою доску, или приделаешь мою ручку к твоему кубку, или приделаешь к твоей чаше мои украшения, или воткнешь (мою) пурпуровую нить в (твою) одежду, или присоединишь к (моей) статуе руку (от твоей статуи). § 3. Граждане муниципия⁴⁹ могут быть ответчиками по иску о предъявлении, так как они обладают возможностью предъявить: ибо известно, что они могут и владеть, и приобретать по давности; то же следует сказать о коллегиях и прочих союзах. § 4. Если кто-либо во время судебного засвидетельствования спора не является владельцем, но потом, до вынесения решения, стал владельцем, то мы считаем, что следует присудить его к предъявлению, если он не предъявит (сам). § 5. Если кто-либо владел во время вступления его в процесс, а затем перестал быть владельцем без злого умысла, то следует освободить его от ответственности, хотя, как говорит Помпоний, ему должно быть вменено то обстоятельство, что он не возвратил сразу, но довел тяжбу с собой до судебного засвидетельствования спора. § 6. Он же пишет, что если кто-либо владел (вещью) во время судебного засвидетельствования спора, потом перестал владеть, а затем снова начал владеть или на том же основании, или на другом, то его следует присудить (к предъявлению), если он сам не выдаст (вещь). § 7. Здесь же Помпоний присовокупляет, что в интересах того, кто предъявил иск о предъявлении (вещи), может быть, чтобы она была представлена дважды – во время судебного засвидетельствования спора и во время вынесения приговора; так считает и Лабеон.

8. *Юлиан в 9-й книге «Дигест».* Если иск о предъявлении возбуждается против того, кто никогда не владел (спорной вещью) и никогда со злым умыслом не отказывался от владения, и когда он умер, его наследник стал владеть вещью, то его (наследника) следует принуждать к предъявлению. Ведь если я требую (по суду) участок или раба и наследник вступает в наследство при тех же обстоятельствах, то он принуждается к предъявлению.

9. *Ульпиан в 24-й книге «Комментариев к эдикту».* Юлиан пишет: если кто-либо убил человека (раба), который находился в его владении, или передал владение этим человеком другому лицу, или так испортил вещь, что ее более не существует, то он является ответственным по иску о предъявлении, так как он не является владельцем вследствие своих умышленных действий; поэтому если он разольет или испортит вино, или оливковое масло, или что-либо другое, то он отвечает по иску о предъявлении. § 1. Желуди с твоего дерева упали на мой участок, и я, согнав скот, скормил их ему – по какому иску я

⁴⁹ Имеется в виду совокупность граждан, т.е. сам муниципий.

depasco: qua actione possum teneri? Pomponius scribit competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immissi, ut glandem commederet: nam et si glans extaret nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis, quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet sive consumpta sit. Sed si extet, etiam interdicto de glande legenda, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset, uti potero, si damni infecti cavero. 2. Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse quo minus possideat, si modo hoc dolose fecerit. 3. Sed si quis in rem deteriore exhibuerit, aequae ad exhibendum eum teneri Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata, veluti si ex scypho massa facta sit: quamquam enim massam exhibeat, ad exhibendum tenebitur, nam mutata forma prope interemit substantiam rei. 4. Marcellus scribit, si tibi decem nomismata sint sub condicione legata et mihi decem usus fructus pure, deinde heres pendente condicione non exacta cautione decem fructuario solverit, ad exhibendum eum actione teneri, quasi dolo fecerit quo minus possideret: dolus autem in eo est, quod cautionem exigere supersedit a fructuario effectumque, ut legatum tuum evanesceret, cum iam nummos vindicare non possis. Ita demum autem locum habebit ad exhibendum actio, si condicio extiterit legati. Potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum et, si prospexisti, non erit tibi necessaria ad exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui a fructuario satis non exegit, dicit Marcellus cessare ad exhibendum, scilicet quia nullus dolus est: succurrendum tamen legatario in factum adversus fructuarium actione ait. 5. Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem causa praestare, in qua fuit, cum iudicium acciperetur, ut quis

должен отвечать? Помпоний пишет, что если я согнал скот с дурным умыслом, чтобы он пожрал желуди, то – по иску о предъявлении, ведь если желуди остались целы, но ты не позволил мне собрать их с (твоего участка)⁵⁰, то отвечаешь по иску о предъявлении, так же как и если бы кто-нибудь не позволял мне вынести мой строевой лес, который был заброшен на его участок. И мы согласны с мнением Помпония, что тут не важно, целы ли желуди или съедены. Но если они целы, то я могу пользоваться интердиктом о сборе желудей, (который гласит), что мне должна быть предоставлена возможность каждый третий день собирать желуди, (упавшие с моего дерева на твой участок). § 2. Если кто-либо делает так, чтобы вещь перешла во владение другого, то он считается со злым умыслом отказавшимся от владения, «если только сделал это для обмана»⁵¹. § 3. Но если кто-либо предъявил вещь испорченной, то, как говорит Сабин, он отвечает по иску о предъявлении. Однако это действительно, если только вещь умышленно приведена им в иной вид, например если из кубка сделан слиток; так что, даже если он и предъявит слиток, все равно будет отвечать по иску о предъявлении, ведь изменение формы часто ведет к уничтожению сущности вещи. § 4. Марцелл пишет, что если тебе по легату отказаны под условием 10 монет, а мне узуфрукт на эти 10 (монет) безусловно, а потом, когда выполнение условия еще было возможно, наследник, не потребовав обеспечения, отдал 10 (монет) мне, как узуфруктуарию, то он отвечает по иску о предъявлении, поскольку он сделал это, как бы со злым умыслом отказавшись от владения, а умысел был в том, что он не потрудился заручиться обеспечением от узуфруктуария «и добился того, что легат твой пропал, так как ты уже не можешь истребовать деньги»⁵². Только в том случае может иметь место иск о предъявлении, если при легате было поставлено условие. Однако ты мог и позаботиться о получении (от наследника) стипуляции насчет (должного исполнения) легата⁵³, и если (ты об этом) позаботился, то у тебя не будет надобности в иске о предъявлении. Если же наследник не потребовал от фруктуария достаточного (обеспечения) по незнанию (условий) твоего легата, то, как говорит Марцелл, иск о предъявлении теряет силу, так как (с его стороны) нет умысла. Он говорит, что, тем не менее, легатарию следует возбудить против фруктуария иск по факту содеянного. § 5. Что же касается этого иска, то «предъявить» здесь значит доставить (вещь) в том же состоянии, в котором она была в момент начала процесса, чтобы тот, кто имеет права на эту вещь, мог бы добиваться ее с по-

⁵⁰ Неожданная замена «я» на «ты».

⁵¹ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵² Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵³ Имеется в виду *cautio legatorum nomine*.

copiam rei habens possit exsequi actione quam destinavit in nullo casu quam intendit laesa, quamvis non de restituendo, sed de exhibendo agatur. 6. Proinde si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse, cum petitor intentionem suam perdiderit, et ideo absolvi eum non oportere, nisi paratus sit repetita die intentionem suscipere, ita ut fructus secundum legem aestimentur. 7. Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit partum quoque restituendum, sive praegnas fuerit mulier sive postea conceperit: quam sententiam et Pomponius probat. 8. Praeterea utilitates, si quae amissae sunt ob hoc quod non exhibetur vel tardius quid exhibetur, aestimandae a iudice sunt: et ideo Neratius ait utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit, quae utilitas, inquit, interdum minoris erit quam res erit.

10 *PAULUS libro vicensimo sexto ad edictum* Si optione intra certum tempus data iudicium in id tempus extractum est, quo frustra exhibetur, utilitas petitoris conservetur: quod si per heredem non stetit quo minus exhiberet tempore iudicii accipiendi, absolvendus est heres.

11 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* Sed et si hereditas amissa sit ob hoc, quod servus non exhibeatur, aequissimum est aestimari officio iudicis damnum hereditatis. 1. Quo autem loco exhiberi rem oporteat vel cuius sumptibus, videamus. Et Labeo ait ibi exhibendum, ubi fuerit cum lis contestaretur, periculo et impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci ubi actum sit. Pascere plane servum vestire curare possessorem oportere ait. Ego autem arbitror interdum etiam haec actorem agnoscere oportere, si forte ipse servus ex operis vel artificio suo solebat se exhibere, nunc vero cogitur vacare. Proinde et si apud officium fuerit depositus exhibendus, cibaria debebit agnoscere qui exhiberi desideravit, si non solebat possessor servum pascere: nam si solebat, sicuti pascit, ita et cibaria potest non recusare. Interdum tamen eo loci exhibere

мощью того иска, который он определил, и ни в коем случае не требовал бы испорченной вещи, так как (этот) иск подается не о ее восстановлении (в первоначальном виде), а о ее предъявлении. § 6. А значит, если кто-либо вещь, которой он владеет по давности, предъявил после судебного засвидетельствования спора, то это не считается предъявлением, поскольку истец уже лишился своей интенции⁵⁴, и поэтому (ответчика) не следует освобождать (от ответственности), если только он не готов в повторный день принять интенцию так, чтобы прибыль согласно закону могла быть оценена. § 7. Однако поскольку в этом деле для истца устанавливается «кауза» (следующего дела), то Сабин считает, что следует предъявлять и приплод, если какая-либо рабыня была беременна или зачала позднее; это мнение одобряет и Помпоний. § 8. Кроме того, и выгоды, если какие были упущены из-за того, что (ответчиком) не было предъявлено или было предъявлено слишком поздно, должны быть оценены судьей, и поэтому Нераций говорит, что должна быть оценена выгода истца – не сколько стоит вещь, а какая от нее выгода, говорит он, и такая выгода иногда стоит меньшего, чем сама вещь.

10. *Павел в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Если выбор (по легату) был дан в положенное время, а судебное разбирательство в это время было отложено, так что (вещь) предъявлена была напрасно, то выгода истца сохраняется, и если эта задержка была не по вине наследника, то наследника следует освободить от ответственности.

11. *Ульпиан в 24-й книге «Комментариев к эдикту».* Но если наследство было упущено из-за того, что (отказанный) раб не был предъявлен, то в высшей степени справедливо, чтобы в соответствии с обязанностями судьи был оценен ущерб наследству. § 1. Посмотрим, в каком месте следует произвести предъявление вещи и кто несет издержки (по доставке вещи). Лабеон говорит, что вещь должна быть предъявлена там, где она находилась во время судебного засвидетельствования спора, причем она должна быть привезена или приведена под ответственность и за счет истца в то место, где производится дело. (Лабеон) говорит, что кормить, одевать и лечить раба должен владелец. А я считаю, что иногда об этом следует позаботиться и истцу, если обычно сам раб содержит себя своими трудами или искусством, а теперь он находится в (вынужденной) праздности. Так что если он находится в суде для предъявления, то его должен снабжать хлебным пайком тот, кто потребовал его предъявления, раз уж не в обыкновении владельца его кормить, но если (владелец) обычно кормит его, то он не может отказать и в пайке. Иногда он (ответчик) должен

⁵⁴ После *litis contestatio* интенция считается погашенной и теряет силу, и, значит, нельзя второй раз изьявлять ту же интенцию.

debet suis sumptibus, si forte proponas data opera eum in locum abditum res contulisse, ut actori incommodior esset exhibitio: nam in hunc casum suis sumptibus et periculo debebit exhibere in eum locum ubi agatur, ne ei calliditas sua prosit. 2. Si de pluribus rebus quis conveniatur et litis contestatae tempore omnes possedit, licet postea quasdam desierit quamvis sine dolo malo possidere, damnandum, nisi exhibeat eas quas potest.

12 *PAULUS libro vicensimo sexto ad edictum* De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest. 1. Et filius familias ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendae habet. 2. Saepius ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, obstaturam exceptionem Iulianus ait: novam autem causam intervenire, si is, qui vindicandi gratia egisset, post acceptum iudicium eam ab aliquo accepit, et ideo exceptionem ei non officere. Item si ei, qui furti acturus ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique si quis optandi gratia ad exhibendum egisset et post litem contestatam alterius testamento optio data sit, ad exhibendum agere potest. 3. Si quis ex uvis meis mustum fecerit vel ex olivis oleum vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re nostra fit nostrum esse verius est. 4. Si post iudicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuit per eum non effectum, quo minus tunc cum iudicium acciperetur homo exhiberetur: tanto magis si apparebit eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset. 5. Si iusta ex causa statim exhiberi res non possit, iussu iudicis cavere debebit se illo die exhibiturum. 6. Heres non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest: item heres possessoris suo nomine tenetur:

предъявлять (раба) в том месте, (где производится дело), за свой счет, например если он сознательно переместил вещь в отдаленное место, чтобы сделать предъявление более затруднительным для истца; ибо в этом случае он должен выдать вещь за свой счет и за свой риск в том месте, где производится дело, чтобы ответчику не пошло на пользу его коварство. § 2. Если кто-либо ведет дело о многих вещах и во время судебного засвидетельствования спора вступил во владение всеми ими, то хотя бы он после того и потерял владение некоторыми, то даже если он владеет без злого умысла, его следует присудить, если он не представит те из вещей, которые может представить.

12. *Павел в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Этому иску есть место и в тех случаях, когда кто-либо хочет вести дело о виндикации свободы. § 1. Этим иском охватывается и подвластный сын, если он имеет возможность предъявления. § 2. Юлиан говорит, что тому, кто чаще (одного раза) подает иск о предъявлении, если этот иск касается все того же основания, будет противостоять эксцепция; но что вмешивается новое основание в том случае, если он подал иск о виндикации и (уже) после начала процесса получил его (основание) из-за чьих-нибудь действий, и поэтому (в таком случае) эксцепции против него не возникает. Так же, как если кто-либо, собираясь подавать иск о краже, (перед этим) подал иск о предъявлении и у него опять украли. И наконец, если кто-либо подал иск о предъявлении для осуществления выбора (вещи по легату) и после судебного засвидетельствования спора ему был дан выбор по легату от другого завещания, то он может (снова) подавать иск о предъявлении. § 3. Если кто-либо сделает из моего винограда напиток, или из оливков масло, или из шерсти платье <и если он знал, что это чужое>⁵⁵, то он отвечает по поводу обоих предметов⁵⁶ путем иска о предъявлении, так как можно правильно сказать, что сделанное из нашей вещи является нашим. § 4. Если после начала тяжбы раб умрет, хотя бы и без злого умысла и вины его владельца, тем не менее иногда его следует присудить настолько, насколько это имеет значение для истца в связи с неосуществлением, так как раб не был предъявлен уже после того, как тяжба началась, тем более если выяснится, что раб умер из-за несчастного случая, который он (все равно) не предотвратил бы, если бы раб был тогда предъявлен. § 5. Если по уважительной причине вещь сразу не может быть предъявлена, то по приказу судьи (ответчик) должен будет дать обеспечение в том, что в такой-то день она будет предъявлена. § 6. Наследник в качестве ненаследника, но от своего имени может пользоваться этим иском; также от своего имени привлекается по этому иску наследник владельца (вещи); так что нет

⁵⁵ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁶ И по поводу материалов, и по поводу изделия.

igitur non procedit quaerere, an heredi et in heredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in heredem actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quod pretium rei consecutus sit.

13 *GAIUS ad edictum praetoris urbani titulo de liberali causa* Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, interdictum adversus eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere: nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur, quia haec actio ei creditur competere, cuius pecuniariter interest.

14 *POMPONIUS libro quarto decimo ad Sabinum* Si vir nummos ab uxore sibi donatos, sciens suos factos non esse, pro re emptā dederit, dolo malo fecit quo minus possideat et ideo ad exhibendum actione tenetur.

15 *IDEM libro octavo decimo ad Sabinum* Thensaurus meus in tuo fundo est nec eum pateris me effodere: cum eum loco non moveris, furti quidem aut ad exhibendum eo nomine agere recte non posse me Labeo ait, quia neque possideres eum neque dolo feceris quo minus possideres, utpote cum fieri possit, ut nescias eum thensaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniquum iuranti mihi non calumniae causa id postulare vel interdictum vel iudicium ita dari, ut, si per me non stetit, quo minus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quo minus eum thensaurum effodiam tollam exportem. Quod si etiam furtivus iste thensaurus est, etiam furti agi potest.

16 *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Cum servus tenet aliquid, dominus ad exhibendum suo nomine tenetur: si autem servus citra scientiam domini dolo fecit quo minus habeat, vel furti actio vel de dolo malo noxalis servi nomine danda est, ad exhibendum autem utilis nulla constituenda est.

17 *ULPIANUS libro nono de omnibus tribunalibus* Si quis hominem debilitatum exhibeat vel eluscatum, ad exhibendum quidem absolvi debet: exhibuit enim et nihil impedit directam actionem talis exhibitio, poterit tamen agere actor ex lege Aquilia de hoc damno.

нужды выяснять, дается ли иск наследнику или против наследника. Разумеется, этот иск дается и против наследника в связи с злоумышленными действиями умершего (завещателя), если сделанное от его имени наследство возросло, например если от этого возросла стоимость вещи.

13. *Гай в книге «Комментариев к эдикту городского претора», в титуле «Об иске, касающемся свободы».* Если известно, что кто-либо держит свободного человека (в заточении), то против него можно применить интердикт о предъявлении того, (кого он удерживает), а иск о предъявлении здесь кажется бесполезным, так как считается, что этот иск подходит тому, кто имеет денежный интерес.

14. *Помпоний в 14-й книге «Комментариев к Сабину».* Если муж деньги, подаренные ему женой, зная при этом, что они не стали его собственностью, заплатит за купленную им вещь, то (считается), что он со злым умыслом отказался от владения, и поэтому он отвечает по иску о предъявлении.

15. *Он же в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Мое сокровище зарыто на твоем участке, и ты не позволяешь мне его выкопать. Лабеон правильно говорит, что, пока ты не сдвинул его с места, я не могу подавать ни иск о краже, ни о его предъявлении, так как ты ни владеешь им, ни с дурным умыслом избегаешь владения, ведь может быть так, что ты и не знаешь, что на твоем участке есть это сокровище. Однако, пожалуй, справедливо будет в случае, если я поклянусь, что требую этого не для каких-либо каверз, дать мне интердикт или определенный иск с тем, чтобы я, предварительно гарантировав тебе возмещение возможного ущерба от работ (на твоем участке), мог бы, не опасаясь более чинимых тобой препятствий, выкопать, забрать и вывезти это сокровище. Но если это сокровище украдено, то можно возбуждать иск о краже.

16. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Когда раб держит какую-нибудь (спорную вещь), то по иску о предъявлении отвечает от своего имени его господин; если же раб без ведома господина со злым умыслом сбыл (вещь), то следует дать ход иску о краже или ноксальному иску о злом умысле этого раба, но нет никакой надобности в подаче иска о предъявлении.

17. *Ульпиан в 9-й книге «О всех трибуналах».* Если кто-либо предъявляет раба покалеченного или с выбитым глазом, то он, тем не менее, освобождается (от ответственности по иску о предъявлении) – он ведь все-таки предъявил раба, и такое предъявление не задерживает основной иск, – но об этом ущербе истец может подавать иск в соответствии с Аквилевым законом.

18 *IDEM libro sexto opinionum* Solutione chirographo inani facto et pignoribus liberatis nihilo minus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio quam debitore exhibeantur, agere potest.

19 *PAULUS libro quarto epitotarum ALFENI* Ad exhibendum possunt agere omnes quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni eius interesset. Respondit non oportere ius civile calumniari neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illa ratione etiam studiosum alicuius doctrinae posse dicere sua interesse illos aut illos libros sibi exhiberi, quia, si essent exhibiti, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

20 *ULPIANUS libro secundo regularum* Quaestionis habendae causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum ad vindicandos conscios suos.

18. *Он же в 6-й книге «Мнений».* Если вследствие платежа документ потерял силу и залоги сделались свободными, то, тем не менее, кредитор может предъявить иск о предъявлении документов, относящихся к этому контракту, другим лицом, а не должником.

19. *Павел в 4-й книге «Извлечений из Алфена».* Предъявить иск о предъявлении могут все, имеющие в этом интерес. Но некто спрашивал совета: может ли он воспользоваться этим иском, чтобы потребовать предъявления счетов⁵⁷ его противника, в предъявлении которых он имел большой интерес? Было отвечено: не следует заниматься кознями в гражданском праве⁵⁸ и передергивать слова, но следует обращать внимание, в каком смысле что-либо сказано. Ибо в силу указанных выше оснований изучающий какую-либо науку мог бы сказать, что он заинтересован в предъявлении ему тех или других книг, так как если бы эти книги были ему предъявлены, то, прочитав их, он стал бы образованнее и лучше.

20. *Ульпиан во 2-й книге «Правил».* В силу деликтов рабов предъявляется иск о предъявлении для производства допроса под пыткой, чтобы были указаны сообщники.

⁵⁷ Возможно, имеются в виду счетные книги.

⁵⁸ *Ius civile calumniare* – также может быть переведено как «извращать смысл гражданского права».

LIBER UNDECIMUS

I. DE INTERROGATIONIBUS IN IURE FACIENDIS ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS

1. *CALLISTRATUS libro secundo edicti monitorii* Totiens heres in iure interrogandus est, qua ex parte heres sit, quotiens adversus eum actio instituitur et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio et ita, si certum petetur, ne, dum ignoret actor, qua ex parte adversarius defuncto heres exstiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat. 1. Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante iudicium de suo iure aliquid respondere, ideoque minus frequentantur et in desuetudinem abierunt. Sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud iudices vel in hereditatibus vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur.

2 *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* De interrogationibus ideo praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei, qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare aliquem esse heredem bonorumve possessorem,

3 *PAULUS libro septimo decimo ad edictum* quia plerumque difficilis probatio aditae hereditatis est.

4 *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* Voluit praetor adstringere eum qui convenitur ex sua in iudicio responsione, ut vel confitendo vel mentiendo sese oneret, simul etiam portionis, pro qua quisque heres extitit, ex interrogatione certioretur. 1. Quod ait praetor: «qui in iure interrogatus responderit» sic accipiendum est apud magistratus populi Romani vel praesides provinciarum vel alios iudices: ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi vel iudicandi gratia consistat, vel si domi vel itinere hoc agat.

5 *GAIUS libro tertio ad edictum provinciale* Qui interrogatur, an heres vel quota ex parte sit vel an in potestate habeat eum, cuius nomine

КНИГА ОДИННАДЦАТАЯ

Титул I. О допросах, производимых при рассмотрении дела у магистрата, и об исках, формулируемых в зависимости от результатов допроса ответчика

1. *Каллистрат во 2-й книге «О предостерегающем эдикте».* Наследника спрашивают в суде у магистрата, в какой части он является наследником, всякий раз, когда против него начинается иск, причем когда истец не уверен, в какой части тот, против кого он хочет вести дело, является наследником. Необходимым допрос будет в том случае, если иск является личным, а требование – определенным: дабы истец, не зная, в какой части ответчик наследует за покойным, «не претерпел бы ущерба»¹, требуя больше должного. § 1. Впрочем, в наше время мы не пользуемся исками с (предварительными) допросами, поскольку никто не обязан до суда давать какой-либо ответ о своем праве, поэтому (к таким искам) прибегают редко и они вышли из употребления, а для подтверждения тяжущимся вполне достаточно того, что будет заявлено противной стороной перед судьями (независимо от того), касается ли дело наследства или других вещей.

2. *Ульпиан в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Эдикт о допросах был издан претором потому, что (претор) знал, что нелегко тому, кто преследует наследника или владельца имущества, доказать, что некто является наследником или владельцем имущества,

3. *Павел в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* потому что в большинстве случаев нелегко доказать принятие наследства.

4. *Ульпиан в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Претор хотел связать того, кто преследуется на основании своего ответа «в суде», таким образом, что, (сделав) и правдивое, и лживое (заявление), он себя обрекает, «а вместе с тем и доля, которая предназначена каждому из наследников, будет на основании допроса выяснена с определенностью»². § 1. Претор говорит: «кто, опрошенный в суде у магистрата, ответит»; и это надо понимать так: (спрошенный) перед магистратами римского народа, или перед наместниками провинций, «или перед иными судьями»³; ведь *iūs* – это всего лишь место, где (претор) остановился, дабы определять право или вершить правосудие, хотя бы это было в доме или в дороге.

5. *Гай в 3-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Тот, кто опрошен, наследник ли он или в какой части или имеет ли он в своей власти лицо, по поводу вредоносных действий которого предъявлен в суде ноксальный иск, тот должен испросить себе время

¹ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

² Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

noxali iudicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet, quia, si perperam confessus fuerit, incommodo adficitur:

6 *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores, interest et viventium, ne praecipitentur, quamdiu iuste deliberant. 1. Interdum interrogatus quis, an heres sit, non cogitur respondere, ut puta si controversiam hereditatis ab alio patiatur: et ita divus hadrianus constituit, ne aut negando se heredem praeiudicet sibi aut dicendo heredem illigetur etiam ablata sibi hereditate.

7 *IDEM libro octavo decimo ad edictum*. Si quis in iure interrogatus, an quadrupes quae pauperiem fecit eius sit, responderit, tenetur.

8 *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Si quis interrogatus de servo qui damnum dedit, respondit suum esse servum, tenebitur lege Aquilia quasi dominus et, si cum eo actum sit qui respondit, dominus ea actione liberatur.

9 *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* Si sine interrogatione quis responderit se heredem, pro interrogato habetur. 1. Interrogatum non solum a praetore accipere debemus, sed et ab adversario. 2. Sed si servus interrogetur, nulla erit interrogatio, non magis quam si servus interroget. 3. Alius pro alio non debet respondere cogi, an heres sit: de se enim debet quis in iudicio interrogari, hoc est cum ipse convenitur. 4. Celsus libro quinto digestorum scribit: si defensor in iudicio interrogatus, an is quem defendit heres vel quota ex parte sit, falso responderit, ipse quidem defensor adversario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit praeiudicium. Veram itaque esse Celsi sententiam dubium non est. An ergo non videatur defendere, si non responderit, videndum: quod utique consequens erit dicere, quia non plene defendit. 5. Qui interrogatus heredem se responderit nec adiecerit ex qua parte, ex asse respondisse dicendum est, nisi forte ita interrogetur, an ex dimidia parte heres sit, et responderit «heres sum»: hic enim magis eum puto ad interrogatum respondisse. 6. Illud quaeritur, an quis cogatur respondere,

для размышления, поскольку он ухудшит свое положение, если сделает необдуманное признание;

6. *Ульпиан в 22-й книге «Комментариев к эдикту»*. и поскольку для усопших важно иметь того, кто заступит на их место, то важно и для живых не проявлять опрометчивости, пока они, пользуясь своим правом, размышляют. § 1. Иногда тот, кого спрашивают, является ли он наследником, не обязан отвечать: например, если против него кто-то другой (уже) ведет спор о наследстве; так постановил божественный Адриан, с тем чтобы, если он ответит, что не является наследником, не ухудшил своего положения и, если он ответит, что является наследником, не связал себя, в особенности если наследство ему не достанется.

7. *Он же в 18-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если некто будет спрошен в суде у магистрата, ему ли принадлежит четвероногое животное, которое причинило ущерб (имуществу), и ответит, что ему, – то он несет ответственность.

8. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если некто, спрошенный о рабе, причинившем ущерб, ответит, что раб принадлежит ему, то он несет ответственность по Аквилиеву закону как господин; и если тому, кто ответил, был предъявлен иск, то господин от (ответственности) по этому иску освобождается.

9. *Ульпиан в 22-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если без допроса некто ответит, что он наследник, то он считается допрошенным. § 1. Допрос же мы должны принимать не только от претора, но и от противника. § 2. Но если бы спросили раба, то не будет допроса – ничуть не больше, чем если раб сам задаст вопрос. § 3. Нельзя требовать, чтобы один за другого давал ответ, является ли тот наследником: должно предлагать в суде вопрос ему самому, то есть когда ему самому предъявлен иск. § 4. Цельс в 5-й книге дигест пишет: если защитник в суде будет спрошен, является ли его подзащитный наследником или в какой части, и если он ответит ложно, то именно защитник может быть обвинен противником, а сам подзащитный никак не ухудшает своего положения. Итак, нет сомнений, что это суждение Цельса верно. Стало быть, следует рассмотреть, не нужно ли рассматривать (защитника) как не осуществляющего защиту в том случае, если он не дает ответа: будет вполне последовательно сказать и это, поскольку он осуществляет защиту не полностью. § 5. Если некто будет спрошен и даст ответ, что он является наследником, но не уточнит, в какой части, то следует сказать, что он ответил, что (наследует) все; если только его не спросят, является ли он наследником в половине, и он ответит «я наследник»: и я думаю, что скорее в этом случае его ответ более сообразен с вопросом. § 6. Спрашивается: следует ли принуждать (наследника) отвечать, является ли он наследником

utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas an per eos quos suo iuri subiectos habet vel per eum cui heres extitit. Summatim igitur praetor cognoscere debebit, cum quaeratur, an quis respondere debeat quo iure heres sit, ut, si valde interesse comperit, plenius responderi iubeat. Quae optinere debent non solum in heredibus sed etiam in honorariis successoribus. 7. Denique Iulianus scribit eum quoque, cui est hereditas restituta, debere in iure interrogatum respondere, an ei hereditas sit restituta. 8. Si de peculio agatur, non oportere responderi a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum, quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum cum quo agitur est.

10 *PAULUS libro quadragensimo octavo ad edictum* Non alienum est eum, a quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in iure, an aedes eius vel locus sit, ex quo damnum timeatur, et pro qua parte, ut, si neget suum praedium esse nec caveat damni infecti, aut cedere aut, resistendum putaverit, quasi dolo versatus tradere compellatur.

11 *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* De aetate quoque interdum interrogatus respondere debet. 1. Si quis, cum heres non esset, interrogatus responderit ex parte heredem esse, sic convenietur, atque si ex ea parte heres esset: fides enim ei contra se habebitur. 2. Qui ex quadrante heres vel omnino cum heres non esset responderit se heredem ex asse, in assem instituta actione convenietur. 3. Si, cum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc poenam feret, quod in solidum convenitur: non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem adseverat. Interdum tamen iusta ratione potest opinari esse heredem ex minore parte: quid enim, si nescit sibi partem adcrevisse vel ex incerta parte fuit institutus? Cur ei responsum noceat? 4. Qui tacuit quoque apud praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negaverit se heredem esse. Nam qui omnino non respondit,

по завещанию или же он ищет наследства от своего имени, или же через посредство ему подвластных, или же через того, кому он был наследником? Итак, если стоит вопрос о том, должен ли (наследник) отвечать, по какому праву он является наследником, то претор должен будет разузнать это в общих чертах, и если обнаружится, что это крайне важно, то (претор) прикажет отвечать более полно. Этого правила следует придерживаться по отношению не только к наследникам, но даже и к преемникам по преторскому праву. § 7. Наконец, Юлиан пишет, что и тот, кому наследство было возвращено, должен подвергнуться допросу и ответить, было ли ему наследство возвращено. § 8. Если предметом иска является пекулий, то не надлежит отцу или господину отвечать, имеет ли он в своей власти сына или раба, поскольку спрашивается лишь одно: принадлежит ли пекулий тому, против кого предъявлен иск.

10. *Павел в 48-й книге «Комментариев к эдикту».* Уместно спрашивать в суде у магистрата и того, от кого мы хотим получить стипендию о непричинении ущерба, принадлежит ли ему дом или участок, от которых мы опасаемся ущерба, а также в какой части принадлежит, – дабы если он откажется признать недвижимость своей и не предоставит гарантии о непричинении ущерба, то он будет принужден или уступить (и предоставить гарантию), или, если он решит сопротивляться, отдать недвижимость, как действующий со злым умыслом.

11. *Ульпиан в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Иногда спрошенный должен будет дать ответ также и о возрасте. § 1. Если некто, не будучи наследником, на предложенный вопрос ответит, что он является наследником в некоторой части, то он будет привлечен, как если бы он был наследником в этой части: стало быть, его честность будет использована против него самого. § 2. Кто был наследником в четвертой части или же вовсе не был наследником, но ответит, что он наследник всего, тот по предъявлении иска будет привлечен (к ответственности) в полном объеме. § 3. Если наследник в половине скажет, что он наследник в четвертой части, то за ложь он понесет такое наказание, что будет нести ответственность в полном объеме: он не должен был лгать, утверждая, что наследует меньшую долю. Иногда, однако, он может, исходя из правомерных оснований, ошибочно полагать, что он является наследником в меньшей доле. В самом деле, что, если он не знает, что его доля возросла? Или он был назначен наследником без определения размера доли? Почему ответ должен ему вредить? § 4. Также тот, кто промолчал перед претором, находясь в таком положении, что по предъявлении иска будет привлечен (к ответственности) в полном объеме, как если бы он отрицал, что является наследником. Ведь тот, кто вообще не отвечает, тот

contumax est: contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset, quia praetorem contemnere videtur. 5. Quod autem ait praetor «omnino non respondisse», posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur, qui ad interrogatum non respondit, id est πρὸς ἔπος. 6. Si interrogatus quis, an ex asse heres esset, responderit ex parte, si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum: quae sententia humana est. 7. Nihil interest, neget quis an taceat interrogatus an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem. 8. Ex causa succurri ei, qui interrogatus respondit, non dubitamus: nam et si quis interrogatus, an patri heres esset, responderit, mox prolato testamento inventus sit exheredatus, aequissimum est succurri ei: et ita Celsus scribit, hic quidem et alia ratione, quod ea quae postea emergunt auxilio indigent: quid enim si occultae tabulae et remotae postea prolatae sunt? Cur noceat ei, qui id responderit, quod in praesentiarum videbatur? Idem dico et si qui heredem se responderit, mox falsum vel inofficiosum vel irritum testamentum fuerit pronuntiatum: non enim improbe respondit, sed scriptura ductus. 9. Qui interrogatus responderit, sic tenetur quasi ex contractu obligatus pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur: sed et si a praetore fuerit interrogatus, nihil facit praetoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium. 10. Qui iusto errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est. 11. Sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit, dicendum erit absolvi eum debere, nisi culpa dolo proxima sit. 12. Celsus scribit licere responsi paenitere, si nulla captio ex eius paenitentia sit actoris: quod verissimum mihi videtur, maxime si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis vel epistulis amicorum iuris sui edoctus.

противодействует суду, а за противодействие суду он должен понести такое наказание, что будет нести ответственность в полном объеме, как если бы он отрицал, поскольку он отнесся к претору с явным презрением. § 5. А то, что претор говорит «вообще не ответил», то позднейшие авторы это понимают с таким ограничением: очевидно, что вообще не ответил тот, кто не ответил на вопрос, то есть (не ответил) по содержанию. § 6. Если некто, спрошенный, наследник ли он всего, ответит, что в части, то ответ ему не повредит, если он является наследником в половине; <и это суждение человечно>⁴. § 7. Не имеет значения, отвечает ли спрошенный отрицательно, или вообще молчит, или дает неясный ответ, чтобы оставить спрашивающего в неведении. § 8. Мы не сомневаемся в том, что правильно дается (преторская) защита тому, кто ответил на допрос: в самом деле, если на вопрос, наследник ли он своему отцу, некто ответит, что наследник, а вскоре будет вскрыто завещание и окажется, что он лишен наследства, – в этом случае в высшей степени справедливо дать ему (преторскую) защиту. Так пишет и Цельс, но еще и на ином основании: то, что обнаружилось впоследствии, нуждается в (дополнительном) подтверждении. В самом деле, что, если хранившиеся в тайне и спрятанные таблички были уже после (суда) вынесены на свет? Почему должно это вредить тому, кто ответил в соответствии с очевидным положением вещей? То же самое я скажу и (о том случае), когда некто ответит, что он наследник, а вскоре будет объявлено, что завещание или подложно, или составлено в нарушение родственного долга, или недействительно: ведь он ответил не злонамеренно, но опираясь на письменный текст. § 9. Кто, спрошенный, ответит на вопрос, тот несет ответственность, как будто обязанный из контракта «по отношению к предмету тяжбы, при условии, что его спрашивал противник»⁵; но, даже если его спрашивал претор, власть претора не создает (никаких последствий), – но только ответ, (правдивый) или лживый. § 10. Кто в силу добросовестного заблуждения отрицал, что он является наследником, тот достоин снисхождения. § 11. Но если некто ответит без злого умысла, однако (обременив себя) виной, то и в этом случае следует сказать, что должно освободить его (от ответственности), – разве что вина будет близка злему умыслу. § 12. Цельс пишет, что можно отказаться от своего ответа, если отказ не причинит вреда истцу; и это мне представляется в высшей степени правильным, в особенности в том случае, когда (ответивший) впоследствии окажется более полно осведомлен о том, что ему делать, получив из наставлений или писем друзей сведения о своем праве.

⁴ Согласно Г. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

12 *PAULUS libro septimo decimo ad edictum* Si filius, qui abstinuit se paterna hereditate, in iure interrogatus responderit se heredem esse, tenebitur: nam ita respondendo pro herede gessisse videtur. Sin autem filius, qui se abstinuit, interrogatus tacuerit, succurrendum est ei: quia hunc qui abstinuit praetor non habet heredis loco. 1. Exceptionibus, quae institutis in iudicio contra reos actionibus opponuntur, etiam is uti potest, qui ex sua responsione convenitur, veluti pacti conventi, rei iudicatae et ceteris.

13 *IDEM libro secundo ad Plautium* Confessionibus falsis respondententes ita obligantur, si eius nomine, de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio, quia quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferimus. et si eum, qui in potestate patris esset, respondiissem filium meum esse, ita me obligari, si aetas eius pateretur, ut filius meus esse possit, quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent. propter quae fiat, ut patris familias nomine respondendo non obliger. 1. Eum, qui patrem familias suum esse responderit servum, non teneri noxali actione: ac ne, si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali iudicio agi potest et, si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso qui admisit.

14 *IAVOLENUS. libro nono ex Cassio* Si is, cuius nomine noxae iudicium acceptum est, manente iudicio liber iudicatus est, reus absolvi debet, nec quicquam interrogatio in iure facta proderit, quia eius personae, cuius nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre potest in eum, qui in iure suum esse confitetur, velut alienum servum suum esse confitendo: liberi autem hominis nomine quia cum alio actio non est, ne per interrogationem quidem aut confessionem transferri poterit. Quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo qui confessus est. 1. In totum autem confessiones ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et ius et naturam recipere potest.

12. *Павел в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Если сын, который отказался от отцовского наследства, спрошенный в суде у магистрата, ответит, что он наследник, то он несет ответственность; ведь, дав такой ответ, он явно действовал как наследник. Но если сын, который отказался (от наследства), спрошенный, промолчит, ему следует дать (преторскую) защиту: ведь того, кто отказался (от наследства), претор не приравнивает к наследнику. § 1. Эксцепциями, которые ограждают «от исков, предъявляемых в суде против ответственных лиц»⁶, может пользоваться также и тот, кто преследуется на основании своего ответа, как, например, эксцепциями о дополнительном соглашении, об уже решенном в суде деле и прочими.

13. *Он же во 2-й книге «Комментариев к Плавцию».* Тот, кто, отвечая, сделал ложное признание, принимает на себя ответственность в том случае, если по поводу вредоносных действий лица, о котором был задан вопрос, имеется иск против некоего иного лица, поскольку иск против иного лица, (если таковое является господином), мы нашим признанием переносим на себя. И если о том, кто находится в отеческой власти, я дам ответ, что он мой сын, я таким же образом принимаю на себя ответственность при условии, что он в таком возрасте, что мог бы быть моим сыном, – ведь ложные признания должны быть в согласии с естественными (обстоятельствами). В силу этого может получиться так, что я в своем ответе назовусь отцом семейства, но не приму на себя ответственность. § 1. Кто ответит, что отец семейства является его рабом, тот не несет ответственности по ноксальному иску; также, если свободный человек по доброму согласию находится при мне в рабском услужении, нельзя привлечь меня к суду по ноксальному иску, и если иск предъявлен, то он будет полностью перенесен на того, кто совершил (проступок).

14. *Яволен в 9-й книге «Из Кассия».* Если был начат суд по поводу ноксального (ущерба), причиненного неким лицом, и в ходе суда это лицо было признано свободным, то ответчик должен быть оправдан. Допрос, который был проведен в суде у магистрата, (здесь для истца) совершенно бесполезен: ведь ответственность лица, по поводу вредоносных действий которого некто заявил иск против иного лица, может быть перенесена на того, кто в суде у магистрата признал (ответчика) своим, например признал своим чужого раба; но поскольку невозможен иск против иного лица по поводу вредоносных действий свободного человека, то и перенести (обязательство) посредством вопроса или признания будет невозможно. «В силу этого оказывается, что неправильно по поводу вредоносных действий свободного человека предъявлять иск тому, кто сделал признание»⁷. § 1. В общем, признания имеют силу в том случае, если содержание признания соотнобразуется и с правом, и с природой.

⁶ О. Карлова предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷ Согласно Бремеру, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

15 *POMPONIUS libro octavo decimo ad Sabinum* Si ante aditam hereditatem servum hereditarium meum esse respondeam, teneor, quia domini loco habetur hereditas. 1. Mortuo servo, quem in iure interrogatus suum esse confessus sit, non tenetur is qui respondit, quemadmodum, si proprius eius fuisset, post mortem eius non teneretur.

16 *ULPIANUS libro trigensimo septimo ad edictum* Si servus ab hostibus captus sit, de quo quis in iure interrogatus responderit in sua potestate esse, quamvis iura postliminiorum possint efficere dubitare nos, adtamen non puto locum esse noxali actioni, quia non est in nostra potestate. 1. Quamquam autem placet etiam eum teneri, qui alienum servum suum fassus esset, adtamen rectissime placuit eum demum teneri, qui suum potuit habere, ceterum, si dominium quaerere non potuit, non teneri.

17 *IDEM libro trigensimo octavo ad edictum* Si servus non sit unius, sed plurium et omnes mentiti sunt eum in sua potestate non esse vel quidam ex illis, aut dolo fecerunt quo minus sit in potestate, unusquisque illorum tenebitur in solidum, quemadmodum tenerentur, si haberent in potestate: is vero, qui nihil dolo fecerit quo minus in potestate haberet, vel non negavit, non tenebitur.

18 *IULIANUS libro quarto ad Urseium Ferozem* Qui ex parte dimidia heres erat cum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisfactionis onus evitare possit, respondit se solum heredem esse et condemnatus est: quaerebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore iudicio in eum, qui re vera heres erat, actio dari deberet. Proculus respondit rescisso iudicio posse agi, idque est verum.

19 *PAPINIANUS libro octavo quaestionum* Si filius, cum pro patre suo ageret, taceat interrogatus, omnia perinde observanda erunt, ac si non esset interrogatus.

20 *PAULUS libro secundo quaestionum* Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali iudicio conventus sit, dominum liberat: aliter atque si quis confessus sit se occidisse servum quem alius occidit, vel

15. *Помпоний в 18-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если до принятия наследства я отвечу, что раб, включаемый в наследство, – мой, я несу ответственность, поскольку считается, что наследство занимает место господина. § 1. Если раб, которого спрошенный в суде у магистрата признал своим, умер, то ответивший не несет ответственности в силу того, что если бы (раб) был его собственностью, то и тогда после смерти (раба) он бы не нес ответственности.

16. *Ульпиан в 37-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если раб взят в плен врагами и некто, спрошенный в суде у магистрата об этом рабе, ответит, что он в его власти, то я – хотя возможности возвращения из плена и заставляют меня колебаться – думаю, что здесь все-таки нет основания для ноксального иска, поскольку (раб) не в нашей власти. § 1. Хотя есть мнение, что несет ответственность даже и тот, кто заявил, что чужой раб принадлежит ему, – все же в высшей степени правильным является то мнение, что лишь тот несет ответственность, кто мог владеть (рабом) как собственностью, а иначе (если он не мог помогать для себя прав господина) он не несет ответственности.

17. *Он же в 38-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если раб принадлежит не одному, но многим и все они или некоторые из них ложно заявили, что он не находится в их власти, или же со злым умыслом сделали так, что уменьшили свою над ним власть, то каждый из них несет ответственность в полном объеме, как если бы они имели его в своей власти; однако не несет ответственности тот, кто ничего не сделал со злым умыслом, чтобы уменьшить свою над ним власть, или тот, кто не отрицал.

18. *Юлиан в 4-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу»*. Некто был наследником в половине, и, желая защитить своего отсутствующего сонаследника, он – чтобы избежать бремени ручательства – ответил, что он единственный наследник, и был привлечен к ответственности. Истец спрашивает: поскольку (ответчик) неплатежеспособен, то не должно ли ему, отменив первое решение суда, предъявить иск против того, кто на самом деле был наследником? Прокул ответил, что, отменив первое решение суда, можно (вновь) предъявить иск, – и это правильно.

19. *Папиниан в 8-й книге «Вопросов»*. Если сын, который вел дело за своего отца, спрошенный, промолчал, то все должно быть соблюдено так, как если бы он не был спрошен.

20. *Павел во 2-й книге «Вопросов»*. Кто ответит, что чужой раб – его, тот освобождает господина, если последнему будет предъявлен ноксальный иск. Иначе – если некто признал, что убил раба, которого

si quis responderit se heredem: nam his casibus non liberatur qui fecit vel qui heres est. Nec haec inter se contraria sunt: nam superiore casu ex persona servi duo tenentur, sicut in servo communi dicimus, ubi altero convento alter quoque liberatur: at is qui confitetur se occidisse vel vulnerasse suo nomine tenetur, nec debet impunitum esse delictum eius qui fecit propter eum qui respondit: nisi quasi defensor eius qui admisit vel heredis litem subiit hoc genere: tunc enim in factum exceptione data summovendus est actor, quia ille negotiorum gestorum vel mandati actione recepturus est quod praestitit: idem est in eo, qui mandatu heredis heredem se esse respondit vel cum eum alias defendere vellet. 1. In iure interrogatus, an fundum possideat, quaero an respondere cogendus sit et quota ex parte fundum possideat. Respondi: iavolenus scribit possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat, ut si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur. 2. Idem et si damni infecti caveamus: nam et hic respondere debet, quota ex parte eius sit praedium, ut ad eam partem stipulationem accomodemus: poena autem non repromittentis haec est, ut in possessionem eamus, et ideo eo pertinet scire an possideat.

21 *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* Ubi cumque iudicem aequitas moverit, aequae oportere fieri interrogationem dubium non est.

22 *SCAEVOLA libro quarto digestorum* Procuratore Caesaris ob debitum fiscale interrogante unus ex filiis, qui nec bonorum possessionem acceperat nec heres erat, respondit se heredem esse: an quasi interrogatoria creditoribus ceteris teneatur? Respondit ab his, qui in iure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse.

убил другой, или если некто ответил, что он наследник: ведь в этих случаях не освобождается тот, кто совершил, или тот, кто является наследником. И здесь нет противоречия: ведь в первом случае двое обвиняются по поводу вредоносных действий раба, и мы рассуждаем так же, как в случае с общим рабом, когда таким же образом один (владелец) освобождается, если привлекается к ответственности другой, – напротив, кто признал, что убил или ранил, тот несет ответственность самолично, – и, конечно, не должен оставаться безнаказанным деликт того, кто его совершил, из-за того, что кто-то взял его ответственность на себя. Разве что (ответивший вместо другого) вмешается в тяжбу в качестве защитника того, кто совершил (деликт), или того, кто является наследником; таким образом, в этом случае посредством эксцепции по факту содеянного (обвинение) истца устраняется, поскольку в соответствии с иском о ведении (чужих) дел или поручении будет принято то, что сделает (поверенный). Это соблюдается и по отношению к тому, кто по поручению наследника ответил, что он сам – наследник, или как-нибудь иначе захотел его защищать. § 1. Я спрашиваю: обязан ли тот, кто спрошен в суде у магистрата, владеет ли он землей, дать ответ и о том, в какой части владеет он землей? Мой ответ: Яволен пишет, что владелец земли должен принудительно дать ответ, в какой части он владеет землей, с тем чтобы, если он скажет, что владеет в меньшей части, в другой части, которая оставлена без защиты, истец был бы введен во владение. § 2. Таким же образом (обстоит дело), если мы требуем предоставления гарантии о непричинении ущерба: и здесь он должен ответить, в какой части ему принадлежит участок, чтобы мы сообразовали стипуляцию с (величиной) этой части, – ведь наказание для отказавшегося предоставить гарантию таково, что мы вступим во владение, и поэтому важно знать, владеет ли он сам.

21. *Ульпиан в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Всякий раз, когда к тому побуждает судью справедливость, необходимо произвести допрос, в этом нет сомнения.

22. *Сцевола в 4-й книге «Дигест».* Когда прокуратор цезаря спрашивал по поводу налоговой задолженности и один из сыновей, который и владения имуществом не принимал, и наследником не был, ответил, что он наследник, – может ли он нести ответственность перед другими кредиторами как бы по (иску с предварительным) вопросом? (Сцевола) ответил: он не может преследоваться на основании своего ответа теми, кто не спрашивал.

II. DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM IUDICEM EATUR

1 *POMPONIUS libro tertio decimo ad Sabinum* Si inter plures familiae erciscundae agetur et inter eosdem communi dividundo aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum: praeterea, quo facilius coire coheredes vel socii possunt, in eundem locum omnium praesentiam fieri oportet.

2 *PAPINIANUS libro secundo quaestionum* Cum ex pluribus tutoribus unus, quod ceteri non sint idonei, convenitur, postulante eo omnes ad eundem iudicem mittuntur: et hoc rescriptis principum continetur.

III. DE SERVO CORRUPTO

1 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum.* Ait praetor: «qui servum servam alienum alienam recepissee persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum eam deteriore faceret, in eum quanti ea res erit in duplum iudicium dabo». 1. Qui bona fide servum emit, hoc edicto non tenebitur, quia nec ipse poterit servi corrupti agere, quia nihil eius interest servum non corrumpi: et sane, si quis hoc admiserit, eveniet, ut duobus actio servi corrupti competat, quod est absurdum. Sed nec eum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur. 2. Quod autem praetor ait «recepisse», ita accipimus, si suscepit servum alienum ad se: et est proprie recipere refugium abscondendi causa servo praestare vel in suo agro vel in alieno loco aedificiove. 3. Persuadere autem est plus quam compelli atque cogi sibi parere. Sed persuadere τῶν μέσων ἐστίν, nam et bonum consilium quis dando potest suadere et malum: et ideo praetor adiecit «dolo malo, quo eum deteriore faceret»: neque enim delinquit, nisi qui tale aliquid servo persuadet, ex quo eum faciat deteriore. Qui igitur servum sollicitat ad aliquid vel faciendum vel cogitandum improbe, hic videtur hoc edicto notari. 4. Sed utrum ita demum tenetur, si bonae frugi servum perpulit ad delinquendum, an vero et si malum hortatus est vel malo monstravit, quemadmodum faceret?

Титул II. В каких случаях следует обращаться к одному и тому же судье

1. *Помпоний в 13-й книге «Комментариев к Сабину».* Если дело о разделе наследства ведется между несколькими лицами и между ними же – о разделе общего имущества или об установлении границ, то следует брать одного и того же судью; кроме того, чтобы легче могли прийти к согласию сонаследники или компаньоны, им всем надлежит присутствовать в одном месте.

2. *Папиниан во 2-й книге «Вопросов».* Если из нескольких опекунов в силу неплатежеспособности прочих преследуется только один, то по его требованию все другие опекуны вызываются к тому же судье; это содержится и в предписаниях принцепсов.

Титул III. Об испорченном рабе

1. *Ульпиан в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Претор говорит: «Если будет заявлено, что некто чужого раба или чужую рабыню принял или убедил со злым умыслом (совершить) что-либо, от чего он или она сделались хуже, – против того я дам иск в двойном размере стоимости этого дела». § 1. Кто купил раба добросовестно, тот по этому эдикту не несет ответственности, поскольку и сам он не сможет предъявить иск об испорченном рабе, «ведь для него безразлично, подвергается ли раб порче; и это правильно, поскольку если такое допустить, то окажется, что (один) иск об испорченном рабе помогает двум лицам, – что нелепо»⁸. Но, как мы думаем, не может воспользоваться этим иском и тот, у кого свободный человек по доброй совести находится в рабском услужении. § 2. А то, что претор говорит «принял», мы понимаем так: если он впустил к себе чужого раба, – ведь «принять» в собственном смысле значит предоставить рабу убежище ради сокрытия или в своем поле, или в чужом владении или здании. § 3. «Убедить» есть нечто большее, чем принудить или заставить себе повиноваться; ведь «убедить» относится к средним понятиям, поскольку убедить можно, подав и добрый, и дурной совет. Поэтому претор добавляет: «со злым умыслом, от чего он сделался хуже»; стало быть, виноват только тот, кто убедил раба (совершить) нечто такое, что сделало раба хуже. Итак, представляется, что этот эдикт преследует того, кто побуждает раба к какому-либо недостойному действию или помышлению. § 4. Но несет ли ответственность только тот, кто добронравного раба подтолкнул к проступку, или также и тот, кто дурного раба поощрял или же показал ему, каким образом это сделать?

⁸ А. Пернисе предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

Et est verius etiam si malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum. Immo et si erat servus omnimodo fugiturus vel furtum facturus, hic vero laudator huius propositi extitit, tenetur: non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum servum fecerit malum sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur. 5. Is quoque deteriorem facit, qui servo persuadet, ut iniuriam faceret vel furtum vel fugeret vel alienum servum ut sollicitaret vel ut peculium intricaret, aut amator existeret vel erro vel malis artibus esset deditus vel in spectaculis nimius vel seditiosus: vel si actori suasit verbis sive pretio, ut rationes dominicas intercideret adulteraret vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret:

2 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* vel luxuriosum vel contumacem fecit: quive ut stuprum pateretur persuadet.

3. *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* Dolo malo adiecto calliditatem notat praetor eius qui persuadet: ceterum si quis sine dolo deteriorem fecerit, non notatur, et si lusus gratia fecit, non tenetur. 1. Unde quaeritur, si quis servo alieno suaserit in tectum ascendere vel in puteum descendere et ille parens ascenderit vel descenderit et ceciderit crusque vel quid aliud fregerit vel perierit, an teneatur: et si quidem sine dolo malo fecerit, non tenetur, si dolo malo, tenebitur.

4 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* Sed commodius est utili lege Aquilia eum teneri.

5 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* Doli verbum etiam ad eum qui recepit referendum est, ut non alius teneatur, nisi qui dolo malo recepit: ceterum si quis, ut domino custodiret, recepit vel humanitate vel misericordia ductus vel alia probata atque iusta ratione, non tenebitur. 1. Si quis dolo malo persuaserit quid servo quem liberum putabat, mihi videtur teneri eum oportere: maius enim delinquit, qui liberum putans corrumpit: et ideo, si servus fuerit, tenebitur. 2. Haec actio etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia infitiantem dumtaxat coerceat. 3. Si servus servave fecisse dicitur, iudicium cum noxae deditione redditur. 4. Haec actio refertur ad tempus servi corrupti vel recepti, non ad praesens,

И (кажется) более правильным привлекать к ответственности даже и того, кто показал дурному рабу, каким образом тот может совершить проступок. Более того, даже если раб собирался бежать или совершить кражу, а некто стал хвалить это намерение, то он несет ответственность, так как не следует хвалой поощрять злонамеренность. Итак, сделал ли он доброго раба дурным или дурного худшим, представляется, что он испортил раба. § 5. Делает раба хуже также и тот, кто убеждает его причинить обиду, совершить кражу, убежать или же чужого раба подстрекать, а также – испортить пекулий, стать любовником или бродягой, заняться преступными промыслами, непомерно увлечься зрелищами, сделаться непослушным; а также тот, кто убедит казначея угрозами или подкупом, чтобы тот исказил домашние счета или даже привел счета, ему доверенные, в расстройство;

2. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. и (тот, кто) сделал (раба) склонным к роскоши или строптивым, а также и тот, кто склоняет раба к разврату.

3. Ульпиан в 23-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Претор усматривает вину в злом умысле, соединенном с хитростью; если же некто без злого умысла сделал раба хуже, в этом вина не усматривается; также, если он сделал это ради забавы, он не несет ответственности. § 1. Поэтому спрашивается: если некто убедил чужого раба подняться на крышу или спуститься в колодец, а тот, послушаясь, поднимется или спустится и упадет и сломает ноги или другие члены или погибнет, – будет ли он отвечать? Итак, если он сделал это без злого умысла, то он не несет ответственности, а если со злым умыслом, – несет ответственность.

4. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Но удобнее преследовать его посредством производного иска по Аквиллиеву закону.

5. Ульпиан в 23-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Выражение «злой умысел» следует относить и к тому, кто принял (раба), так чтобы отвечал только тот, кто принял со злым умыслом. Конечно, если некто принял (раба) с тем, чтобы сохранить его для господина, или движимый человеколюбием или милосердием или по иной достойной и справедливой причине, он не несет ответственности. § 1. Если некто со злым умыслом убедил в чем-то раба, которого считал свободным, то мне кажется, что и его следует обвинять: ведь больший проступок совершил тот, кто портил (человека), считая его свободным; и поэтому, если тот окажется рабом, (совратитель) несет ответственность. § 2. Этот иск дается в двойном размере даже против сознавшегося, хотя иск по Аквиллиеву закону преследует только тех, кто отрицает свою вину. § 3. Если будет объявлено, что содейл раб или рабыня, то дается иск с выдачей ноксально виновного. § 4. Этот иск относится ко времени, когда раб был испорчен или принят, а не к настоящему, и по этой причине, если раб скончался или был отчужден

et ideo et si decesserit vel alienatus sit vel manumissus, nihilo minus locum habebit actio, nec extinguitur manumissione semel nata actio:

6 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* praeteritae enim utilitatis aestimatio in hoc iudicium versatur:

7 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* nam et mali servi forsitan consequuntur libertatem et posterior causa interdum tribuit manumissionis iustam rationem.

8 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* Sed et heres eius, cuius servus corruptus est, habet hanc actionem, non solum si manserit in hereditate servus, sed et si exierit, forte legatus.

9 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* Si quis servum communem meum et suum corruperit, apud Iulianum libro nono digestorum quaeritur, an hac actione teneri possit, et ait teneri eum socio: praeterea poterit et communi dividundo et pro socio, si socii sint, teneri, ut Iulianus ait. Sed cur deteriore facit Iulianus condicionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? Nam qui cum extraneo agit, sive recepit sive corruperit agere potest, qui cum socio, sine alternatione, id est si corrupit. Nisi forte non putavit Iulianus hoc cadere in socium: nemo enim suum recipit. Sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum.

1. Si in servo ego habeam usum fructum, tu proprietatem, si quidem a me sit deterior factus, poteris mecum experiri, si tu id feceris, ego agere utili actione possum; ad omnes enim corruptelas haec actio pertinet et interesse fructuarii videtur bonae frugi servum esse, in quo usum fructum habet. Et si forte alius eum receperit vel corruperit, utilis actio fructuario competit. 2. Datur autem actio quanti ea res erit eius dupli. 3. Sed quaestionis est, aestimatio utrum eius dumtaxat fieri debeat, quod servus in corpore vel in animo damni senserit, hoc est quanto vilior servus factus sit, an vero et ceterorum. Et Neratius ait tanti condemnandum corruptorem, quanti servus ob id, quod subptus sit, minoris sit.

10 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* In hoc iudicium etiam rerum aestimatio venit, quas secum servus abstulit, quia omne damnum duplatur, neque intererit, ad eum perlatae fuerint res an ad alium sive etiam consumptae sint: etenim iustius est eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quam eum quaeri, ad quem res perlatae sunt.

или отпущен на волю, иск все равно имеет место, и отпуском на волю уже предъявленный иск не погашается,

6. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. ведь в этот иск включается оценка недополученной выгоды,

7. Ульпиан в 23-й книге *«Комментариев к эдикту»*. ибо и дурные рабы, бывает, получают свободу, и последующие обстоятельства иногда дают справедливую причину для отпуска на волю.

8. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Но и наследник того, чей раб был испорчен, обладает этим иском, и не только когда раб остается в наследстве, но даже если он уйдет из наследства, например в составе отказа.

9. Ульпиан в 23-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если некто общего раба, моего и своего, испортит, то, как спрашивается у Юлиана в 9-й книге дигест, можно ли его преследовать этим иском? И (Юлиан) говорит, что он отвечает в пользу компаньона: кроме того, он может быть привлечен к ответственности и по иску о разделе общего имущества и – если они являются сотоварищами – по иску о товариществе. Так говорит Юлиан. Но почему он ухудшает положение одного товарища, когда тот ведет дело с другим товарищем, сравнительно с тем, когда тот ведет дело с посторонним лицом? Ведь тот, кто ведет дело с посторонним, может предъявить иск и тогда, когда (раба) приняли, и тогда, когда испортили; а тот, кто ведет дело с компаньоном, ограничен (тем случаем), когда (раба) испортили. Впрочем, Юлиан, возможно, думал, что в случае с компаньоном имеет место следующее: итак, никто не может принять своего, но если он принял с намерением скрыть, то можно отстаивать, что он несет ответственность. § 1. Если я имею на раба узупфрукт, а ты – право собственности, то, если я сделал раба хуже, ты можешь со мной судиться; если же ты (сделал хуже), я могу прибегнуть к производному иску. Этот иск относится ко всем видам порчи: ведь ясно, что для фруктуария важно, чтобы раб, на которого он имеет узупфрукт, был добронравен. Также если кто-либо другой этого раба примет или испортит, фруктуарию предоставляется производный иск. § 2. Итак, этот иск дается в двойном размере. § 3. Но спрашивается, что должно входить в сумму иска: только ли тот ущерб, который потерпел раб своим телом или душой (то есть, насколько раб стал дешевле), или же и другие вещи? И Нераций говорит, что совратитель отвечает в размере того, насколько раб в силу совращения упал в цене.

10. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. В этот иск входит также оценка вещей, которые раб унес с собой, поскольку удваивается всякий ущерб; и не будет иметь значения, принесены ли вещи к (виновному) или к иному лицу или даже были употреблены: ведь более справедливо привлечь к ответственности того, кто был начинателем деликта, чем того, к кому были принесены вещи.

11 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* Neratius ait postea furta facta in aestimationem non venire. Quam sententiam veram puto: nam et verba edicti «quanti ea res erit» omne detrimentum recipiunt. 1. Servo persuasi, ut chirographa debitorum corrumpat: videlicet tenebor. Sed si consuetudine peccandi postea et rationes ceteraque similia instrumenta subtraxerit vel interleverit deleverit, dicendum erit corruptorem horum nomine non teneri. 2. Quamvis autem rerum subtractarum nomine servi corrupti competat actio, tamen et furti agere possumus, ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse: nec sufficiet alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit. Idem et in eo, qui servum recepit et celavit et deteriorem fecit, Iulianus scribit: sunt enim diversa maleficia furis et eius qui deteriorem servum facit: hoc amplius et conditionis nomine tenebitur. Quamvis enim conditione hominem, poenam autem furti actione consecutus sit, tamen et quod interest debebit consequi actione servi corrupti,

12 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* quia manet reus obligatus etiam rebus redditis.

13 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* Haec actio perpetua est, non temporaria: et heredi ceterisque successoribus competit, in heredem non dabitur, quia poenalis est. 1. Sed et si quis servum hereditarium corruperit, hac actione tenebitur: sed et petitione hereditatis quasi praedo tenebitur,

14 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* ut tantum veniat in hereditatis petitionem quantum in hanc actionem. 1. De filio filiave familias corruptis huic edicto locus non est, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset, et pauperiorem se factum esse dominus probare potest dignitate et fama domus integra manente: sed utilis competit officio iudicis aestimanda, quoniam interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi. 2. Si servus communis meus et tuus proprium meum servum corruperit, Sabinus non posse agi cum socio, perinde atque si proprius meus servus corrupisset conservum. Item si

11. *Ульпиан в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Нераций говорит, что проступки, впоследствии совершенные (рабом), не входят в сумму иска; и я считаю это суждение правильным: ведь и слова эдикта «в цену этого дела» вмещают в себя весь ущерб. § 1. Я убедил раба испортить долговые расписки: стало быть, я отвечаю. Но если по привычке к греху он и впоследствии похитит, исказит или уничтожит счета или другие подобные документы, следует сказать, что испортивший раба не несет ответственности за эти вредоносные действия. § 2. Хотя иск об испорченном рабе помогает против действий, квалифицируемых как удержание вещей, все же мы можем предъявить иск и по поводу кражи: ведь ясно, что вещь отсутствует по совету и с помощью подстрекателя. И не будет достаточным предъявить только один из этих двух исков, поскольку эти иски не «погашают»⁹ друг друга. Юлиан пишет, что это относится и к тому, кто принял раба, укрыл его и сделал хуже; ведь различаются правонарушения того, кто украл, и того, кто сделал раба хуже: последний отвечает в большем объеме и по кондикционному иску. Однако, хотя (потерпевший) будет добиваться посредством кондикционного иска человека, а посредством иска о краже – штрафа, все же остаток он должен будет истребовать с помощью иска об испорченном рабе,

12. *Павел в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* поскольку ответчик остается обязанным, даже если были возвращены вещи.

13. *Ульпиан в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Этот иск бессрочный, а не временный, и он помогает и наследнику, «и прочим преемникам»¹⁰, но против наследника не дается, поскольку является штрафным. § 1. Но если некто испортит входящего в состав наследства раба, то и он несет ответственность по этому иску; но и посредством требования наследства он отвечает, как будто разбойник,

14. *Павел в 19-й книге «Комментариев к эдикту».* так что столько же входит в истребование наследства, сколько и в этот иск. § 1. По отношению к испорченному сыну семейства или дочери семейства нет места этому эдикту, поскольку иск установлен по поводу испорченного раба, входящего в наше имущество, и господин может доказывать, что он стал беднее, без ущерба для достоинства и славы своего дома: «но (в этом случае) помогает производный иск в цену, назначенную судьей, потому что для нас важно, чтобы души наших детей не были испорчены»¹¹. § 2. Если общий раб, мой и твой, испортит моего собственного раба, то, как говорит Сабин, нельзя предъявить иск сособственнику, точно так же, как если бы мой собственный раб испортил бы своего товарища. Далее, если общий раб испортил

⁹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁰ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹¹ Согласно К. Феррини, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

servus communis extraneum corruperit, videndum est, utrum cum duobus agi debeat an et cum singulis exemplo ceterarum noxarum: et magis est, ut unusquisque in solidum teneatur, altero autem solvente alterum liberari. 3. Si is, in quo usum fructum habeo, servum meum corruperit, erit mihi actio cum domino proprietatis. 4. Pignoris dati nomine debitor habet hanc actionem. 5. In hac actione non extra rem duplum est: id enim quod damni datum est duplatur. 6. His consequenter et illud probatur, ut si servo meo persuaseris, ut Titio furtum faciat, non solum in id teneris, quo deterior servus effectus est, sed et in id quod Titio praestaturus sim. 7. Item non solum si mihi damnum dederit consilio tuo, sed etiam si extraneo, eo quoque nomine mihi teneris, quod ego lege Aquilia obnoxius sim: aut si ex conducto teneor alicui, quod ei servum locavi et propter te deterior factus sit, teneberis et hoc nomine, et si qua talia sint. 8. Aestimatio autem habetur in hac actione, quanti servus utilior factus sit, quod officio iudicis expeditur. 9. Interdum tamen et inutilis sit, ut non expediat talem servum habere. Utrum ergo et pretium cogitur dare sollicitator et servum dominus lucrificat, an vero cogi debet dominus restituere servum et pretium servi accipere? Et verius est electionem domino dari, sive servum detinere cupit et damnum, quanti deterior servus factus est, in duplum accipere, vel servo restituto, si copiam huius rei habeat, pretium consequi, quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere, cedere autem sollicitatori periculo eius de dominio servi actionibus. Quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet, cum homine vivo agitur. Quid autem si manumisso eo agatur? Non facile apud iudicem audietur dicendo ideo se manumisisse, quoniam habere noluerat domi, ut et pretium habeat et libertum.

15 *GAIVS libro sexto ad edictum provinciale* Corruptitur animus servi et si persuadeatur ei, ut dominum contemneret.

16 *ALFENUS VARUS libro secundo digestorum* Dominus servum dispensatorem manumisit, postea rationes ab eo accepit et cum eis non

чужого раба, следует рассмотреть, нужно ли предъявлять иск обоим (собственникам) или каждому в отдельности, как это делается в других случаях ноксального ущерба. Скорее всего, каждый из них несет ответственность в полном объеме, «однако если один заплатит, то другой будет освобожден»¹². § 3. Если же раб, на которого у меня есть узуфрукт, испортит моего раба, у меня будет иск против господина этой собственности. § 4. Должник имеет этот иск под именем «выдачи залога». § 5. Этот иск вполне сообразно с делом назначает штраф в двойном размере: ведь зачтенное как ущерб удваивается. § 6. На этом основании последовательно будет признать и то, что, если ты убедил моего раба украсть у Тиция, ты отвечаешь не только в объеме того, насколько раб сделался хуже, но и в размере того, что мне предстоит возместить Тицию. § 7. Также, не только если мне он причинил ущерб по твоему совету, но даже если постороннему лицу, ты равным образом отвечаешь передо мной, потому что на меня ложится ноксальная ответственность по Аквилеву закону. Также, если меня привлекают к ответственности из договора найма, потому что я сдал внаем раба, а он из-за тебя сделался хуже, ты будешь отвечать и по этому обвинению, и по иным подобным. § 8. Оценка делается в этом иске тому, насколько раб стал дешевле, и это является обязанностью судьи. § 9. Иногда раб оказывается настолько бесполезен, что нет смысла иметь такого раба. Итак, должен ли в этом случае подстрекатель заплатить стоимость раба, а сам раб составит прибыль господина, или же следует принудить господина выдать раба и принять его стоимость? «Будет правильнее предоставить господину выбор: или он захочет удержать раба и принять возмещение ущерба в двойном размере в сравнении с тем, насколько раб стал хуже, или, выдав раба, истребовать его полную стоимость, если (виновный) имеет достаточно для этого средств, если же не имеет, – принять равным образом стоимость, но уступить соблазнительно риски по искам о правах собственности на раба»¹³. Однако то, что сказано о выдаче человека, имеет место только при его жизни. Но что, если дело ведется после его смерти или когда он отпущен на волю? Нелегко будет добиться понимания со стороны судьи тому, кто скажет, что потому отпустил раба на волю, что не хотел его иметь дома, – чтобы получить и цену раба, и отпущенника.

15. *Гай в 6-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Душа раба подвергается порче и в том случае, если его убеждают презирать господина.

16. *Алфен Вар в 2-й книге «Дигест».* Господин отпустил на волю раба-управляющего, потом принял от него счета и, поскольку они не сходились, открыл, что управляющий растратил деньги у какой-то

¹² Согласно Ю. Биндеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹³ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

constaret, comperit apud quamdam mulierculam pecuniam eum consumpsisse: quaerebatur, possetne agere servi corrupti cum ea muliere, cum is servus iam liber esset. Respondi posse, sed etiam furti de pecuniis quas servus ad eam detulisset.

17 *MARCIANUS libro quarto regularum* Servi corrupti nomine et constante matrimonio marito in mulierem datur actio, sed favore nuptiarum in simplum.

IV. DE FUGITIVIS

1 *ULPIANUS libro primo ad edictum* Is qui fugitivum celavit fur est. 1. Senatus censuit, ne fugitivi admittantur in saltus neque protegantur a vilicis vel procuratoribus possessorum et multam statuit: his autem, qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddidissent vel apud magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit: sed et deinceps eodem senatus consulto impunitas datur ei, qui intra praestituta tempora, quam repperit fugitivos in agro suo, domino vel magistratibus tradiderit. 2. Hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum (cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum), ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magistratus dentur, multa etiam centum solidorum in magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adiuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta. Est etiam generalis epistula divorum Marci et Commodi, qua declaratur et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvere debere inquirendis fugitivis, et ut inventos redderent, et ut hi, apud quos delitescant, puniantur, si crimine contingantur. 3. Unusquisque eorum, qui fugitivum adprehendit, in publicum deducere debet. 4. Et merito monentur magistratus eos diligenter custodire, ne evadant. 5. Fugitivum accipe et si quis erro sit. Fugitivi autem appellatione ex fugitiva natum non contineri Labeo libro primo ad edictum scribit. 6. In publicum deduci intelleguntur qui magistratibus municipalibus traditi sunt vel publicis ministeriis. 7. Diligens custodia etiam vincire permittit. 8. Tandiu autem custodiuntur, quamdiu ad praefectum vigillum vel ad praesidem deducantur. 9. Eorumque nomina et notae et cuius se quis esse dicat ad

девки; спрашивается, может ли он предъявить иск об испорченном рабе этой женщине, когда сам раб уже свободен? Я ответил, что может, – «но, кроме того, еще и о краже тех денег, которые раб у нее оставил»¹⁴.

17. *Марциан в 4-й книге «Правил»*. Иск, именуемый «об испорченном рабе», дается также и мужу против жены при нерасторгнутом браке, но ради благоволения к супружеству – в одинарном размере.

Титул IV. О беглых рабах

1. *Ульпиан в 1-й книге «Комментариев к эдикту»*. Тот, кто укрыв беглого, – вор. § 1. Сенат постановил, что беглые не должны допускаться в поместья и укрываться старостами или прокураторами владельцев, и установил штраф: тем же, кто в течение 20 дней выдаст беглых господину или представит магистратам, дается прощение за содеянное ранее. Далее, то же постановление сената освобождает от наказания того, кто в установленный срок передаст господину или магистратам беглых, которых обнаружит в своем поле. § 2. Это постановление сената предоставляет солдатам и сельским обывателям доступ во владения сенаторов и сельских обывателей для розыска беглых (это предусматривается также Фабиевым законом и постановлением сената, изданным при консуле Модесте), (и предписывает) давать лицам, желающим разыскивать беглых, письма к магистратам; также налагается на магистратов штраф в 100 солидов, если, приняв письма, они не окажут помощи тем, кто занимается розыском. Но и тому, кто препятствует у себя розыску, предусмотрено такое же наказание. Есть еще совместное послание Марка и Коммода, в котором объявлено, что и наместники, и магистраты, и воины, несущие полицейскую службу, должны помогать господину в розыске беглых, найденных же – возвращать, а те, у которых они скрываются, подлежат наказанию, если причастны к преступлению. § 3. Каждый, кто задержит беглого, должен представить его властям. § 4. И правильно дается магистратам указание тщательно их сторожить, чтобы они не ускользнули. § 5. Беглым следует считать и бродягу. Однако Лабен в 1-й книге «Комментариев к эдикту» пишет, что ребенок беглой рабыни не называется беглым. § 6. Выражение «представить властям» нужно понимать как «передать муниципальным магистратам или общественным служителям». § 7. Тщательная охрана допускает также заключение в оковы. § 8. Сторожить их следует до тех пор, пока не будут они переданы префекту стражи или наместнику. § 9. Имена их, приметы и (если скажут) чьими являются должны быть доведены до сведения магистратов, чтобы беглые с легкостью могли быть опознаны и возвращены

¹⁴ Согласно Ф. Манкалеони, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

magistratus deferantur, ut facilius adgnosci et percipi fugitivi possint (notae autem verbo etiam cicatrices continentur): idem iuris est, si haec in scriptis publice vel in aedes proponas.

2 *CALLISTRATUS libro sexto cognitionum* Fugitivi simplices dominis reddendi sunt: sed si pro libero se gesserint, gravius coerceri solent.

3 *ULPIANUS libro septimo de officio proconsulis* Divus Pius rescripsit eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem litteras ei daturum et, si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere, et poenam eundem praesidem in eum constituere, qui inquiri non permiserit. sed et divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris quam senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere scrutarique cubilia atque vestigia occultantium.

4 *PAULUS libro primo sententiarum* Limenarchae et stationarii fugitivos deprehensos recte in custodiam retinent. magistratus municipales ad officium praesidis provinciae vel proconsulis comprehensos fugitivos recte transmittunt.

5 *TRYPHONINUS libro primo disputationum* Si in harenam fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo, discriminis vitae tantum, sibi irrogato potestatem domini evitare poterit: nam divus Pius rescripsit omnimodo eos dominis suis reddere sive ante pugnam ad bestias sive post pugnam, quoniam interdum aut pecunia interversa aut commisso aliquo maiore maleficio ad fugiendam inquisitionem vel iustitiam animadversionis in harenam se dare mallent. reddi ergo eos oportet.

V. DE ALEATORIBUS

1 *ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum* Praetor ait: «si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit damnumve ei dederit sive quid eo tempore dolo eius subtractum est, iudicium non dabo. in eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam». 1. si rapinas fecerint inter se collusores, vi bonorum raptorum non denegabitur actio: susceptorem enim dumtaxat prohibuit vindicari, non et collusores, quamvis et hi indigni videantur. 2. item notandum, quod susceptorem verberatum quidem et damnum passum ubicumque et quandocumque non vindicat: verum furtum factum domi et

(понятие «приметы» включает также рубцы). С тем же правом ты можешь выставить письменное объявление в общественных местах и храмах.

2. *Каллистрат в 6-й книге «О судебных расследованиях»*. Беглые просто должны быть возвращены господину, но если они выдавали себя за свободных, их следует карать с большей строгостью.

3. *Ульпиан в 7-й книге «Об обязанностях проконсула»*. Божественный Пий предписал: тот, кто пожелает вести розыск беглого у чужих, может просить у наместника предоставить ему письма, а если того требует дело, то и служителей, дабы ему было позволено входить (в чужие дома) и искать там; наместник же устанавливает наказание тому, кто искать не дозволяет. Но и божественный Марк в речи, произнесенной в сенате, дал возможность желающим вести розыск беглых, входить во владения как цезаря, так и сенаторов и сельских обывателей, обыскивать покои и искать следы укрывательства.

4. *Павел в 1-й книге «Сентенций»*. Начальники пограничной службы и гарнизонные солдаты правильно поступают, когда удерживают пойманных беглых под стражей. Муниципальные магистраты правильно поступают, когда передают пойманных беглых во власть наместника или проконсула.

5. *Трифонин в 1-й книге «Обсуждений»*. Если беглый раб предоставил себя для выступления на арене, он, подвергая себя этой опасности, не сможет избежать власти господина, – но только рискуя жизнью: ведь и божественный Пий предписал в любом случае возвращать их своим господам – и до борьбы со зверями, и после, в силу того что иногда, растратив деньги или совершив другое тяжкое преступление, они предпочитают отдать себя на арену, дабы избежать расследования и справедливого наказания. Итак, их следует возвращать.

Титул V. Об игроках в азартные игры

1. *Ульпиан в 23-й книге «Комментариев к эдикту»*. Претор говорит: «Если тот, у кого, как будет заявлено, ведется игра в кости, будет кем-либо избит или потерпит иной ущерб или что-либо во время игры будет у него похищено, – я не дам иска. Тому, кто в связи с игрой допустит насилие, я определяю наказание, сообразное с делом». § 1. Если игроки совершат между собой грабеж, то им не будет отказано в иске о силой похищенном имуществе: во всяком случае (претор) запретил защищать организатора игры, а не игроков, хотя и они представляются недостойными. § 2. Также следует заметить, что организатор игры, побитый или потерпевший ущерб, не защищается иском нигде и никогда, поэтому кража, совершенная в доме во время игры,

eo tempore quo alea ludebatur, licet lusor non fuerit qui quid eorum fecerit, impune fit. domum autem pro habitatione et domicilio nos accipere debere certum est. 3. quod autem praetor negat se furti actionem daturum, videamus utrum ad poenalem actionem solam pertineat an et si ad exhibendum velit agere vel vindicare vel condicere. et est relatum apud Pomponium solummodo poenalem actionem denegatam, quod non puto verum: praetor enim simpliciter ait «si quid subtractum erit, iudicium non dabo». 4. «in eum», inquit, «qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam. «haec clausula pertinet ad animadversionem eius qui compulsit ludere, ut aut multa multetur aut in lautumias vel in vincula publica ducatur:

2 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* solent enim quidam et cogere ad lusum vel ab initio vel victi dum retinent. 1. Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo iaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat:

3 *MARCIANUS libro quinto regularum* in quibus rebus ex lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsonem facere licet: sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.

4 *PAULUS libro nono decimo ad edictum* Quod in convivio vescendi causa ponitur, in eam rem familia ludere permittitur. 1. Si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur: sed non amplius cogendus est praestare, quam id quod ex ea re in peculio sit. 2. Adversus parentes et patronos repetitio eius quod in alea lusum est utilis ex hoc edicto danda est.

VI. SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT

1 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit. A quo falli nos non oportet: nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione, si forte vel de finibus contentio sit vel emptor scire velit vel venditor, cuius modi ager veneat. Ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam

остаётся безнаказанной, даже если совершивший кражу не был игроком. Ясно, что слово «дом» нам следует понимать как место жительства и обитания. § 3. А то, что претор говорит, что не даст иск о краже, – рассмотрим, относится ли это только к штрафному иску или же и к тем случаям, когда (потерпевший) захочет предъявить иск о предъявлении (вещи) или же прибегнет к виндикационному или кондикционному иску. Итак, у Помпония доказывается, что не дается только штрафной иск, но я не думаю, что это правильно, ведь претор говорит просто: «если что-либо будет похищено, я не дам иска». § 4. Претор говорит: «Тому, кто в связи с игрой допустит насилие, я определю наказание, сообразное с делом». Это разъяснение относится к тому, кто принуждает к игре, так что он или карается штрафом, или приговаривается к работе в каменоломнях или к содержанию в оковах.

2. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Ведь некоторые часто принуждают к игре: или с самого начала, или, когда проиграют, чтобы отыграться. Постановление сената запрещает играть на деньги, в особенности если это состязание в метании копья, дротика, беге, прыжках или борьбе, так как все это должно совершаться только ради доблести.

3. Марциан в 5-й книге *«Правил»*. По поводу этих видов игр по закону Тиция – Публиция, и по Корнелиеву закону можно заключать пари, но по поводу других, где состязание идет не ради доблести, – нельзя.

4. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Допускается, чтобы члены семьи играли на то, что во время пира выставлено на стол как угощение. § 1. Если раб или сын семейства проиграет, то отцу или господину предоставляется иск об обратном требовании. Также, если раб примет деньги, против господина будет дан иск о пекулии, но не ноксальный, поскольку основан на состоявшейся сделке, при этом его не следует принуждать предоставить больше, чем в связи с этим делом было в пекулии. § 2. Против родителей и патронов имеется производное обратное требование, которое дается на основании этого эдикта.

Титул VI. Если землемер укажет ложную меру

1. Ульпиан в 24-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Против измерителя полей претор предусмотрел иск по факту содеянного. Землемеру не подобает нас обманывать: ведь для нас важно не быть обманутыми, когда мы делаем заявление о размере участка, если, например, ведется спор о границах или же покупатель или продавец пожелает узнать размер продаваемого поля. Этот иск предусмотрен потому, что в старину не считали возможным устанавливать с таким лицом, как землемер, отношения найма, но считалось, что он выполняет

beneficii loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari: si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem. 1. Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolum malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est. Proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si neglegenter, aequè mentor securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti: utique enim scit praetor et mercede eos intervenire. 2. Is autem tenetur hac actione qui renuntiavit: sed renuntiasset et eum accipere debemus, qui per alium renuntiavit

2 *PAULUS libro vicensimo quinto ad edictum* vel per litteras. 1. Sed si ego tibi, cum esses mentor, mandaverim, ut mensuram agri ageres et tu id Titio delegaveris et ille dolo malo quid in ea re fecerit, tu teneberis, quia dolo malo versatus es, qui tali homini credidisti.

3 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* Si duobus mandavero et ambo dolose fecerint, adversus singulos in solidum agi poterit, sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit. 1. Competit autem haec actio ei, cuius interfuit falsum modum renuntiatum non esse, hoc est vel emptori vel venditori, cui renuntiatio offuit. 2. Pomponius tamen scribit, si emptor plus dederit venditori propter renuntiationem, quia condicere potest quod plus dedit, agi cum mensore non posse: nihil enim emptoris interesse, cum possit condicere: nisi solvendo venditor non fuit: tunc enim mentor tenebitur. 3. Sed si venditor maiorem modum tradiderit fraudatus a mensore, consequenter dicit Pomponius non esse actionem adversus mensorem, quia est ex vendito actio adversus emptorem, nisi et hic emptor solvendo non sit. 4. Idem Pomponius scribit, si propter iudicium adhibitus mentor fraudaverit me in renuntiatione, teneri eum, si ob hoc de iudicio minus tuli: plane si a

свою работу скорее как благодеяние, а (плата), которую ему дают, является ответной благодарностью и называется поэтому гонораром. Но если все же работа будет сделана на условиях найма, то следует сказать, что такого намерения не было. § 1. Этот иск предъявляется только при наличии злого умысла; считается, что угроза наказания будет более чем достаточна, если преследуется лишь злой умысел землемера, человека, который не является обязанным по гражданскому праву. Отсюда если он исполнил работу неумело, то пусть винит себя тот, кто его нанял; но даже если работа сделана с небрежением, землемер равным образом неподсуден: «лишь грубая небрежность приравнивается к злему умыслу»¹⁵. Но, даже если он принял плату, не за всякую вину ему надлежит отвечать на основании слов эдикта: ведь претор знает, что эти люди выполняют работу и за плату. § 2. Однако по этому иску несет ответственность тот, кто делает заявление (о размере участка), но выражение «делать заявление» мы должны относить и к тому, кто делает заявление через посредство другого лица

2. Павел в 25-й книге *«Комментариев к эдикту»*. или в письменном виде. Но если я поручил тебе (при том, что ты являешься землемером), чтобы ты вел дело о мере поля, а ты передал это поручение Тицию, а тот предпринял что-то в этом деле со злым умыслом, то будешь отвечать ты, поскольку ты действовал со злым умыслом, когда поверил такому человеку.

3. Ульпиан в 24-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если я поручил двоим и оба действовали со злым умыслом, то против каждого из них можно предъявить иск в полном объеме, но если один был привлечен к ответственности «и если он возместил вред»¹⁶, то в предоставлении иска против другого следует отказать. § 1. Этот иск предоставляется тому, для кого важно, чтобы не была заявлена ложная мера (участка), то есть или покупателю, или продавцу, в зависимости от того, кому это заявление повредило. § 2. Однако Помпоний пишет, что если покупатель на основании заявления заплатит продавцу больше, то, поскольку он может по кондиционному иску вернуть то, что переплатил, нельзя предъявить иск землемеру, – кроме того случая, когда продавец окажется неплатежеспособным; вот тогда землемер несет ответственность. § 3. Но если продавец переплатил, обманутый землемером, то и тогда, как логично говорит Помпоний, не будет иска против землемера, поскольку из договора продажи возникает иск против покупателя, – опять же кроме того случая, когда покупатель окажется неплатежеспособным. § 4. Тот же Помпоний пишет, что если землемер, приглашенный по случаю суда, обманет меня в отношении заявления, то он несет ответственность, если по этой

¹⁵ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁶ Согласно А. Асколи и Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

iudice adhibitus contra me renuntiaverit dolo malo, dubitat, an teneri mihi debeat? Quod magis admittit. 5. Hanc actionem heredi similibusque personis dandam Pomponius scribit: sed in heredem similesque personas denegandam ait. 6. Servi autem nomine magis noxale quam de peculio competere ait, quamvis civilis actio de peculio competat.

4 *PAULUS libro vicensimo quinto ad edictum* Haec actio perpetua est, quia initium rei non ad circumscriptionem, sed a suscepto negotio originem accipit.

5 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* Si mentor non falsum modum renuntiaverit, sed traxerit renuntiationem et ob hoc evenerit ut venditor liberetur, qui adsignaturum se modum intra certum diem promisit, haec actio locum non habet: sed nec dari utilem debere Pomponius ait. Erit ergo ad actionem de dolo decurrendum. 1. Si, cum falsus modus renunciatus esset, emptor cum venditore ex empto egisset, agere poterit etiam cum mensore: sed si nihil eius interest, condemnari mensorem non oportet. Quod si non de toto modo qui deerat cum venditore egerit, sed de minore, consequenter scribit Pomponius de residuo cum mensore agi posse. 2. Hoc iudicium latius praetor porrexit: nam et si cuius alterius rei mensuram falsam renuntiavisse dicetur, haec actio competit. Proinde si in aedificii mensura fefellit vel in frumenti vel in vini,

6 *PAULUS libro vicensimo quarto ad edictum* sive de itineris latitudine sive de servitute immittendi proiciendique quaeratur, sive aream vel tignum vel lapidem metiendo mentitus fuerit

7 *ULPIANUS libro vicensimo quarto ad edictum* vel cuius alterius rei, tenebitur. 1. Et si mentor machinarius fefellerit, haec actio dabitur. 2. Nec non illud quoque Pomponius dicit etiam in eum, qui mentor non fuit, fefellit tamen in modo, competere hanc actionem. 3. Hoc exemplo etiam adversus architectum actio dari debet qui fefellit: nam et divus severus adversus architectum et redemptorem actiones dandas decreverit. 4. Ego etiam adversus tabularium puto actiones dandas, qui in computatione fefellit.

причине я проиграл в суде; если же землемер был приглашен судьей и со злым умыслом сделал вредное для меня заявление, то здесь (Помпоний) сомневается, могу ли я привлечь к ответственности землемера. Но он это, скорее, допускает. § 5. Помпоний пишет, что этот иск дается наследнику «и подобным лицам»¹⁷, а против наследника «и подобных лиц» в этом иске следует отказывать. § 6. Он говорит, что по поводу вредоносных действий раба более помогает ноксальный иск, чем иск о пекулии, хотя и гражданский иск о пекулии помогает.

4. Павел в 25-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Этот иск – бессрочный, поскольку он возникает не из обмана, а берет свое начало в самом (существо) сделки.

5. Ульпиан в 24-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если землемер не заявит ложную меру, но промедлит с заявлением и по этой причине получится, что будет освобожден от ответственности продавец, который пообещал выделить участок определенного размера к известному сроку, то этот иск не имеет места; Помпоний говорит, что нельзя давать даже производный иск. «Следовательно, надо будет прибегнуть к иску о злом умысле»¹⁸. § 1. Если покупатель ведет дело с продавцом по поводу купленного (участка) при том, что была заявлена неправильная мера, он может вести дело и с землемером; но если (для покупателя) это не имеет значения, то землемера привлекать к ответственности не следует. Но если он ведет дело с продавцом не о всей недостающей мере, но о меньшей, то, как последовательно пишет Помпоний, об остатке он может заявить иск землемеру. § 2. Претор расширил область применения этого иска: ведь если будет показано, что была заявлена ложная мера какой-либо иной вещи, то и здесь этот иск может быть использован. Например, если было сделано ложное измерение здания или количества хлеба или вина,

6. Павел в 24-й книге *«Комментариев к эдикту»*. или если спор идет о длине пути или о пределах, в которых действителен сервитут, или же если некто исказит размеры двора, бревен или камня

7. Ульпиан в 24-й книге *«Комментариев к эдикту»*. или иной вещи, то он несет ответственность. § 1. И если обманет измеритель, работающий с машинами, то этот иск также предоставляется. § 2. В равной степени, как пишет Помпоний, этот иск действует и против того, кто не является измерителем, но допустит обман в определении размера. § 3. Следуя этому правилу, надлежит давать этот иск против архитектора, допустившего обман: ведь и божественный Север постановил давать иск против архитектора и подрядчика. § 4. Я же думаю, что иск этот дается также и против счетовода, который допустил обман в вычислениях.

¹⁷ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

¹⁸ Согласно С. Ди Марцо, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

VII. DE RELIGIOSIS ET SUMPTIBUS FUNERUM ET UT FUNUS DUCERE LICEAT

1 *ULPIANUS libro decimo ad edictum* Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede.

2 *IDEM libro vicensimo quinto ad edictum* Locum in quo servus sepultus est religiosum esse Aristo ait. 1. Qui mortuum in locum alienum intulit vel inferre curavit, tenebitur in factum actione. «in locum alterius» accipere debemus sive in agro sive in aedificio. Sed hic sermo domino dat actionem, non bonae fidei possessori: nam cum dicat «in locum alterius», apparet de domino eum sentire, id est eo cuius locus est. Sed et fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis. An et socius teneatur, si ignorante socio intulerit, tractari potest: est tamen verius familiae erciscundae vel communi dividundo conveniri eum posse. 2. Praetor ait: «sive homo mortuus ossave hominis mortui in locum purum alterius aut in id sepulchrum, in quo ius non fuerit, illata esse dicentur». Qui hoc fecit, in factum actione tenetur et poena pecuniaria subicietur. 3. De ea autem illatione praetor sensit, quae sepulturae causa fit. 4. Purus autem locus dicitur, qui neque sacer neque sanctus est neque religiosus, sed ab omnibus huiusmodi nominibus vacare videtur. 5. Sepulchrum est, ubi corpus ossave hominis condita sunt. Celsus autem ait: non totus qui sepulturae destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est. 6. Monumentum est, quod memoriae servandae gratia existat. 7. Si usum fructum quis habeat, religiosum locum non facit. Sed et si alius proprietatem. Alius usum fructum habuit, non faciet locum religiosum nec proprietarius, nisi forte ipsum qui usum fructum legaverit intulerit, cum in alium locum inferri tam oportune non posset: et ita Iulianus scribit. Alias autem invito fructuario locus religiosus non fiet: sed si consentiat fructuarius, magis est ut locus religiosus fiat. 8. Locum qui servit nemo

Титул VII. О местах погребения и похоронных издержках, и как разрешается хоронить умерших

1. *Ульпиан в 10-й книге «Комментариев к эдикту».* Если некто потратился на похороны, то считается, что он вступил в обязательство с погребенным, а не с наследником.

2. *Он же в 25-й книге «Комментариев к эдикту».* Аристон говорит, что место, где погребен раб, священно. § 1. Кто на чужом месте похоронил мертвеца или устроил похороны, тот несет ответственность по иску из факта содеянного. «На принадлежащем другому месте» мы должны понимать так, что это и поле, и здание. Кроме того, это выражение дает иск господину, а не добросовестному владельцу: ведь когда говорится «на принадлежащем другому месте», ясно, что имеется в виду господин, то есть тот, кому принадлежит место. Кроме того, и узуфруктуарий, если он совершил похороны, несет ответственность перед собственником. А вот отвечает ли также и сособственник, если он совершил похороны без ведома компаньона, – об этом можно толковать: все же более правильно, что его лучше преследовать через иски о разделе наследства и о разделе общего имущества. § 2. Претор говорит: «Если будет заявлено, что или мертвец, или кости мертвеца были похоронены на принадлежащем другому месте, или на чистом, или в гробнице, в которой не было права хоронить их...» <И кто это сделал, тот несет ответственность по иску из факта содеянного и наказывается денежным штрафом¹⁹. § 3. При этом претор подразумевает такие похороны, которые завершаются погребением. § 4. А чистым местом называют такое, которое не является ни посвященным, ни святым, ни священным, но с очевидностью не может быть обозначено каким-либо из такого рода имен. § 5. Гробница – это то (место), где покоится тело человека или кости. Цельс, однако, говорит, что не все место, отведенное под погребение, является священным, но лишь в тех пределах, где находится преданное земле тело. § 6. Надгробие – это то, что устроено ради сохранения памяти. § 7. Если некто имеет узуфрукт, то он не может делать это место священным. Но если собственность принадлежит одному, а узуфрукт – другому, то и сам собственник не может делать место священным, за исключением того случая, когда он похоронит того, кто установил этот узуфрукт в завещательном отказе, при том, что столь же подходящего места для погребения у него не будет; так пишет и Юлиан. При иных условиях место не может стать священным против воли фруктуария: но если согласен фруктуарий, то, скорее всего, это место станет священным. § 8. Место, обремененное сервитутом, никто не может сделать священным, если

¹⁹ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

religiosum facit, nisi consentiat is cui servitus debetur. Sed si non minus commode per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendae causa id fieri, et ideo religiosus fit: et sane habet hoc rationem. 9. Is qui pignori dedit agrum si in eum suorum mortuum intulerit, religiosum eum facit: sed et si ipse inferatur, idem est: ceterum alii concedere non potest.

3 *PAULUS libro vicensimo septimo ad edictum* Ex consensu tamen omnium utilius est dicere religiosum posse fieri, idque Pomponius scribit.

4 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum* Scriptus heres prius quam hereditatem adeat patrem familias mortuum inferendo locum facit religiosum, nec quis putet hoc ipso pro herede eum gerere: finge enim adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego etiam si non heres eum intulerit, sed quisvis alius herede cessante vel absente vel verente ne pro herede gerere videatur, tamen locum religiosum facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur, quam quis heres eis existet. Sed tunc locus fit religiosus, cum defuncti fuit: naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur, praesertim si in eum locum inferatur, in quem ipse destinavit: usque adeo, ut etiamsi in legatum locum sit illatus ab herede, illatione tamen testatoris fit religiosus, si modo in alium locum tam oportune inferri non potuit.

5 *GAIUS libro nono decimo ad edictum provinciale* Familiaria sepulchra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit, hereditaria autem, quae quis sibi heredibusque suis constituit

6 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum* vel quod pater familias iure hereditario adquisiit. Sed in utroque heredibus quidem ceterisque successoribus qualescumque fuerint licet sepeliri et mortuum inferre, etiamsi ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato sint, licet non consentiant alii. Liberis autem cuiuscumque sexus vel gradus etiam filiis familiae et emancipatis idem ius concessum est, sive extiterint heredes sive sese

не согласен тот, в пользу кого установлен сервитут. Но если он может с наименьшим удобством воспользоваться сервитутом на другом месте, то представляется, что (статус места изменяется) не ради того, чтобы препятствовать сервитуту, и поэтому место может стать священным; и это вполне правомерно. § 9. Если некто дал поле в залог, то, похоронив там умершего из своих, он делает поле священным; так же, если и сам он будет там похоронен: другому же он не может передать (это право).

3. Павел в 27-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Полезнее, однако, определить, что место может стать священным из общего согласия; то же пишет Помпоний.

4. Ульпиан в 25-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Кто, будучи записан наследником, похоронит умершего отца семейства прежде, чем примет наследство, тот тем самым делает место священным, и пусть никто не думает, что, совершая это, он уже действует как наследник: представь себе, что он все еще размышляет, принять ли ему наследство. Но я думаю, что, даже если и не наследник совершит погребение, но кто-либо иной (поскольку наследник или отказывается, или отсутствует, или опасается, как бы не оказалось, что он действует как наследник), – даже в этом случае (совершивший погребение) делает место священным: в самом деле, многих приходится хоронить прежде, чем кто-нибудь объявится как наследник. Кроме того, место уже тогда стало священным, когда на нем кто-либо был погребен: ведь очевидно, что согласно с природой мертвецу принадлежит то место, где он похоронен, особенно если он похоронен на месте, которое сам определил. (Этого правила следует придерживаться) вплоть до того, что даже указанное в завещательном отказе место, – если наследник хоронит на нем, – даже оно в силу погребения завещателя становится священным, если только не будет другого места, столь же подходящего для погребения.

5. Гай в 19-й книге *«Комментариев к провинциальному эдикту»*. Семейными гробницами называются такие, которые некто устроил для себя и своего семейства, наследственными же – такие, которые некто устроил для себя и своих наследников,

6. Ульпиан в 25-й книге *«Комментариев к эдикту»*. или же (гробница), которую отец семейства приобрел по праву наследства. Но и там, и там наследники <и прочие преемники>²⁰, кем бы они ни были, могут и быть погребенными, и хоронить, даже если они будут наследниками в самой малой части (или по завещанию, или после того, кто не оставил завещания), пусть даже другие (наследники) не дадут согласия. Такое же право признается и за детьми обоего пола и любой степени, <не исключая дочерей семейства и эманципированных>²¹,

²⁰ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²¹ П. Крюгер предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

abstineant. Exhereditatis autem, nisi specialiter testator iusto odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios praeter suam posteritatem inferre licet. Liberti autem nec sepeliri nec alios inferre poterunt, nisi heredes extiterint patrono, quamvis quidam inscripserint monumentum sibi libertisque suis fecisse: et ita Papinianus respondit et saepissime idem constitutum est. 1. Si adhuc monumentum purum est, poterit quis hoc et vendere et donare. Si cenotaphium fit, posse hoc venire dicendum est: nec enim esse hoc religiosum divi fratres rescripserunt.

7 *GAIUS libro nono decimo ad edictum provinciale* Is qui intulit mortuum in alienum locum aut tollere id quod intulit aut loci pretium praestare cogitur per in factum actionem, quae tam heredi quam in heredem competit et perpetua est. 1. Adversus eum, qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit, utilem actionem in factum proconsul dat, quia non proprie vel in sepulchrum vel in locum alterius intulisse dici potest.

8 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum.* Ossa quae ab alio illata sunt vel corpus an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto pontificum seu iussu principis, quaestionis est: et ait Labeo exspectandum vel permissum pontificale seu iussionem principis, alioquin iniuriarum fore actionem adversus eum qui eiecit. 1. Si locus religiosus pro puro venisse dicetur, praetor in factum actionem in eum dat ei ad quem ea res pertinet: quae actio et in heredem competit, cum quasi ex empto actionem contineat. 2. Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, praetor in eum iudicium dat, si dolo fecerit et erit extra ordinem plectendus, modica tamen coercitione: sed si sine dolo, absolvendus est. 3. In hac autem actione loci puri appellatio et ad aedificium producenda est. 4. Nec solum domino haec actio competit, verum ei quoque, qui eiusdem

все равно, выступают ли они как наследники или откажутся от наследства. «Лишенным же наследства (если только завещатель, движимый справедливым озлоблением, особо им не запретил), человеколюбия ради разрешается быть погребенными, но отнюдь не хоронить кого-либо другого, кроме своего потомства»²². Вольноотпущенники же не могут ни быть погребенными, ни хоронить других, если только они не наследуют патрону (хотя некоторые и пишут на памятниках, что соорудили их для себя и своих вольноотпущенников); такой ответ давал и Папиниан, так неоднократно постановляли (императоры). § 1. Пока памятник остается чистым, его можно и продать, и подарить. Если памятник является кенотафом²³, то следует сказать, что и он может быть продан, – ведь согласно с предписанием Божественных братьев такой памятник не является священным.

7. *Гай в 19-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Тот, кто похоронил мертвеца на чужом месте, обязан или убрать погребенного, или заплатить цену места в силу иска по факту содеянного, который дается как наследнику, так и против наследника и является бессрочным. § 1. А против того, кто похоронил мертвеца в чужом саркофаге, где доселе никогда мертвые не покоились, проконсул дает производный иск по факту содеянного, поскольку в собственном смысле нельзя сказать, что погребение было совершено в чужой гробнице или в чужом месте.

8. *Ульпиан в 25-й книге «Комментариев к эдикту».* Существует вопрос: может ли собственник места без решения понтификов «или соизволения принцепса» вырыть или выкопать кости или же тело, которые кто-то другой похоронил? Лабеон говорит, что следует дожидаться разрешения понтификов «или указания принцепса»²⁴, иначе же возникнет основание для иска об оскорблении против того, кто выбросил покойника. § 1. Если будет заявлено, что священное место при продаже было выдано за чистое, то претор дает иск по факту содеянного по поводу этого места в пользу того, кому оно принадлежит: и этот иск действителен и против наследника, поскольку в нем как бы содержится иск из (договора) покупки. § 2. Если некто похоронит мертвеца на месте, предназначенном для общественных нужд, претор дает против него иск, если он сделал это со злым умыслом, и (провинившийся) несет ответственность вне общего порядка, однако с умеренным наказанием; но если без злого умысла, он должен быть оправдан. § 3. В этом иске название «чистое место» распространяется и на здание. § 4. Этот иск помогает не только господину, но также и

²² П. Крюгер предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

²³ Кенотафом называется пустая гробница, сооруженная в честь того, чье тело не было найдено (*примеч. ред.*).

²⁴ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

loci habet usum fructum vel aliquam servitutem, quia ius prohibendi etiam hi habent. 5. Ei, qui prohibitus est inferre in eum locum, quo ei ius inferendi esset, in factum actio competit et interdictum, etiamsi non ipse prohibitus sit, sed procurator eius, quia intellectu aliquo ipse prohibitus videtur.

9 *GAIUS libro nono decimo ad edictum provinciale* Liberum est ei qui prohibetur mortuum ossave mortui inferre aut statim interdicto uti, quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre et postea in factum agere: per quam consequetur actor, quanti eius interfuerit prohibitum non esse, in quam computationem cadit loci empti pretium aut conducti merces, item sui loci pretium, quem quis, nisi coactus est, religiosum facturus non esset. unde miror, quare constare videatur neque heredi neque in heredem dandam hanc actionem: nam ut apparet, pecuniariae quantitatis ratio in eam deducitur: certe perpetuo ea inter ipsos competit.

10 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum* Si venditor fundi exceperit locum sepulchri ad hoc, ut ipse posterique eius illo inferrentur, si via uti prohibeatur, ut mortuum suum inferret, agere potest: videtur enim etiam hoc exceptum inter eumentem et vendentem, ut ei per fundum sepulturae causa ire liceret.

11 *PAULUS libro vicensimo septimo ad edictum* Quod si locus monumenti hac lege venierit, ne in eum inferrentur, quos ius est inferri, pactum quidem ad hoc non sufficit, sed stipulatione id caveri oportet.

12 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum* Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et iam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut

тому, кто на это место имеет узурпацию или какой-либо сервитут, поскольку и эти лица имеют право запрета. § 5. Тому же, кому было запрещено хоронить на том месте, где у него было право хоронить, предоставляется иск по факту содеянного и интердикт, даже если запретили не ему самому, а его прокуратору, поскольку по некоторому размышлению ясно, что запретили ему самому.

9. *Гай в 19-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Тот, кому запрещают хоронить умершего или кости умершего, имеет свободное право или тотчас воспользоваться интердиктом, который запрещает применять к нему силу, или похоронить в другом месте, а после заявить иск по факту содеянного, посредством которого истец требует себе возместить разницу против тех расходов, которые пришлось бы ему нести, если бы не было препятствий; в эту сумму входят: стоимость покупки (нового) места или арендная плата, но также и цена его собственного места, которое он, если бы не был к тому принужден, не предполагал делать священным. Ввиду всего этого мне кажется удивительным, почему считается решенным, что этот иск не следует давать ни наследнику, ни против наследника: ведь предметом иска здесь является установленная денежная сумма; впрочем, между самими затронутыми лицами этот иск действует бессрочно.

10. *Ульпиан в 25-й книге «Комментариев к эдикту».* Если продавец имения сделал изъятие для места гробницы, с тем чтобы сам он и потомки его были там похоронены, и если ему запрещают воспользоваться дорогой к этому месту, чтобы похоронить своего умершего, то он может предъявить иск: представляется, что между покупателем и продавцом было оговорено также и то, что последнему разрешается проход через имение ради совершения погребения.

11. *Павел в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Что, если место памятника продано с тем уговором, чтобы там не хоронили тех, кого по праву хоронить можно? Соглашения здесь недостаточно, это условие следует обеспечить также посредством стипуляции.

12. *Ульпиан в 25-й книге «Комментариев к эдикту».* Если некто владеет гробницей, дорогой же к гробнице не владеет и сосед запрещает ему проход, то согласно с совместным предписанием императора Адриана и отца проход к гробнице может быть испрошен и предоставлен на правах прекария, так что всякий раз, когда (проход) не предоставляется, его требуют от того, кому принадлежит прилегающая к гробнице земля. Однако императорское предписание, дав возможность требования, не предоставляет тем самым еще и гражданского иска, но наместник вмешивается вне общего порядка, так что он должен принудить (собственника) предоставить проход за справедливую цену, однако таким образом, что судья принимает во внимание

iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiaturs detrimensum. 1. Senatus consulo cavetur, ne usus sepulchrorum permutationibus polluaturs, id est ne sepulchrum aliae conversationis usum accipiat. 2. Praetor ait: «quod funeris causa sumptus factus erit, eius reciprandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo». 3. Hoc edictum iusta ex causa propositum est, ut qui funeravit persequatur id quod impendit: sic enim fieri, ne insepulta corpora iacerent neve quis de alieno funeretur. 4. Funus autem eum facere oportet, quem decedens elegit: sed si non ille fecit, nullam esse huius rei poenam, nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est: tunc enim, si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur. Sin autem de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit: si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos: quosque suo ordine quo succedunt. 5. Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti. 6. Praetor vel magistratus municipalis ad funus sumptum decernere debet, si quidem est pecunia in hereditate, ex pecunia: si non est, distrahere debet ea, quae tempore peritura sunt, quorum retentio onerat hereditatem: si minus, si quid auri argentique fuerit, distrahi aut pignerari iubebit, ut pecunia expediatur:

13 *GAIUS libro nono decimo ad edictum provinciale* vel a debitoribus si facile exigi possit.

14 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum*. Et si quis impediat eum qui emit, quo minus ei res tradantur, praetorem intervenire oportere tuerique huiusmodi factum si quid impediat quo minus ei res venditae tradantur. 1. Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est nec sit unde funeretur, ex invectis illatis eum funerandum Pomponius scribit et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri. Sed et si res legatae sint a testatore de cuius funere agitur nec sit unde funeretur, ad eas quoque manus mittere oportet: satius est enim de suo testatorem funerari, quam aliquos legata consequi. Sed si adita fuerit postea hereditas, res emptori auferenda non est, quia bonae fidei possessor est et dominium habet, qui auctore iudice comparavit. Legatarium tamen legato carere non oportet, si

также полезные свойства места, чтобы сосед не потерпел больших убытков. § 1. Постановление сената предостерегает против того, чтобы осквернять использование гробниц переменами, то есть чтобы гробница получала какое-либо иное использование. § 2. Претор говорит: «Что на похороны было истрачено, то подлежит возмещению, и по требованию о возмещении я дам иск против того, кого это касается». § 3. Этот эдикт издан по справедливой причине: чтобы тот, кто устроил похороны, мог возместить свои расходы. И благодаря этому и тела не бывают оставлены без погребения, и никто не бывает похоронен за чужой счет. § 4. Похороны надлежит устроить тому, кого усопший избрал для этого; но если он этого не сделает, он не должен нести наказания, разве что ему оставлено (по завещанию) какая-либо выгода, – тогда, если он не исполнил волю покойного, он этой выгоды лишается. Если же покойный не позаботился об этом и не поручил никому этих забот, то (погребение) относится к лицам, записанным как наследники. Если никто не записан, – законным наследникам или кровным родственникам и тем, кто в свою очередь выступает преемником. § 5. Расходы на похороны определяются сообразно с возможностями и достоинством покойного. § 6. Претор или муниципальный магистрат должен определить расходы на похороны, и если есть деньги в наследстве, то из этих денег, если же нет, то он должен изъять то, что портится от времени и хранение чего обременяет наследство; если этого мало, он распорядится изъять или заложить что-нибудь из серебра и золота (если таковое имеется), чтобы обеспечить достаточно средств,

13. *Гай в 19-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. или возьмет у должников, если сможет взыскать с них без затруднений.

14. *Ульпиан в 25-й книге «Комментариев к эдикту»*. И если некто препятствует купившему получить проданную вещь, то претору надлежит вмешаться и уладить это происшествие (по иску) «если кто-либо препятствует передаче проданной вещи». § 1. Если умерший колон или чужак и неоткуда взять на похороны, то, пишет Помпоний, следует его похоронить, (продав) хозяйственный инвентарь, а если останется излишек, – удержать в счет оброчного платежа. Кроме того, даже если завещатель, о погребении которого идет дело, отказал некоторое имущество и неоткуда взять на похороны, то надлежит наложить руку и на это имущество: лучше, если завещатель будет похоронен за свой счет, чем кто-то воспользуется отказом. Но если после (продажи) наследство будет принято, то не должно отнимать имущество у покупателя, поскольку кто приобрел с санкции судьи, тот является владельцем по доброму согласию и имеет права собственника. Однако и получателя отказа не следует оставлять лишенным

potest indemnis ab herede praestari: quod si non potest, melius est legatarium non lucrari, quam emptorem damno adfici. 2. Si cui funeris sui curam testator mandaverit et ille accepta pecunia funus non duxerit, de dolo actionem in eum dandam Mela scripsit: credo tamen et extra ordinem eum a praetore compellendum funus ducere. 3. Funeris causa sumptus factus videtur is demum, qui ideo fuit ut funus ducatur, sine quo funus duci non possit, ut puta si quid impensum est in elationem mortui: sed et si quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferretur, funeris causa videri impensum Labeo scribit, quia necessario locus paratur, in quo corpus conditur. 4. Impensa peregre mortui quae facta est ut corpus perferretur, funeris est, licet nondum homo funeretur: idemque et si quid ad corpus custodiendum vel etiam commendandum factum sit, vel si quid in marmor vel vestem collocandam. 5. Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud huiusmodi, quod homines simpliciores faciunt. 6. Haec actio quae funeraria dicitur ex bono et aequo oritur: continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam ceterorum sumptuum. Aequum autem accipitur ex dignitate eius qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide, ut neque plus imputetur sumptus nomine quam factum est neque tantum quantum factum est, si immodice factum est: deberet enim haberi ratio facultatum eius, in quem factum est, et ipsius rei, quae ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur iustam sumptus rationem, pro modo autem facultatum sumptum fieri. 7. Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratia fecit, non hoc animo quasi recepturus sumptum quem fecit: et ita imperator noster rescripsit. Igitur aestimandum erit arbitro et perpendendum, quo animo sumptus factus sit, utrum negotium quis vel defuncti vel heredis gerit vel ipsius humanitatis, an vero misericordiae vel pietati tribuens vel affectioni. Potest tamen distingui et misericordiae modus, ut in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus iaceret, non etiam ut suo sumptu fecerit: quod si iudici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere: quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? Oportebit

отказанного, если отказ может быть без ущерба предоставлен наследником, – если же нет, то лучше лишить прибыли получателя отказа, чем причинить ущерб покупателю. § 2. Если тот, кому завещатель поручил попечение о своих похоронах, взяв деньги, похороны не устроил, то, как пишет Мела, против него следует дать иск о злом умысле: я же уверен, что претор должен принудить его вне общего порядка устроить похороны. § 3. Представляется, что расходы, издержанные на похороны, это лишь те, которые были сделаны для того, чтобы устроить похороны, и без которых похороны не могли быть устроены, например, если что-то заплачено за вынос покойника: но, как пишет Лабеон, если и за место, где мертвый будет похоронен, что-то запрошено, и это представляется расходом на похороны, поскольку приобретение места, где будет положено тело, является необходимым. § 4. Расходы на перевозку тела человека, умершего на чужбине, являются похоронными, даже если человек еще не похоронен; также и если заплачено за охрану тела или убранство, за мрамор или наем одежды. § 5. Не следует класть в могилу вместе с телом украшения или что-нибудь другое в этом роде, как это делают люди простые. § 6. Иск, который называется похоронным, возникает из блага и справедливости: он относится только к расходам на похороны, но отнюдь не к иным затратам. Что есть справедливость, это устанавливается, исходя из достоинства погребаемого лица, исходя из причины, времени и на основании доброго доверия, так, чтобы под именем (похоронных) расходов не начислялось больше, чем было затрачено, – но даже и то, что было затрачено, если расходы были непомерны: счет должен быть сообразен с возможностями того, на кого падают расходы, и самими вещами, которые без причины (могут) потребляться сверх меры. А что, если расходы сделаны по воле завещателя? Следует знать, что не должно исполнять волю, если превышена справедливая мера расходов. § 7. Но иногда тот, кто сделал расходы на похороны, расходы себе не возвращает, – если он сделал это из благочестия и не имея намерения вернуть себе сделанные расходы; так и предписал наш император. Стало быть, третейский судья должен, оценив все и взвесив, решить, с какими намерениями были сделаны расходы, действовал ли (устроивший похороны) в интересах или погребенного, или наследника, или же побуждаемый человеколюбием или милосердием благочестием и чувствительностью. Можно, однако, установить меру и для милосердия таким образом: устроивший похороны показал милосердие уже в том, что похоронил умершего, дабы не оставался он непреданным земле, но не в том, что сделал это на свои средства. Что, если судье (в этом случае) будет ясно, что не должно освобождать от ответственности того, кто преследуется (по этому поводу): ведь некто похоронил тело без благочестивых намерений? Итак, следует засвидетельствовать, с каким намерением

igitur testari, quem quo animo funerat, ne postea patiaturs quaestionem. 8. Plerique filii cum parentes suos funerant, vel alii qui heredes fieri possunt, licet ex hoc ipso neque pro herede gestio neque aditio praesumitur, tamen ne vel miscuisse se necessarii vel ceteri pro herede gessisse videantur. Solent testari pietatis gratia facere se sepulturam. Quod si supervacuo fuerit factum, ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur, ad illud non, ut sumptum consequantur: quippe protestantur pietatis gratia id se facere. Plenius igitur eos testari oportet, ut et sumptum possint servare. 9. Fortassis quis possit dicere interdum partem sumptus facti posse recipiari, ut quis pro parte quasi negotium gerens, pro parte pietatis gratia id faciat: quod est verius: partem igitur sumptus consequetur, quem non donandi animo fecit. 10. Iudicem, qui de ea aequitate cognoscit, interdum sumptum omnino non debere admittere modicum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit: nam non debet huius rationem habere, cum contumeliam defuncto fecisse videatur ita eum funerando. 11. Si quis, dum se heredem putat, patrem familias funeraverit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens: et ita trebatius et Proculus putat. Puto tamen et ei ex causa dandam actionem funerariam. 12. Labeo ait, quotiens quis aliam actionem habet de funeris impensa consequenda, funeraria eum agere non posse: et ideo si familiae erciscundae agere possit, funeraria non acturum: plane si iam familiae erciscundae iudicio actum sit, posse agi. 13. Idem Labeo ait, si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi funerariam: quid enim si filium testatoris heres eius prohibuit? Huic contradici potest: «ergo pietatis gratia funerasti». Sed pone me testatum: habiturum me funerariam actionem: de suo enim expedit mortuos funerari. Et quid si testator quidem funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihilo minus funeravi? Nonne aequum est mihi funerariam competere? Et generaliter puto iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi, cum

были устроены похороны, чтобы впоследствии не подвергнуться судебному расследованию. § 8. В большинстве случаев дети, которые хоронят своих родителей, «равно и другие лица, которые могут стать наследниками, – хотя» само совершение похорон и не предполагает, «что они действуют как наследники или приняли наследство»²⁵, – предпочитают брать свидетельство о том, что они совершают погребение ради благочестия. Если же это будет сделано «без нужды»²⁶, то представляется, что они прибегли к этому, чтобы не смешаться с наследниками, а не для того, чтобы требовать возмещения излишних расходов, – ведь они заявляют, что делают это из благочестия. Итак, им следует получить более полное свидетельство, с тем чтобы вернуть свои расходы. § 9. Пожалуй, кто-то скажет, что иногда можно возместить часть сделанных расходов: когда некто (совершает погребение), руководствуясь в какой-то части деловыми соображениями, а в какой-то части – благочестием. И это более правильно: стало быть, он будет добиваться (возвращения) той части расходов, которую он затратил, не намереваясь делать дарение. § 10. Судья, который соблюдает справедливость, иногда вообще не должен допускать незначительных расходов, когда они делаются на погребение богатого человека: ведь не должно принимать в расчет того, кто очевидно наносит явное оскорбление покойному, погребая его таким образом. § 11. Если некто, считая себя наследником, похоронил отца семейства, он не сможет воспользоваться похоронным иском, поскольку действовал не с тем намерением, как если бы вел чужие дела: так думают и Требаций, и Прокул. Я же думаю, что и ему, если есть причина, нужно предоставить похоронный иск. § 12. Лабеон говорит, что всякий раз, когда имеется иной иск о возмещении похоронных расходов, нельзя предъявлять похоронный иск; и поэтому если можно заявить иск о разделе наследства, то нельзя будет использовать похоронный (иск). Впрочем, если иск о разделе наследства уже рассмотрен, то можно предъявить похоронный иск. § 13. Тот же Лабеон говорит, что если ты похоронил завещателя при запрещении со стороны наследника, то по праву тебе предоставляется похоронный иск; что, если наследник завещателя запрещает его сыну? Против этого можно возразить: что, стало быть, ты похоронил из благочестия. Но у меня есть свидетельство, и я получу похоронный иск: ведь подобает мертвых хоронить на их средства. Но что, если завещатель мне поручил совершить похороны, наследник запрещает, а я все-таки похоронил? Не будет ли справедливо мне воспользоваться похоронным иском? «В общем, как я думаю, праведный судья не будет строго следовать чистому иску о ведении чужих дел, а более свободно добиваться справедливости, при том, что

²⁵ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁶ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

hoc ei et actionis natura indulget. 14. Divus autem Marcus rescripsit eum heredem, qui prohibet funerari ab eo quem testator elegit, non recte facere: poenam tamen in eum statutam non esse. 15. Qui mandatu alterius funeravit, non habet funerariam actionem, sed is scilicet, qui mandavit funerandum sive solvit ei cui mandavit sive debet. Quod si pupillus mandavit sine tutore auctore, utilem funerariam dandam adversus heredem ei qui impendit: lucrari enim heredem iniquum est. Si autem pupillus funus ad se pertinens sine tutoris auctoritate mandavit, dandam in eum actionem arbitror, si et heres extitit ei qui funeratus est solvendoque hereditas est. Contra si quis mandatu heredis funeravit, non posse eum funeraria agere Labeo scribit, quia habet mandati actionem. 16. Si tamen quasi negotium heredis gerens funeravit, licet ratum non habeat, tamen funeraria eum agere posse Labeo scribit. 17. Datur autem haec actio adversus eos ad quos funus pertinet, ut puta adversus heredem bonorumve possessorem ceterosque successores.

15 *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Funeris impensam et patronus, qui bonorum possessionem petit contra tabulas, praestat.

16 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum* In eum, ad quem dotis nomine quid pervenerit, dat praetor funerariam actionem: aequissimum enim visum est veteribus mulieres quasi de patrimoniis suis ita de dotibus funerari et eum, qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, sive pater mulieris est sive maritus.

17 *PAPINIANUS libro tertio responsorum* Sed si nondum pater dotem recipaverit, vir solus convenietur reputaturus patri, quod eo nomine praestiterit:

18 *IULIANUS libro decimo digestorum* impensa enim funeris aes alienum dotis est:

19 *ULPIANUS libro quinto decimo ad Sabinum* ideoque etiam dos sentire hoc aes alienum debet.

в этом ему благоприятствует и природа иска²⁷. § 14. Однако божественный Марк издал предписание, по которому неправильно действует наследник, препятствующий хоронить тому, кого избрал для этого завещатель; наказание, однако, установлено не было. § 15. Кто похоронил по поручению другого лица, тот не имеет похоронного иска, имеет же тот, кто поручил похоронить, – все равно, заплатил ли он тому, кому поручил, или остался ему должен. Если поручил несовершеннолетний без санкции опекуна, то дается производный похоронный иск против наследника тому, кто платил: несправедливо будет наследнику наживаться. Если несовершеннолетний без санкции опекуна поручил совершить похороны, его касающиеся, то, как я полагаю, следует и ему давать иск, даже если объявится и наследник погребенного, а заплатить следует из наследства. Напротив, если некто похоронил по поручению наследника, то, как пишет Лабеон, он не может предъявлять похоронный иск, поскольку он имеет иск из поручения. § 16. Если же некто похоронил, как будто действуя в интересах наследника, то – хотя бы и не имел такого расчета – все же, как пишет Лабеон, он не может использовать похоронный иск. § 17. Итак, этот иск дается против тех, кого касаются похороны, например против наследника, владельца имущества «и прочих преемников»²⁸.

15. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину»*. Плату за похороны предоставляет также и патрон, который требует предоставить ему владение имуществом помимо завещания.

16. *Ульпиан в 25-й книге «Комментариев к эдикту»*. Против того, к кому перешло что-то под именем приданого, «претор дает похоронный иск»²⁹; ведь в старину представлялось в высшей степени справедливым, чтобы женщины были похоронены за счет приданого, словно как за счет своего семейного имущества, и тот, кто по смерти женщины наживается от приданого, должен внести плату за похороны, – все равно, отец ли это женщины или муж.

17. *Папиниан в 3-й книге «Ответов»*. Но если отец еще не получил обратно приданого, то только муж будет привлечен, при этом он истребует с отца то, что заплатит в качестве обеспечения по этому иску,

18. *Юлиан в 10-й книге «Дигест»*, поскольку затраты на похороны есть долг, обременяющий приданое,

19. *Ульпиан в 15-й книге «Комментариев к Сабину»*, и поэтому приданое должно отвечать по такому долгу.

²⁷ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁸ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁹ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

20 *IDEM libro vicensimo quinto ad edictum* Neratius quaerit, si is, qui dotem dederat pro muliere, stipulatus est duas partes dotis reddi, tertiam apud maritum remanere, pactus sit, ne quid maritus in funus conferret, an funeraria maritus teneatur. Et ait, si quidem ipse stipulator mulierem funeravit, locum esse pacto et inutilem ei funerariam fore: si vero alius funeravit, posse eum maritum convenire, quia pacto hoc publicum ius infringi non possit. Quid tamen si quis dotem hac lege dederit pro muliere, ut ad ipsum rediret, si in matrimonio mortua esset, aut quoquo modo soluto matrimonio? Numquid hic in funus non conferat? Sed cum dos morte mulieris ad eum pervenerit, potest dici conferre eum. 1. Si maritus lucratur dotem, convenietur funeraria, pater autem non. Sed in hunc casum puto, si dos, quia permodica fuit, in funus non sufficit, in superfluum in patrem debere actionem dari. 2. Cum mater familias decedit nec est eius solvendo hereditas, funerari eam ex dote tantum oportet. Et ita Celsus scribit.

21 *PAULUS libro vicensimo septimo ad edictum* In patrem, cuius in potestate fuerit is cuius funus factum erit, competit funeraria actio pro dignitate et facultatibus.

22 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum* Celsus scribit: quotiens mulier decedit, ex dote, quae penes virum remanet, et ceteris mulieris bonis pro portione funeranda est.

23 *PAULUS libro vicensimo septimo ad edictum* Veluti si in dotem centum sint, in hereditate ducenta, duas partes heres, unam vir conferet.

24 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum* Iulianus scribit: non deductis legatis.

25 *PAULUS libro vicensimo septimo ad edictum* Nec pretiis manumissorum,

26 *POMPONIUS libro quinto decimo ad Sabinum* nec aere alieno deducto,

27 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum* sic pro rata et maritum et heredem conferre in funus oportet. 1. Maritus funeraria non convenietur, si mulieri in matrimonio dotem solverit, ut Marcellus scribit: quae sententia vera est: in his tamen casibus, in quibus hoc ei facere legibus permissum est. 2. Praeterea maritum puto funeraria in id demum

20. *Он же в 25-й книге «Комментариев к эдикту».* Спрашивает Нераций: если тот, кто дал женщине приданое, обеспечил стипуляцией, что две части приданого будут ему возвращены, а третья останется у мужа и при этом есть соглашение, что муж не платит (из этой части) за похороны, – отвечает ли муж по похоронному иску? И Нераций говорит, что, если сам стипулятор похоронил женщину, действует соглашение, и похоронный иск для него будет бесполезен; если же похоронил кто-то иной, то он может привлечь мужа, поскольку это соглашение не может быть сильнее публичного права. Но что, если некто дал приданое с тем условием, что оно вернется к нему, если женщина умрет в супружестве или если брак будет определенным образом расторгнут? Разве должен он платить за похороны? Но коль скоро приданое по смерти женщины перешло к нему, то можно сказать, что он платит. § 1. Если муж наживается от приданого, то он будет отвечать по похоронному иску, отец же – нет. Но я думаю, что в этом случае если приданого, слишком незначительного, не хватит на похороны, то по поводу недостачи следует предоставить иск против отца. § 2. Когда умирает мать семейства, не следует платить за похороны из наследства, похоронить ее надо только из приданого, – так пишет и Цельс.

21. *Павел в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Против отца, во власти которого было погребенное лицо, действует похоронный иск сообразно с достоинством и возможностями.

22. *Ульпиан в 25-й книге «Комментариев к эдикту».* Цельс пишет: когда умирает женщина, ее хоронят из приданого, которое остается у мужа, и из другого имущества женщины сообразно с долей.

23. *Павел в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Если, например, в приданом 100, а в наследстве 200, то наследник вносит две части, муж – одну.

24. *Ульпиан в 25-й книге «Комментариев к эдикту».* Юлиан пишет: не включая отказы

25. *Павел в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* и цену отпускаемых на волю,

26. *Помпоний в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* и без включения задолженности;

27. *Ульпиан в 25-й книге «Комментариев к эдикту».* сделав таким образом расчет, следует мужу и наследнику внести плату за похороны. § 1. Муж не будет отвечать на основании похоронного иска, если он заплатил за приданое жены, как пишет Марцелл; и это суждение правильно, «однако только в тех случаях, когда это ему разрешено законами»³⁰. § 2. Кроме того, я думаю, что муж отвечает на основании похоронного иска только в меру того, что он может сделать (для

³⁰ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

teneri quod facere potest: id enim lucrari videtur quod praestaret mulieri si conveniretur.

28 *POMPONIUS libro quinto decimo ad Sabinum* Quod si nulla dos esset, tunc omnem impensam patrem praestare debere Atilicinus ait aut heredes eius mulieris, puta emancipatae. quod si neque heredes habeat neque pater solvendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conveniri, ne iniuria eius videretur quondam uxorem eius insepultam relinqui.

29 *GAIUS libro nono decimo ad edictum provinciale* Si mulier post divortium alii nupta decesserit, non putat fulcinius priorem maritum, licet luci dotem faciat, funeris impensam praestare. 1. Is qui filiam familias funeravit antequam dos patri reddatur, cum marito recte agit: reddita dote patrem obligatum habet. Utique autem, si cum marito actum fuerit, is eo minus patri mulieris restitutus est.

30 *POMPONIUS libro quinto decimo ad Sabinum* Contra quoque quod pater in funus filiae impendit aut alio agente secum funeraticia praestitit, ipse actione de dote a marito recipit. 1. Sed si emancipata in matrimonio decedat, collaturos heredes bonorumve possessores et patrem pro portione dotis quam recipit et virum pro portione dotis quam lucratus est.

31 *ULPIANUS libro vicensimo quinto ad edictum.* Si filius familias miles sit et habeat castrense peculium, puto successores eius ante teneri, sic deinde ad patrem venire. 1. Qui servum alienum vel ancillam sepelivit, habet adversus dominum funerariam actionem. 2. Haec actio non est annua, sed perpetua, et heredi ceterisque successoribus et in successores datur.

32 *PAULUS libro vicensimo septimo ad edictum* Si possessor hereditatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit quod impenderit, utilem esse ei funerariam. 1. Si eodem momento temporis vir et uxor decesserit, Labeo ait in heredem viri pro portione dotis dandam hanc actionem, quoniam id ipsum dotis nomine ad eum pervenit.

33 *ULPIANUS libro sexagensimo octavo ad edictum* Si quis fuit heres, deinde hereditas ablata sit ei quasi indigno, magis est, ut penes eum iura sepulchrorum remaneant.

погребения): ведь ясно, что он наживается в том, что предоставил бы для (погребения) женщины, если бы привлекался (по иску).

28. *Помпоний в 15-й книге «Комментариев к Сабину»*. А если нет приданого, тогда расходы должен обеспечить отец (как говорит Атилицин) или наследники этой женщины, подразумевается – эманципированной. А если нет ни наследников, ни отца, способных заплатить, тогда привлекается муж в меру того, что он может сделать (для погребения), дабы не оказалось, что из-за его несправедливости жена его была оставлена без погребения.

29. *Гай в 19-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Если жена после развода вышла замуж за другого, то, как думает Фульциний, не должен первый муж предоставлять плату за похороны, даже если он нажился за счет приданого. § 1. Кто похоронил дочь семейства до того, как приданое возвращено отцу, тот может основательно предъявить иск мужу; когда же приданое возвращено, отец станет обязанным в его пользу. Как бы то ни было, если уже был заявлен иск против мужа, то (истец) ничуть не должен возмещать (приданое) отцу женщины.

30. *Помпоний в 15-й книге «Комментариев к Сабину»*. Напротив, что отец заплатил за похороны дочери или что он предоставил как похоронные принадлежности через услуги другого лица, это он возвращает себе от мужа через иск о приданом. § 1. Но если уйдет из жизни эманципированная женщина, состоявшая в супружестве, то предстоит сложиться наследникам, введенным во владение наследством, и отцу сообразно с возвращенной ему долей приданого, и мужу сообразно с долей приданого, обращенного им себе в доход.

31. *Ульпиан в 25-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если сын семейства является воином и имеет лагерный пекулий, то, как я думаю, сперва следует привлекать его преемников и уже после этого дойти до отца. § 1. Кто чужого раба или служанку предал могиле, тот имеет против господина похоронный иск. § 2. Этот иск не годичный, но бессрочный и дается наследнику «и прочим преемникам» и против «преемников»³¹.

32. *Павел в 27-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если владелец наследства устроил похороны, а затем, проиграв дело о восстановлении (наследства), не может вернуть то, что заплатил, – для него есть производный похоронный иск. Если муж и жена умерли одновременно, то, как говорит Лабеон, этот иск дается против наследника мужа сообразно с долей приданого, поскольку это имущество перешло к нему под именем приданого.

33. *Ульпиан в 68-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если некто был наследником, а после наследство было у него отнято, как у недостойного, то, скорее всего, у него остаются права, связанные с погребением.

³¹ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

34 *PAULUS libro sexagensimo quarto ad edictum* Si locus sub condicione legatus sit, interim heres inferendo mortuum non facit locum religiosum.

35 *MARCELLUS libro quinto digestorum* Minime maiores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit: quem si filius patrem aut pater filium occidisset, sine scelere, etiam praemio adficiendum omnes constituerunt.

36 *POMPONIUS libro vicensimo sexto ad Quintum Mucium* Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse, sicut homines liberi in servitutem perveniunt: quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur.

37 *MACER libro primo ad legem vicensimam hereditatium* Funeris sumptus accipitur, quidquid corporis causa veluti unguentorum erogatum est, et pretium loci in quo defunctus humatus est, et si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi et vectura: et quidquid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est, funeris impensam esse existimo. 1. Monumentum autem sepulchri id esse divus hadrianus rescripsit, quod monumenti, id est causa muniendi eius loci factum sit, in quo corpus impositum sit. Itaque si amplum quid aedificari testator iusserit, veluti incircum porticationes, eos sumptus funeris causa non esse.

38 *ULPIANUS libro nono de omnibus tribunalibus* Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur aut vexarentur neve prohiberentur quo minus via publica transferrentur aut quominus sepelirentur, praesidis provinciae officium est.

39 *MARCIANUS libro tertio institutionum* Divi fratres edicto admonuerunt, ne iustae sepulturae traditum, id est terra conditum corpus inquietetur: videtur autem terra conditum et si in arcula conditum hoc animo sit, ut non alibi transferatur. sed arculam ipsam, si res exigat, in locum commodiorem licere transferre non est denegandum.

40 *PAULUS libro tertio quaestionum* Si quis enim eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre magisque temporis gratia deponere, quam quod ibi sepeliret mortuum et quasi aeterna sede dare destinaverit, manebit locus profanus.

34. *Павел в 64-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если место откано под условием, наследник, похоронив там мертвеца, не всегда делает это место священным.

35. *Марцелл в 5-й книге «Дигест»*. Наши предки полагали, что отнюдь не следует оплакивать того, кто явился разрушителем отечества и убийцей родителей и детей, и если такого убивали (сын – отца или отец – сына), то это все не только не считали преступлением, но даже полагали достойным награды.

36. *Помпоний в 26-й книге «Комментариев к Квинту Муцию»*. Когда места оказываются захвачены врагами, то все они прекращают быть священными или посвященными, подобно свободным людям, обращенным в рабство, – поэтому если места освобождаются от этого бедствия, то они, как будто вернувшись по праву возвращения из плена, восстанавливаются в прежнем своем статусе.

37. *Мацер в 1-й книге «Комментариев к закону о налоге на наследство»*. Под расходами на похороны понимается то, что потребовалось для тела, например умощения, а также цена места, на котором был предан земле покойный, а также если есть какие-либо налоги, например на саркофаг или на перевозку, а также все то, что израсходовано для тела прежде погребения, – все это, как я полагаю, является расходами на похороны. § 1. Памятник же согласно с предписанием божественного (императора) Адриана есть то, что устроено (собственно) как памятник, то есть ради охраны того места, где положено тело. Таким образом, если завещатель распорядился соорудить нечто большее, например круговые портики, то это не является расходом на похороны.

38. *Ульпиан в 9-й книге «О всех трибуналах»*. Чтобы тела или кости мертвых не были обнажены или потревожены и чтобы никто не препятствовал переносить их по общественной дороге или предавать погребению, следить за этим – обязанность наместника провинции.

39. *Марциан в 3-й книге «Институций»*. Божественные братья указали через эдикт, чтобы тело, преданное правильному погребению, то есть положенное в землю, не осквернялось; представляется, что тело положено в землю и в том случае, если оно положено в саркофаг с намерением никуда более его не перекладывать, однако не следует отказывать в разрешении перенести сам саркофаг, если того требуют обстоятельства, на более подходящее место.

40. *Павел в 3-й книге «Вопросов»*. Если некто похоронил тело с тем намерением, что думал впоследствии перенести его в другое место, имея цель скорее положить там тело на время, чем устроить мертвому могилу и дать как бы вечное пристанище, – в этом случае место останется несакральным.

41 *CALLISTRATUS libro secundo institutionum* Si plures sint domini eius loci, ubi mortuus infertur, omnes consentire debent, cum extranei inferantur: nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat etiam sine ceterorum consensu, maxime cum alius non sit locus in quo sepeliretur.

42 *FLORENTINUS libro septimo institutionum* Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita: in qua si corpus vel reliquiae inferantur, fiet sepulchrum, si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum, quod graeci *κενοτάφιον* appellant.

43 *PAPINIANUS libro octavo quaestionum* sunt personae, quae, quamquam religiosum locum facere non possunt, interdicto tamen de mortuo inferendo utiliter agunt, ut puta dominus proprietatis, si in fundum, cuius fructus alienus est, mortuum inferat aut inferre velit: nam si intulerit, non faciet iustum sepulchrum, sed si prohibeatur, utiliter interdicto, qui de iure dominii quaeritur, aget. eademque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult. nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera iacerent, strictam rationem insuper habemus, quae nonnumquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solent: nam summam esse rationem, quae pro religione facit.

44 *PAULUS libro tertio quaestionum* Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur illum religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est caput, cuius imago fit, inde cognoscimur. cum autem impetratur, ut reliquiae transferantur, desinit locus religiosus esse.

45 *MAECIANUS libro octavo fideicommissorum* Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quae etiam omne creditum solet praecedere, cum bona solvendo non sint.

46 *SCAEVOLA libro secundo quaestionum* Si plura praedia quis habuit et omnium usum fructum separatim legaverit, poterit in unum inferri et electio erit heredis et gratificationi locus: sed fructuario utilem actionem in heredem dandam ad id recipiendum, quod propter eam electionem minutus est usus fructus. 1. Si heres mulieris inferat mortuam in hereditarium fundum, a marito qui debet in funus conferre pro aestimatione loci consequatur. 2. Ei, cui vestimenta legantur, si in funus erogata sint, utilem actionem in heredem dandam placuit et privilegium funerarium.

41. *Каллистрат во 2-й книге «Институций»*. Если у места, где похоронен мертвец, есть много хозяев, они все должны прийти к согласию, когда хоронятся посторонние; что же касается кого-либо из самих хозяев, то безусловно он может быть правомерно погребен и без согласия прочих, в особенности когда нет другого места для погребения.

42. *Флорентин в 7-й книге «Институций»*. Памятник вообще есть то, что ради сохранения памяти передается потомству; и если там хоронятся тело или останки, то это гробница, если там не хоронится ничего подобного, то это будет памятник, устроенный только ради памяти, что по-гречески называется кенотафом³².

43. *Папиниан в 8-й книге «Вопросов»*. Есть лица, которые, хотя и не могут сделать место священным, пользуются интердиктом о выносе мертвого, как, например, хозяин собственности, если хоронит или захочет похоронить на земле, плоды которой принадлежат другому: ведь если он там похоронит, то не сможет сделать правильного погребения, но если ему будут препятствовать, то он воспользуется интердиктом, который испрашивается относительно права собственности. Такие же (права) есть и у собственника, который на общей земле против воли компаньона хочет похоронить мертвеца. Дело в том, что ради общественной пользы, а именно чтобы не лежали непогребенные трупы, мы подчиняемся этому высшему соображению, которым иногда следует руководствоваться в спорных религиозных делах: ведь высшим соображением является то, которое удовлетворяет религии.

44. *Павел в 3-й книге «Вопросов»*. Когда погребение располагается не на одном месте, то каждое место не станет священным, поскольку одно погребение не может сделать много могил: мне же кажется, что священным будет то место, где покоится главное, то есть голова, которая и дает тот образ, по которому нас распознают.

45. *Мециан в 8-й книге «Фидеикомиссов»*. Расходы на похороны всегда берутся из наследства; эти расходы имеют преимущество перед всякой задолженностью, когда имущества недостаточно для расплаты.

46. *Сцевола во 2-й книге «Вопросов»*. Если некто имеет несколько земельных владений и на каждое из них он отказал отдельный узуфрукт, то он может быть похоронен на одном из участков, и выбор определяется (волей) наследника и удобством места; но фруктуарию следует дать производный иск против наследника, дабы возместить уменьшение узуфрукта в результате сделанного выбора. § 1. Если наследник женщины хоронит умершую в наследственном имении, он взыскивает с мужа, который должен внести плату за похороны сообразно со стоимостью места. § 2. Решено, что если отказанные одежды востребованы для похорон, то получателю отказа следует дать производный иск против наследника и похоронные привилегии.

³² См. примеч. к § 1 фр. 6 тит. VII кн. 11.

VIII. DE MORTUO INFERENDO ET SEPULCHRO AEDIFICANDO

1 *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum Praetor ait: «quo quave illi mortuum inferre invito te ius est, quo minus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto.»* 1. Qui inferendi mortuum ius habet, non prohibetur inferre: prohiberi autem inferre videtur, sive in locum inferre prohibeatur sive itinere arceatur. 2. Hoc interdicto de mortuo inferendo dominus proprietatis uti potest, quod etiam de loco puro competit. 3. Item si mihi in fundum via debeatur, in quem fundum inferre volo, et via prohibear, hoc interdicto posse me experiri placuit, quia inferre prohibeor qui via uti prohibeor: idque erit probandum et si alia servitus debeatur. 4. Hoc interdictum prohibitorium esse palam est. 5. Praetor ait: «quo illi ius est invito te mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto.» 6. Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest monumenta exstrui et exornari. 7. Facere sepulchrum sive monumentum in loco, in quo ei ius est, nemo prohibetur. 8. Aedificare videtur prohibere et qui prohibet eam materiam conveyi, quae aedificio necessaria sit. Proinde et si operi necessarios prohibuit quis venire, interdictum locum habet, et si machinam alligare quis prohibeat, si tamen eo loci prohibeat, qui servitutem debeat: ceterum si in meo solo velis machinam ponere, non tenebor interdicto, si iure te non patiar. 9. Aedificare autem non solum qui novum opus molitur intellegendus est, verum is quoque, qui vult reficere. 10. Is qui id agit, ut labatur sepulchrum, hoc interdicto tenetur.

2 *MARCELLUS libro vicensimo octavo digestorum* Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.

3 *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Si propius aedes tuas quis aedificet sepulchrum, opus novum tu nuntiare poteris, sed facto opere nullam habebis actionem nisi quod vi aut clam. 1. Si propius aedificium

Титул VIII. О выносе покойника и о сооружении гробницы

1. *Ульпиан в 63-й книге «Комментариев к эдикту»*. Претор говорит: «Куда и какой дорогой у него есть право выносить мертвого без твоего согласия, туда и той дорогой позволено ему выносить мертвого, но ради этого применять силу я запрещаю». § 1. Кто имеет право выносить и хоронить, пусть ему не препятствуют. Препятствовать выносить и хоронить – это, как представляется, (значит) или не позволять принести на место, или не давать прохода. § 2. Этим интердиктом о выносе и погребении мертвого может воспользоваться хозяин собственности, поскольку интердикт действителен даже по отношению к чистому месту. § 3. Таким же образом если мне должен быть предоставлен проход через имение, в котором я хочу совершить погребение и в предоставлении прохода мне отказывают, то считается решенным, что я могу применить этот интердикт, поскольку мне препятствуют хоронить, когда препятствуют воспользоваться проходом, – это же надо будет доказывать и в случае с предоставлением других сервитутов. § 4. Ясно, что этот интердикт – запрещающий. § 5. Претор говорит: «Куда у него есть право выносить мертвого без твоего согласия, в том месте позволено ему без злого умысла соорудить гробницу, но ради этого применять силу я запрещаю». § 6. Этот интердикт издан потому, что для религиозного культа важно устраивать и украшать памятники. § 7. Никто не может препятствовать делать гробницу или памятник на месте, где у (делающего) есть на это право. § 8. Представляется, что препятствует строительству также и тот, кто мешает подвозу материалов, которые необходимы для постройки. Так же, если некто препятствует приходу людей, необходимых для работы, и если некто препятствует установить машину, – (при условии, что) он должен предоставить сервитут, иначе же, если на моей земле ты захочешь поставить машину, я не буду отвечать на основании интердикта, в случае если по праву не потерплю твоих действий. § 9. И надо понимать так, что строит не только тот, кто возводит новое сооружение, но и тот, кто хочет произвести перестройку. § 10. Тот, кто делает так, что гробница обрушивается, отвечает на основании этого интердикта.

2. *Марцелл в 28-й книге «Дигест»*. Царский закон запрещает предавать земле женщину, которая умерла беременной, прежде, чем будет изъят ее плод: представляется, что тот, кто поступил иначе, отнял надежду у (плода), жившего вместе с женщиной.

3. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если близ твоего дома некто сооружает гробницу, то ты можешь заявить о новом строении, но если здание закончено, то у тебя не будет никакого иска, кроме иска «то, что насильно или тайно...». § 1. Если близ

alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit, postea eum prohibere non poterit aedificii dominus, quominus alium mortuum eo inferat vel monumentum aedificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit.

4 *ULPIANUS libro secundo responsorum* Longa possessione ius sepulchri non tribui ei, cui iure non competit.

5 *IDEM libro primo opinionum*. Si in eo monumento, quod imperfectum esse dicitur, reliquiae hominis conditae sunt, nihil impedit quominus id perficiatur. 1. Sed si religiosus locus iam factus sit, pontifices explorare debent, quatenus salva religione desiderio reficiendi operis medendum sit.

чужой постройки был законным порядком похоронен мертвец, то впоследствии не сможет хозяин постройки препятствовать похоронить на этом же месте другого мертвеца или построить там памятник, – если с самого начала это было сделано с его ведома.

4. *Ульпиан во 2-й книге «Ответов»*. Длительное владение не влечет возникновения права на гробницу для того, кто не приобрел (ее) по праву.

5. *Он же в 1-й книге «Мнений»*. Если останки человека положены в таком памятнике, о котором утверждается, что он не завершен, ничто не препятствует завершить его. Но если место уже стало священным, тогда понтифики должны исследовать и установить, до какой степени желание перестроить сооружение может быть удовлетворено без нарушения религии.

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

Том II

Редактор *В.Ю. Станковская*

Корректор *Г.Б. Абудеева*

Корректор латинского текста *Д.А. Литвинов*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова, Н. Лобенко*

Компьютерная верстка: *С.В. Родина*

Подписано в печать 04.05.2008. Формат 60х90 1/16. Бумага офсетная.
Гарнитура Таймс. Печать офсетная. Усл. печ. л. 39. Тираж 1000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 4, помещ. VI;

тел./факс: +7(495) 649-18-06

E-mail: book@estatut.ru

www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0456-8



9 785835 404568 >