Римское наследственное право прошло долгий и сложный путь развития. Этот путь был неразрывно связан с ходом развития римской собственности и семьи. По мере того, как индивидуальная частная собственность освобождалась от пережитков собственности семейной, в наследственном праве выражался все последовательнее принцип свободы завещательных распоряжений. По мере того, как когнатическое родство вытесняло родство агнатическое (п. 133), первое становилось и основой наследования по закону.

Вместе с тем римское право нашло способы сочетания свободы завещаний с интересами наследников по закону: за некоторыми из последних были признаны определенные права в имуществе наследодателя, которых нельзя было ни отменить, ни уменьшить завещанием. Это было так называемое необходимое наследование определенных разрядов наследников по закону. Весь этот ход развития был связан и с постепенным освобождением завещания от первоначального формализма.

Правда, пережитки формализма сохранились в постановлениях о наследовании по завещанию даже и по окончательно сложившейся системе наследственного права, закрепленной законодательством Юстиниана. Правда, некоторые следы древнейшего права проявлялись и в окончательно сложившемся порядке наследования по закону. Тем не менее основные институты наследственного права, выработанные римским правом, были восприняты гражданским правом новых народов и составляют до сих пор основу наследственного права капиталистических государств. Более того, римскому праву современные законодательства обязаны и самым понятием наследования, как универсального преемства, в силу которого на наследника не только переходят, в качестве единого комплекса, все имущественные права и обязанности наследодателя (hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit (D. 50.17.62), но и возлагается ответственность своим имуществом за долги наследодатели, создается своего рода продолжение в лице наследника, юридической личности наследодателя: nostris videtur legibus una quodammodo persona heredis et illius qui hereditatem in eum transmittit (Nov. 48 praef.).

Наряду с идеей универсального преемства римское право выработало и понятие сингулярного преемства по случаю смерти: понятие завещательных отказов (легатов), в силу которых определенные лица приобретали отдельные права на принадлежавшее завещателю имущество, не становясь субъектами каких бы то ни было обязанностей.

Наряду с этими основными понятиями системы наследования как преемства в правах и обязанностях вследствие смерти, римское право создало ряд положений об основаниях наследования, о порядке приобретения наследства, об отношениях наследников между собою и с кредиторами наследодателя.

77. Ход развития римского наследственного права

**234. Основные этапы развития.**

В развитии римского наследственного права можно проследить четыре этапа: а) наследственное право древнего цивильного права; б) наследование по преторскому эдикту; в) наследование по императорскому до-юстиниановскому законодательству и, наконец, г) результат реформ Юстиниана, произведенных его новеллами.

**235. Наследование по древнему цивильному праву.**

Законы XII таблиц знали два основания наследования: наследование по завещанию и наследование по закону, которое имело место, если наследодатель умирал, не оставив завещания. Таким образом, хотя трудно сомневаться в том, что первым по времени основанием наследования было в име, как и везде, наследование по закону, hereditas legitima, в силу которого имущество оставалось в семье, признававшейся в глубочайшей древности единственной носительницей прав на это имущество, однако, законы XII таблиц исходят уже из представления о завещании, как нормальном, наиболее часто встречающемся основании наследования.

При этом характерной чертой римского наследования, которую оно сохранило навсегда, было правило: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (D. 50.17.7) - наследование по завещанию несовместимо с наследованием по закону в имуществе одного и того же лица; если завещатель назначил наследника, например, к четверти своего имущества, то наследник имеет право и на остальную часть этого имущества, наследники по закону остаются в стороне. Вероятно, это правило возникло на почве буквального толкования положения законов XII таблиц, в силу которого наследование по закону могло иметь место при отсутствии завещания, "si intestato moritur". Затем к этому положению привыкли, и оно стало одним из основных начал римского наследственного права.

Законы XII таблиц выражают ту стадию развития римского наследственного права, когда принцип свободы завещаний, еще ведя некоторую борьбу с пережитками института семейной собственности, собственности агнатической семьи, однако, уже признан отчетливо и прочно. Когнатическое же родство еще не дает права наследования по закону.

**236. Наследование по преторскому праву.**

Реформы, осуществленные в области наследования претором, начались еще в республиканский период ("преторское" наследование упоминается в сочинениях Цицерона) и завершились в эпоху принципата. Они шли следующим путем. Претор создал особый интердикт - interdictum quorum bonorum для ввода во владение наследственным имуществом.

Первоначально этот интердикт давался лицам, которых претор, после суммарного рассмотрения их претензий, считал вероятными наследниками по цивильному праву. Это облегчало положение цивильных наследников, которые нередко были заинтересованы в изъятии наследственного имущества из рук посторонних лиц до разрешения спора о правах на наследство по существу. Претор действовал в этих случаях iuris civilis adiuvandi gratia - в целях содействия применению, развитию цивильного права. Тем самым он служил, разумеется, интересам имущих слоев населения, ибо наследниками, хотя бы и по завещанию, чаще всего были лица, связанные с наследодателем, обладателем наследственного имущества, кровною или иною личною связью.

Однако скоро оказалось, что интересы господствующих классов в области наследования сложны и разнообразны, и в частности не всегда оказывалось приемлемым правило, в силу которого в тех случаях, когда ближайший наследник не принимал наследства, оно, не переходя к дальнейшему по порядку призвания к наследованию, становилось выморочным и в древнейшем праве бесхозяйным, а, следовательно, могло быть присвоено любым лицом. Для устранения этой последней возможности претор стал давать в таких случаях bonorum possessio следующему по порядку родственнику, т.е. допускал в отличие от цивильного права так называемое successio graduum et ordinum (пп. 249 и 253). В этом случае претор действовал уже iuris civilis supplendi gratia - в целях восполнения цивильного права.

Наконец, с распадением старой земледельческой семьи претор признал несоответствующим новым жизненным условиям сложившееся в древнейшие времена устранение эманципированных, т.е. освобожденных от patria potestas детей, от наследования после отца, и bonorum possessio стала предоставляться эманципированным детям. В таких и однородных случаях претор действовал уже iuris civilis comgendi gratia - в целях исправления цивильного права, утверждая таким образом когнатическую кровную связь в качестве основы наследования по закону.

На первых порах претор предоставлял bonorum possessio после исследования в каждом отдельном случае обстоятельств дела (causae cognitio) и вынесения личного решения (decretum), вследствие чего полученная таким образом bonorum possessio называлась bonorum possessio decretalis. Но когда в практике сложились некоторые правила об условиях, при которых предоставляется bonorum possessio, преторы стали вносить эти правила в эдикт, causae cognitio отпала, и для получения bonorum possessio достаточно было доказать наличие условий, с которыми эдикт связывал ее предоставление. Сложившаяся таким образом bonorum possessio edictalis была уже устойчивым институтом римского права.

Сделать bonorum possessor'a цивильным наследником претор не мог, он и называл его не наследником, а possessor'ом, обладателем наследственного имущества, но создавал для него положение по существу однородное с положением цивильного наследника, предоставляя ему иски последнего в качестве actiones in factum: bonorum possessor и становился heredis loco (I. 3.9.2).

В то же время, отказывая цивильному наследнику в исках для получения наследства, претор оставлял за таким лицом одно лишь имя heres. Так наряду с цивильной системой наследования сложилась мало-помалу преторская система, которой суждено было, по существу, парализовать действие цивильной системы. Существенное значение, наряду с деятельностью претора, имела и практика центумвирального суда, которому были подведомственны споры о наследовании, о котором идет речь ниже.

**237. Императорское законодательство до Юстиниана.**

Много внимания уделило наследственному праву законодательство времени принципата и особенно империи, обобщившее и закрепившее основные начала преторской системы наследования.

**238. Наследственное право в новеллах Юстиниана.**

Развитие наследственного права завершено в новеллах Юстиниана: 118 (543 г.) и 127 (548 г.) - реформа наследования по закону и 115 (542 г.) - так называемое необходимое наследование.

**239. Определение завещания.**

Ульпиан так определял завещание:

**Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in id sollemniter factum, ut post mortem nostram valeat (D. 20.1.1). - Завещание есть правомерное выражение воли, сделанное торжественно для того, чтобы оно действовало после нашей смерти.**

Это определение неточно, в нем нет указания на основное содержание римского завещания: на heredis institutio, назначение наследника, т.е. универсального правопреемника наследодателя. Между тем без такого назначения нет и завещания.

Первоначально требовалось назначение в торжественной форме: Titius heres meus esto или Titium heredem esse iubeo. Только с 339 г. (С.6.3.15) было предоставлено назначить наследника в любых выражениях. Для того, чтобы завещание произвело юридический результат, на который оно направлено, необходимо было, чтобы а) оно было совершено в установленной форме; б) лицом, обладающим так называемой активной завещательной правоспособностью (testamenti factio activa); в) с назначением наследником лица, обладавшего пассивной завещательной правоспособностью (testamenti factio passiva), (п. 241 и сл.). Надо было также, чтобы надлежащим образом составленное завещание не оказалось в дальнейшем до смерти завещателя пораженным одним из обстоятельств, которые могли лишить его силы.

**240. Формы завещания.**

По свидетельству Гая (2. 100) в древнейшим праве существовали две формы завещания: a) testamentum comitiis calatis и б) testamentum in procinctu. Та и другая форма была выражением воли наследодателя перед римским народом.

Однако порядок совершения этих двух видов завещания, так же, как и условия, в которых они совершались, были различны.

**(1)** Завещание comitiis calatis совершалось в народном собрании по куриям, которое созывалось для этого два раза в год. Завещатель устно выражал свою волю, т.е. прежде всего назначал себе наследника, а кроме того, мог распорядиться о выдаче наследником легатов, мог назначить опекуна жене и несовершеннолетним детям и т.п., а затем обращался к народу с просьбой, повидимому в таких приблизительно выражениях: ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibitote - так я передаю имущество, отказываю, завещаю, и вы, квириты, засвидетельствуйте это.

В более позднее время это обращение к народу и самое участие народа в совершении завещания стали простой формальностью. Но в древнейшие времена это было, разумеется, не так. Однако, в литературе нет единодушного взгляда на сущность завещания comitiis calatis. В то время как одни ученые (Зом, Шулин) усматривают в этом завещании не что иное, как arrogatio, т.е. введение постороннего лица в семью для сообщения ему прав наследника по закону, другие (Жирар, Покровский) считают testamentum comitiis calatis завещанием в собственном смысле, не продолжением, а отступлением от порядка наследования по закону, для санкции которого и требовалось согласие народа. Народ мог и отвергнуть rogatio наследодателя и, вероятно, отвергал ее, когда ее содержание не соответствовало обычаям и господствовавшим воззрениям. Многие историки римского права (Иеринг, Зом, Миттейс) полагают, что это право сохранялось за народным собранием еще во время издания законов XII таблиц.

Однако римские юристы усматривали в словах законов XII таблиц "uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto" признание свободы завещательных распоряжений. Помпоний говорил, что эти слова облекли завещателя "широчайшей властью". Поэтому и некоторые историки римского права (Жирар) считают, что уже в эпоху законов XII таблиц завещание в народном собрании было только публичным заявлением частной воли. Как бы то ни было, но таким оно, несомненно, стало в более позднее время.

**(2)** Второй формой древнейшего завещания было завещание in procinctu (по словам Гая, procinctus есть готовое к походу, вооруженное войско - expeditus et armatus exercitus) (2.101).

Обе древнейшие формы завещания представляли ряд недостатков: а) обе формы неизбежно влекли за собою гласность завещательных распоряжений, которая не всегда соответствовала интересам завещателя; б) testamentum comitiis calatis могло совершаться только дважды в году в определенные дни, a testamentum in procinctu было недоступно лицам, не входившим в состав войска, в частности старикам и больным, т.е. тем, кто был особенно заинтересован в совершении завещаний. Практика нашла способ удовлетворить соответствующие интересы, использовав здесь, как и в ряде других случаев, mancipatio.

Testamentum per mancipationem или testamentum per aes et libram заключалось в том, что завещатель передавал посредством mancipatio все свое имущество доверенному лицу, familiae emptor, который обязывался выполнить распоряжения, делавшиеся тут же завещателем. Держа в руках слиток металла, в присутствии пяти свидетелей и libripens, familiae emptor произносил формулу mancipatio, приспособленную для данного случая:

**Familiam pecuniamque tuam endo mandatela tua custodelaque mea esse aio et quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra esto mihi empta (Гай. 2.104). - Я утверждаю, что твое имущество находится по твоему указанию под моей охраной и оно пусть будет мною куплено за эту медь, в соответствии с твоим правом завещать имущество согласно публичного закона.**

После этого он передавал слиток завещателю, а затем завещатель излагал свои распоряжения и обращался к свидетелям с просьбой, подобной той, с какой завещатель обращался к народу в народном собрании: "Ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibitote".

Устные распоряжения завещателя составляли nuncupatio, присоединявшуюся к mancipatio и получавшую юридическую силу благодаря известному правилу законов XII таблиц: cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit ita ius esto. Эта форма завещания могла быть, разумеется, использована в любое время.

Но, как и древнейшие формы завещания, она делала его гласным. Чтобы избежать этого недостатка, была введена письменная форма завещания: после совершения mancipatio завещатель передавал familiae emptor'у tabulae testamenti, навощенные таблички, на которых была изложена воля завещателя, и говорил: "Наес ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt ita do, ita lego, ita testor" - "как написано в этих навощенных табличках, так я и распоряжаюсь". Вслед за этим tabulae завязывались шнурком и скреплялись печатями и подписями как завещателя, так и всех присутствующих при совершении акта семи лиц: familiae emptor, пяти свидетелей и libripens'a. Один недостаток оставался однако общим для обеих разновидностей завещания: familiae emptor становился обладателем всего имущества завещателя, после смерти которого он ставился в положение наследника, heredis loco.

Правда, исполнение им обязанностей, возложенных на него nuncupatio, санкционировалось не одной только fides, как других фидуциарных сделках, но также и иском, который вправе были предъявить к нему все те, кому что-нибудь было отказано в завещании. Но все же familiae emptor был неизбежным юридическим средостением между завещателем и теми, в чью пользу завещатель желал сделать распоряжение.

Однако со временем mancipatio и nuncupatio обменялись ролями: основным моментом завещания per aes et libram стала nuncupatio, а на mancipatio стали смотреть как на некоторый формальный привесок, в котором familiae emptor играл роль простого фигуранта и который, по словам Гая (2. 103), "dicis gratia propter veteris iuris imitationem adhibetur" (фигурирует по названию, в подражание древнему праву).

В то же время письменная форма завещания per aes et libram начала все больше вытеснять устную, и во второй половине республики претор объявил в эдикте, что он дает bonorum possessio secundum tabulas testamenti тому, кто представит письменное завещание, скрепленное установленным по закону числом печатей. Если, однако, это завещание не сопровождалось mancipatio, то наследство подлежало выдаче цивильному наследнику в случае предъявления им иска: bonorum possessio была sine re. Но во II в. до н.э. было установлено, что bonorum possessor'y дается exceptio doli против иска цивильного наследника о выдаче ему наследства, petitio hereditatis; bonorum possessio стала cum re.

Преторское письменное завещание стало равноправным с завещанием per aes et libram. По конституции 439 г. законную силу приобретало уже всякое письменное завещание, подписанное завещателем и семью свидетелями. Это и было нормальное частное завещание позднейшего римского права. Наряду с ним продолжало существовать и устное завещание в форме nuncupatio после мнимой продажи наследства, которой уже не требует, однако, право периода домината: законно и устное завещание, совершенное в присутствии семи свидетелей. Как для письменного, так и для устного завещания требовалась unitas actus: вся процедура совершения завещания должна была протекать без перерывов.

Наряду с о писанными формами частного завещания, в период домината появились публичные формы завещания: testamentum apud acta conditum - завещание, заявленное перед судом, и testamentum principi oblatum - завещание, передававшееся на хранение императору.

Помимо общих, существовали и специальные формы завещания, усложненные для одних особых случаев и упрощенные для других. Так, например, завещания слепых совершались не иначе, как с участием нотариуса. Во время эпидемии допускалось отступление от правила unitas actus, в частности, в отношении одновременного присутствия всех участвующих в совершении завещания лиц. Завещание, которое содержало только распределение имущества между детьми завещателя, не требовало подписей свидетелей. Наконец, вследствие "крайней неопытности" в делах, было вовсе свободно от форм завещание солдат - testamentum militis.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch19.html#top)

79. Завещательная правоспособность

**241. Активная завещательная правоспособность.**

Активная завещательная правоспособность предполагала, по общему правилу, наличие общей правоспособности в области имущественных отношений. Однако servi publici имели право распоряжаться по завещанию половиной своего имущества. Такое же право было признано за personae in potestate в отношении их peculium castrense и quasi castrense (см. п. 145). С другой стороны, были лишены этого права intestabiles (п.125), в императорском праве - еретики.

В то же время самые формы завещаний comitiis calatis и in procinctu делали их недоступными для всех тех, кто не принимал участия в народных собраниях или не нес воинской службы: для несовершеннолетних, для женщин и т.д. Но для женщин было установлено особое правило: женщины, даже sui iuris, были до II в. вовсе лишены права совершать завещания.

Во II в. им было предоставлено право совершать завещания с согласия опекуна. С отпадением опеки над женщинами они приобрели полную testamenti factio activa.

**242. Пассивная завещательная правоспособность.**

Пассивная завещательная правоспособность также не совпадала с общей. Прежде всего можно было составить завещание в пользу раба своего или чужого. Если раб был назначен наследником в завещании господина, то такое назначение должно бьыо сопровождаться, а позднее предполагалось неразрывно связанным с освобождением раба, который в то же время не имел права не принять наследства. Он явился heres necessarius, необходимым наследником.

Если раб был до открытия наследства отчужден господином, он принимал наследство по приказу нового собственника, который и становился приобретателем этого наследства. Если раб был к моменту открытия наследства освобожден из рабства, он являлся наследником в собственном смысле слова и был вправе принять наследство или отречься от него. Таким образом пассивная завещательная правоспособность рабов служила прежде всего интересам рабовладельцев: в одних случаях она давала господину необходимого наследника, т.е. лицо, которое обязано было принять на себя ответственность по долгам наследодателя, в других случаях она ставила господина в такое же положение, как если ы он сам был назначен наследником.

Единственным случаем, в котором пассивная завещательная правоспособность служила непосредственно интересам раба, был случай, когда раб был до открытия наследства освобожден из рабства: в этом случае он оставался наследником и был вправе по своему усмотрению принять наследство или отречься от него.

Указанные в п. 241, как не имеющие активной завещательной правоспособности, intestabiles и еретики не имели и пассивной завещательной правоспособности. По плебисциту lex Voconia (169 г. до н.э.) воспрещено было назначение женщин, кроме весталок, наследницами граждан, внесенных в ценз в качестве обладателей имущества стоимостью в 100 тысяч сестерций и выше. Это была мера, направленная против расточительности со стороны женщин высших общественных слоев. С отпадением ценза эта мера утратила практическое значение.

Существенное значение имело действовавшее долгое время запрещение назначать наследниками incertae personae, т.е. не вполне определенных лиц, с чем связывалось запрещение назначать наследниками postumi, т.е. лиц, еще не зачатых к моменту составления завещания. Однако и цивильное право допустило в дальнейшем назначение наследниками всех sui postumi, т.е. могущих родиться детей наследодателя, а преторское право признало законным и назначение наследником postumus alienus. По тем же соображениям не допускалось назначение наследниками тех объединений, которые представляли собою в име зачатки юридических лиц, за которыми лишь в отдельных случаях была признана testamenti factio passiva.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch19.html#top)

80. Подназначение наследника

**243. Substitutio.**

Рядом с простой institutio heredis допускалась, невидимому, с древнейших времен substitutio, т.е. Назначение второго наследника на случай, если первый почему-либо не станет наследником, например: Titius heres esto, si Titius heres non erit Seius heres esto.

**244. Substitutio pu pillaris и quasi-pupillaris.**

Кроме такой substitutio vulgaris допускались substitutio pupillaris и quasi-pupillaris, при помощи которых родители назначали наследника своему малолетнему или безумному нисходящему на случай, если он, хотя бы и став наследником, умрет, не достигнув совершеннолетия или выздоровления.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch19.html#top)

81. Утрата завещанием силы

**245.** Хотя завещание сохранило на всем протяжении истории има значительные черты формализма, однако со времени классических юристов складывается то, что называли залог favor testamenti, т.е. тенденция при помощи благоприятного толкования сохранять, насколько то было возможно, силу завещаний.

Так, например, если кто-нибудь был назначен наследником под невозможным условием, условие считалось ненаписанным (pro non scripto habetur), а назначение наследника безусловным. Однако и завещание, составленное с соблюдением всех требований закона, могло утратить силу до открытия наследства, прежде всего, вследствие отмены его завещателем, которая в древнейшее время могла быть произведена только путем составления нового завещания, а по преторскому праву уничтожением tabulae testamenti, срывом с них печатей и т.п.

В период империи сначала было постановлено, что завещание утрачивает силу, если до истечения десяти лет со дня его составления не будет открыто наследство, а затем во изменение этого правила Юстиниан постановил, что по истечении десяти лет завещание может быть изменено соответствующим заявлением в присутствии трех свидетелей. В период империи допускалось также внесение в завещание изменений путем составления кодициллов и распоряжений о фидеикомиссах (см. п. 273).

**246. Постановление XII таблиц.**

Система наследования старого цивильного права определялась положением законов XII таблиц: Si intestato moritur, cui suus heres non essit, agnatus proximus fanuliam habeto. Si agnatus nec essit, gentiles familiam habento.

**247. Heredes sui.**

Это положение устанавливало три разряда наследников. Первый разряд составляли sui heredes, т.е. лица, непосредственно находившиеся in patria potestate наследодателя и становившиеся с его смертью persoJiae sui iuris: жена in manu умершего, его дети, усыновленные и внуки от ранее умерших сыновей. Жена, дети и усыновленные делили имущество поровну. Если же в наследовании участвовали внуки от ранее умерших сыновей, то имущество делилось per stirpes, поколенно, и внуки наследовали по праву представления (ius repraesentationis), т.е. получали все вместе долю наследства, которую получил бы их отец, если бы пережил наследодателя, а затем делили эту долю поровну между собой.

Наследованию sui heredes в придавался некоторый особый характер: они не столько становились обладателями нового для них наследственного имущества, сколько вступали в управление своим имуществом, принадлежавшим им вместе с paterfamilias на праве семейной собственности (Гай говорил о sui heredas, что они vivo quoque parente quodammodo domini existimantur - 2.117). Точно так же Павел называл наследование sui heredes не чем иным, как continuatio dominii, ибо они itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur (D. 28.2.11).

**248. Agnati proximi.**

Вторым разрядом наследников были agnati proximi, т.е. ближайшие агнаты умершего, которые призывались к наследованию при отсутствии sui heredes и которые устраняли от наследования агнатов более отдаленных степеней. Так, прежде всего, призываются к наследованию, при отсутствии sui heredes, братья, сестры и мать умершего, состоявшая с его отцом в браке cum manu и тем самым поставленная в положение сестры умершего, loco sororis. Все эти лица являются по отношению к умершему агнатами второй степени.

Агнаты дальнейших степеней устраняются от наследования наличием указанных наследников. При отсутствии агнатов второй степени призываются к наследованию агнаты третьей степени и т.д. Однако женщины далее полнородной сестры к наследованию не призывались voconiana ratione, т.е. по общему смыслу lex Voconia, о которой сказано выше (п. 242). Все призываемые к наследованию агнаты делят между собою наследство поголовно.

**249. Gentiles.**

Третьим разрядом наследников были gentiles, наследование которых отпало к концу республики. Выше уже было указано, что в цивильном праве действовало правило: in legitimis hereditatibus successio non est. Это означало призвание к наследованию в каждом отдельном случае только лиц, ближайших к умершему в момент смерти. Если эти лица отказываются от наследства (разумеется, при наличии права на отказ - см. п. 261) или умирают, не успев его принять, наследство признается выморочным, а в древнейшие времена бесхозяйным.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch20.html#top)

83. Bonorum possessio intestati

Преторская bonorum possessio, отражавшая в ходе своего развития постепенный распад старой земледельческой семьи и последовательное вытеснение агнатического родства родством когнатическим, построенным на кровной связи, была закреплена edictum perpetuum (п. 22). Преторский эдикт устанавливал четыре разряда наследников.

**250. Unde liberi.**

Первый разряд unde liberi - все дети умершего и лица, приравнивавшиеся к детям. В этот разряд входили: sui, emancipati, т.е. эманципированные дети умершего, а также in adoptionem dati, т.е. дети, отданные им в усыновление, если к моменту смерти наследодателя они были освобождены от patria potestas усыновителя. Таким образом, уже в этом разряде наряду с агнатами наследодателя наследуют его когнаты. Наследники более близкие по степени родства и здесь устраняли наследников дальнейших степеней родства. Внуки и другие нисходящие детей наследовали и здесь по праву представления.

Призвание к наследованию эманципированных детей вызвало к жизни ряд специальных положений: эманципированные дети обязаны были при наследовании вносить в наследственную массу все свое имущество (collatio bonomm emancipati), которое и поступало в распределение между всеми наследниками в составе наследственной массы. Таким способом устранялась несправедливость, которую создавало бы уравнение в наследственных правах эманципированных детей, обладателей собственного имущества, с неэманципированными, весь продукт труда и все приобретения которых поступали при жизни paterfamilias в состав имущества последнего, т.е. в состав наследственной массы.

В то же время призвание к наследованию эманципированных сыновей ухудшало положение детей этих сыновей, остававшихся in patria potestate деда: пока эманципированные не наследовали, внуки наследодателя были его sui heredas, теперь их устранял от наследования их отец, как более близкий родственник paterfamilias.

Между тем труд внуков также содействовал образованию имущества умершего. Ввиду этого Юлиан при пересмотре эдикта включил туда новое постановление - nova clausula luliani или edictum de coniungendis cum emancipate liberis, в силу которого эманципированный сын обязан был разделить свою наследственную долю пополам со своими детьми.

**251. Unde legitimi.**

Второй разряд, unde legitimi, призывался к наследованию при отсутствии лиц, принадлежавших в первому разряду, а также в случаях, когда никто из этих лиц не испросил bonorum possessio в установленный срок. Таким образом, в этих последних случаях преторское право в отступление от цивильного права, допускало successio ordinum. В разряд unde legitimi входили legitimi heredes, т.е. sui и agnati proximi, причем sui призывались таким образом во второй раз, но уже без эманципированных детей, что и могло послужить побудительным мотивом для принятия ими наследства, в которое sui не пожелали вступить в качестве bonorum possessor'ов первого разряда. Если у наследодателя не было sui heredes, наследство переходило к одним агнатам.

**252. Unde cognati.**

Третий разряд, unde cognati, обнимал кровных родственников умершего по порядку степеней до шестой степени включительно (из седьмой только sobrino и sobrina nati, т.е.дети троюродных братьев и сестер). Вследствие кровного родства sui призываются в этом разряде в третий раз, emancipati во второй раз, in adoptionem dati (даже состоя in patria potestate усыновителя); боковые когнаты наследуют без ограничении прав женщин. Ближайшая степень родства устраняет дальнейшую, родственники одной степени делят наследство поровну.

В этом разряде дети, законные и незаконные, наследуют после матери так же, как и мать после детей.

**253. Unde vir et uxor.**

Четвертый разряд, unde vir et uxor: при отсутствии родственников перечисленных разрядов к наследованию призывается переживший супруг: муж после жены или жена после мужа. Таким образом, преторская bonorum possessio, отдавая предпочтение агнатическому родству, впервые признавала, однако, основанием наследования также и когнатическое родство. Кроме того, преторская система наследования в противоположность цивильной, как уже указано, исходила из successio ordinum et graduum, т.е. из последовательного призвания к наследованию одних степеней и разрядов наследников за другими.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch20.html#top)

84. Наследование ab intestato no праву Юстиниана

**254. Императорское законодательство о наследовании до новелл Юстиниана.**

Законодательство периода империи продолжало тенденции преторского права: постепенное вытеснение агнатического родства когнатическим в качестве основания наследования. яд senatusconsulta превратил в цивильное наследование предоставляющуюся ранее претором bonorum possessio матери после детей и детей после матери. Затем были расширены права детей на наследование после родственников с материнской стороны. Все эти наслоения на старые постановления, внося в наследственное право некоторые новые тенденции, соответствовавшие интересам развивавшегося оборота, в то же время чрезвычайно усложняли и запутывали его.

**255. Наследование по новеллам Юстиниана.**

Новеллой 118 (543 г.) и несколько изменившей ее новеллой 127 (548 г.) Юстиниан упростил систему наследования по закону, построив его исключительно на когнатическом родстве. По системе Юстиниана к наследованию призываются четыре разряда наследников.

**(1)** Первый разряд составляют нисходящие умершего: сыновья и дочери, внуки от ранее умерших детей и т.д. В тех случаях, когда внуки наследовали вместе с детьми, они все вместе получали долю, которую получил бы их умерший родитель, и делили ее поровну между собою.

**(2)** Второй разряд, призываемый к наследованию при отсутствии первого, состоит из ближайших по степени восходящих родственников умершего (отец, мать, дед, бабка), а также его полнородных братьев и сестер и детей ранее умерших полнородных братьев и сестер.

Наследники этого разряда делят наследство поровну, однако, дети ранее умерших братьев и сестер получают долю, которая причиталась бы их умершему родителю. Если наследуют одни восходящие, то наследство делится in lineas, одна половина идет восходящим с отцовской стороны, другая - восходящим с материнской стороны.

**(3)** Третий разряд, призываемый к наследованию при отсутствии двух первых, - это неполнородные братья и сестры, т.е. происходящие от одного с умершим отца, но от разных матерей или от одной матери, но от разных отцов, а также дети неполнородных братьев и сестер, получающие долю, которая причиталась бы их родителю.

**(4)** Если нет никого из перечисленных родных, наследство получают остальные боковые родственники по порядку близости степеней без всякого ограничения ad infinitum.

Ближайшая степень устраняет дальнейшую; все призванные делят наследство in capita. О наследовании супругов новеллы не упоминают. Предполагают, что оно продолжало регулироваться нормами преторского права. При введенной Юстинианом системе это означало, что переживший супруг наследовал только при отсутствии каких бы то ни было, даже самых отдаленных боковых родственников. Но для неимущей вдовы (uxor indotata) Юстиниан установил правило: вдова, не имевшая ни dos, ни paraphema, наследовала одновременно с любым из наследников, получая 1/4 наследства, и во всяком случае не более 100 фунтов золотом. Наследуя вместе со своими детьми от брака с умершим, она получала причитающуюся ей долю в узуфрукте.

При отсутствии каких бы то ни было наследников, имущество умершего признавалось выморочным. Выморочное имущество поступало к фиску, а иногда к монастырям, церквам и т.п.

**256. Понятие необходимого наследования.**

Свобода завещательных распоряжений может столкнуться с интересами семьи наследодателя; может придти в противоречие с воззрениями господствующего класса на социально целесообразное назначение имуществ после смерти их обладателей. Отсюда - мысль об ограничении свободы завещаний, практическим выражением которой служит институт необходимого наследования. Признав уже в древнейшее время принцип свободы завещания, римское право в то же время создало и институт необходимого наследования.

**257. Ограничения свободы завещательных распоряжений в древнейшем римском праве.**

Древнейшее ограничение свободы завещательных распоряжений заключалось в том, что sui heredes, которые, как уже сказано, и при жизни paterfamilias признавались как бы общими с ним собственниками его имущества, должны были быть или назначены наследниками или лишены наследства прямым распоряжением наследодателя.

Наследодатель должен был их aut instituere aut exheredare. Назначение постороннего наследника при умолчании о sui heredes не допускалось. Filius familiae должен был быть исключен nominatim: Titius filius meus exheres esto. Остальные - дочери, внуки - могли быть исключены и общей фразой - inter ceteros (Гай. 2.127, 128).

Если эти требования не были соблюдены, завещание было недействительно, полностью или отчасти. Оно было недействительно полностью, если praeteritio, т.е. умолчание, касалось filius familiae. Оно было недействительно отчасти, если praeteritio была допущена в отношении кого-либо из других sui heredes: обойденный участвовал в наследовании вместе с наследниками, назначенными в завещании, получая свою законную долю (pars virilis), если назначенный наследник также принадлежал к числу sui, и половину наследства, если наследником было назначено постороннее лицо.

**258. Ограничения по преторскому праву.**

Преторский эдикт расширил это ограничение; по преторскому праву прямая exheredatio требовалась для всех liberi, в том числе и эманципированных, причем для всех liberi мужского пола должна была делаться nominatim, для женщин допускалось exheredatio inter ceteros. При несоблюдении этих правил liberi получали bonorum possessio в размере своих законных долей. Однако те, которые были эксгередированы при praeteritio других, оставались эксгередированными.

По законодательству Юстиниана exheredatio, так же, как и institutio heredis, могла быть совершена в любых выражениях, но все нисходящие должны были эксгередироваться nominatim.

**259. Обязательная доля.**

Соблюдение изложенных правил не давало, однако, гарантий интересов наследников по закону в смысле получения какой-либо доли в наследстве. Поэтому, в конце республики, когда устои семьи значительно ослабли, сделаны были первые шаги в этом направлении. Центумвиральный суд, рассматривавший споры о наследствах, может быть под влиянием греческой практики, стал считать завещания, в которых ближайшие родственники устранялись от наследовании, хотя бы и путем формально правильной exheredatio, составленными в не совсем здравом уме и, следовательно, не имеющими силы. Такое завещание признавалось нарушающим естественные родственные обязанности и называлось inofficiosum. Вследствие этого иски о наследстве (petitio hereditatis) со стороны обойденных наследников, удовлетворялись, как если бы не было вовсе наследников, назначенных в завещании.

Ввиду того, что petitio hereditatis могла быть предъявлена только цивильными наследниками, для эманципированных детей устанавливался в период империи другой порядок: им разрешалось жаловаться магистрату extra ordinem на устранение их от наследования. Со временем, когда центумвиральный суд отпал, а extraordinaria cognitio стала нормальной формой гражданского процесса, такая жалоба - querela inofficiosi testamenti стала единственным средством защиты интересов ближайших наследников. Постепенно оно приобрело такие основные черты: querela inofficiosi testamenti могла предъявляться нисходящими и восходящими завещателя, а также его братьями или сестрами, если им была предпочтена persona turpis (п. 127).

Для того, чтобы завещание не могло быть опорочено, каждому из необходимых наследников должно было быть оставлено не менее 1/4 того, что ему причиталось бы при наследовании по закону. Эта доля, portio debita могла быть оставлена не только путем назначения наследником в ней, но и путем установления легата.

Если portio debita не была назначена, то обойденный наследник мог требовать выдачи ему не этой portio, а того, что причиталось бы обойденному при наследовании по закону. Юстиниан в новелле 18 повысил размер portio debita до 1/2 доли, которая по закону причиталась бы каждому данному наследнику, если эта доля была меньше 1/4 всего наследства, и до 1/3, если эта доля была больше. Кроме того, было установлено, что только полное устранение необходимого наследника от наследования влекло за собою право предъявить querela inofficiosi testamenti; если же оставленное наследнику имущество было меньше его portio debita, то наследник имел только право требовать дополнения его доли до размеров portio debita, но не уничтожения завещания.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch21.html#top)

86. Необходимое наследование в праве Юстиниана

**260.** Ввиду сложности правил о необходимом наследовании, Юстиниан сделал попытку их упростить. Согласно новелле 118 необходимыми наследниками стали признаваться восходящие и нисходящие; portio debita могла предоставляться этим необходимым наследникам в любой форме, хотя бы, например, и в форме дарения при жизни наследодателя. Однако в какой-либо части portio debita они должны были назначаться наследниками. Это был honor institutionis, который мог, однако, принести необходимому наследнику и существенную имущественную выгоду в случаях, когда действовало ius adcrescendi (п. 265). Exheredatio и лишение portio debita могли иметь место лишь по основаниям, точно перечисленным в законе как для восходящих, так и для нисходящих.

**261. Момент принятия наследства.**

Наследование есть преемство в имущественных правах и обязанностях наследодателя, кроме тех, которые (как ususfructus, штрафные иски из деликтов и некоторые другие) считаются неразрывно связанными с личностью того, для кого они возникли. Момент, когда преемствопризнавалось установленным, и порядок этого установления были в римском праве неодинаковы для разных категорий наследников. Для sui heredes и назначенных наследниками по завещанию рабов наследодателя момент открытия наследства delatio hereditatis был и моментом возникновения преемства. Более того, по цивильному праву ни sui heredes, ни рабы не имели права отказаться от открывшегося для них наследства. Они были heredes sui et necessarii. Для sui это объяснялось тем, что они, как уже указано, не столько наследовали, по взгляду римлян, сколько вступали в управление своим имуществом.

Для рабов это было следствием их общего правового положения: назначение наследником означало и освобождение раба, но освобождение с возложением на раба, по воле господина, положения наследника.

Понятно, что такое обязательное наследование было весьма обременительно для наследника в случаях, когда наследство было переобременено долгами, за которые наследник, в силу римской концепции универсального преемства, отвечал не только имуществом наследственной массы, но и своим имуществом. Ввиду этого претор предоставлял sui heredes так называемое beneficium abstinendi, в силу которого он отказывал в иске против цивильных наследников, фактически не осуществлявших своего права наследования, и предлагал bonorum possessio следующей за ними категории наследников, а если не находилось желающих, объявлял конкурс над имуществом наследодателя для удовлетворения его кредиторов.

Все остальные наследники были extranei heredes, для которых открытие наследства означало лишь возникновение права на принятие наследства (aditio или acquisitio hereditatis), которого они могли и не осуществить. Они были heredes voluntarii (добровольные).

**262. Способы принятия наследства.**

Принятие наследства первоначально осуществлялось путем особого торжественного акта, сгеtio (от которого отказалось законодательство Юстиниана); впоследствии было достаточно неформального волеизъявления о принятии или фактическом вступлении в дела наследства (pro herede gestio). Срока для принятия наследства цивильное право не устанавливало. Но кредиторы наследодателя, заинтересованные в скорейшем удовлетворении их требований, могли посредством interrogatio in iure потребовать от наследника ответа, an heres sit, т.е. принимает ли он наследство. После этого наследнику по его просьбе мог быть назначен судом срок для решения вопроса о принятии наследства, spatium deliberandi, после истечения которого наследник, не давший ответа, считался: до Юстиниана - отказавшимся, а в праве Юстиниана - принявшим наследство.

Понятно, что правила об автоматическом приобретении наследства некоторыми из цивильных наследников были неприменимы к bonorum possessio; она должна была быть испрошена и притом в установленный срок: нисходящим и восходящим давался срок в один год со дня открытия наследства, остальным наследникам - в сто дней. При пропуске этого срока наследником, призванным в момент открытия наследства, bonorum possessio предоставлялась следующему наследнику в порядке successio ordinum et graduum.

**263. Лежачее наследство (hereditas iacens).**

Из сказанного ясно, что за исключением случаев наследования sui heredes и рабов между моментами delatio hereditatis и acquisitio hereditatis могло пройти некоторое и иногда немалое время. В этот промежуток времени наследство лежало, hereditas iacet и считалось по концепции древнейшего права безхозяйным имуществом, которое любое лицо могло приобрести, провладев им в течение года. В период империи это приобретение наследства по давности было упразднено, а расхищение наследства было признано преступлением.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch22.html#top)

88. Наследственная трансмиссия

**264. Понятие трансмиссии.**

В то же время постепенно сложился институт наследственной трансмиссии, transmissio delationis, т.е. переход права принять наследство к наследникам лица призванного к наследованию, но не успевшего до своей смерти осуществить aditio hereditatis. По древнейшему цивильному праву наследственная трансмиссия была невозможна: если призванный к наследованию наследник по закону не принимал наследства, оно признавалось бесхозяйным. По преторскому праву bonorum possessio предлагалась в таком случае дальнейшим наследникам. Если же наследства не принимал до своей смерти наследник по завещанию, то открывалось наследование но закону. Таким образом, право принять наследство рассматривалось как личное право наследника, не переходящее к его наследникам.

Из этого общего положения стали, однако, постепенно допускать исключения. Претор допустил, что если наследник умер, не успев без своей вины принять наследство, то по расследовании дела (cognita causa) его наследникам в порядке restitutio in integmm может быть предоставлено право принять наследство. В праве Юстиниана это правило обобщено: если смерть наследника последовала в течение года со дня, когда он узнал об открытии для него наследства, или в течение испрошенного им spatium deliberandi, то право принять наследство считается перешедшим к его наследникам, которые и могут осуществить это право в течение срока еще остающегося, в силу общих правил, на принятие наследства.

**265. Ius accrescendi.**

В тех случаях, когда вследствие смерти до принятия наследства или вследствие отказа от наследства отпадал один из нескольких наследников и если притом не было трансмиссии, доля отпавшего наследника прирастала к долям остальных, распределялась между ними поровну. Так, если из двух наследников по завещанию один умирал, не приняв наследства и не оставив сам наследников, то его доля в силу правила nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, переходила не к наследникам наследодателя по закону, а к другому наследнику по завещанию. Точно так же в случае отпадения после открытия наследства одного из наследников по закону, его доля распределялась между остальными. Это называлось ius accrescendi.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch22.html#top)

89. Правовые последствия принятия наследства

Если наследник принимал наследство, он становился преемником наследодателя во всех правах и обязанностях, кроме строго личных, причем наследственная масса сливалась с имуществом наследника в одно целое.

**266. Beneficium separationis.**

Это слияние могло быть невыгодно разным лицам. Если наследник был обременен долгами, то слияние было невыгодно кредиторам насле додателя, которые должны были при удовлетворении их претензий терпеть конкуренцию кредиторов наследника. В виду этого претор стал предоставлять кредиторам особую льготу - beneficium separationis, в силу которого наследственная масса сливалась с имуществом наследника лишь после того, как из нес будут покрыты претензии кредиторов наследодателя.

Если долгами было обременено наследство, то слияние могло быть невыгодно кредиторам наследника. Однако им претор не давал beneficium separationis, ибо должнику вообще не воспрещается делать новые долги и тем ухудшать положение кредиторов.

**267. Beneficium inventarii.**

Наконец, необходимость отвечать своим имуществом по долгам наследодателя может быть невыгодна для наследника. Для него, после ряда предшествующих мероприятий, также была введена Юстинианом льгота - beneficium inventarii: наследник, начавший в течение тридцати дней со дня открытия наследства в присутствии нотариуса и свидетелей составление описи наследственного имущества и окончивший ее составление в следующие шестьдесят дней, отвечал по долгам наследодателя только в пределах описанного наследства (intra vires hereditatis).

**268. Иски.**

Для защиты своих прав цивильному наследнику давался особый иск: petitio hereditatis - иск об истребовании всей наследственной массы целиком, во многом напоминавший rei vindicatio. Преторскому наследнику давался interdictum quorum bonorum для ввода во владение входившими в состав наследства вещами, а позднее hereditatis petitio possessoria, которая распространялась как на вещи, так и на требование наследодателя, и с переходом к экстраординарному процессу слилась с petitio hereditatis цивильного наследника, в то время как interdictum quorum bonorum стал служить средством скорейшего получения временного владения наследственными вещами.

**269.** Последствия принятия при множественности наследников. При множественности наследников они становились собственниками вещей, принадлежавших на праве собственности наследодателю, каждый в размере своей наследственной доли. Требования и долги, предмет которых был делим, распадались на соответственные доли.

Требования и долги неделимые создавали солидарные права и солидарную ответственность наследников.

**270. Collatio.**

Множественность наследников обусловливала в некоторых случаях также и collatio bonorum, т.е. обязанность присоединить к наследственной массе некоторые виды имущества самих наследников. Выше уже говорилось о collatio bonorum emancipati (n.250). Такая же collatio установлена в отношении dos, полученной дочерью, которая затем наследовала в имуществе отца вместе с братьями и сестрами (collatio dotis). В период империи рядом законов была установлена общая обязанность нисходящих при наследовании после восходящих вносить в состав наследственной массы все имущество, полученное от наследодателя в виде dos, donatio propter nuptias или для самостоятельного устройства, получения должности и т.п. Это была так называемая collatio нисходящих.

**271. Понятие легата.**

Выше уже было указано, что наряду с назначением наследника в завещании могли содержаться отказы: распоряжения о выдаче наследником известных сумм или вещей определенным лицам, о выполнении наследником определенных действий в пользу третьих лиц. Таким образом, создавалось сингулярное преемство, т.е. преемство в отдельных правах наследодателя без возложения на преемника каких бы то ни было обязанностей. Отказ действителен, только если наследственные долги покрыты.

Древнейшей формой отказов были так называемые легаты. В старом цивильном праве легаты были подчинены целому ряду формальностей: они могли быть установлены только в завещании; исполнение их возлагалось на назначенного в завещании наследника. Возложить легаты на наследника ad intestato было невозможно, ибо завещание было недействительно без heredis institutio.

**272. Виды легатов.**

Легат должен был быть установлен в одной из определенных четырех форм, каждая из которых создавала и особое правовое положение легатария:

**(1)** Legatum per vindicationem, который устанавливался обыкновенно словами "do, lego", напр.: "Lucio Titio hominem Stichum do, lego". В такой форме устанавливалось в пользу легатария право собственности на определенную вещь или сервитут, которые возникали для легатария непосредственно в момент принятия наследства наследником, так что легатарий мог немедленно предъявить rei vindicatio (при установлении сервитута - actio confessoria), откуда и название легата.

**(2)** Legatum per damnationem, который устанавливался словами: "Heres meus Lucio Titio centum dare damnas esto" и возлагал на наследника обязанность исполнить то, что было отказано. Легатарий мог осуществить свое право при помощи manus iniectio, позднее при помощи actio ex testamento.

**(3)** Legatum sinendi modo, повидимому, разновидность legatum per damnationem: наследник обязан был не мешать легатарию взять то, что последнему было отказано.

**(4)** Legatum per praeceptionem, природа которого не ясна, но который чаще всего считают разновидностью legatum per vindicationem.

В императорское время формализм установления легатов был ослаблен. Senatusconsultum Neronianum (I в. н.э.) установил, что в случае ошибки в выборе формы легат будет иметь силу legatum per damnationem. Наконец, после того, как отпали установленные выражения для institutio heredis, были отменены и перечисленные выше формы установления легатов.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch23.html#top)

91. Фидеикомиссы

**273. Понятие фидеикомисса.**

В период империи сложились и другие формы отказов - fideicommissa. Они развились из ненормальных словесных или письменных просьб, с которыми наследодатель нередко в самый момент смерти, обращался к наследнику, выполнить что-либо или выдать что-нибудь какому-нибудь лицу. Первоначально такие просьбы не имели юридической силы, наследодатель обращался только к fides, т.е. Чести наследника, но со времен Августа лицо, которому что-либо было отказано в форме такого fideicommissum, получало право в экстраординарном порядке предъявлять fideicommissi persecutio, которая в дальнейшем, с установлением экстраординарного процесса, почти слилась с actio testamenti.

**274. Легаты и фидеикомиссы.**

Фидеикомисс имел ряд значительных преимуществ по сравнению с легатом: он мог быть возложен и на наследника по закону, мог быть установлен и ранее и позже завещания, в качестве приложения к нему. Никакой обязательной формы для него первоначально не было. Чаще всего он устанавливался при помощи codicillus, письма на имя наследника. Clausula codicillaris нередко включалась и в завещание на случай его недействительности по причине формальных погрешностей; наследник по закону призывался рассматривать завещание, как обращенный к нему кодицилл.

Ввиду того, что легаты и фидеикомиссы постепенно сближались как в форме, так и в материальных условиях действительности, Юстиниан объединил их указом 529 г., установив, что всякий легат, как и всякий фидеикомисс создает для лица, в пользу которого он установлен, обязательственное требование к наследнику, обеспеченное законной ипотекой на наследственное имущество. Если была отказана определенная принадлежавшая наследодателю вещь, она могла быть виндицирована легатарием или фидеикомиссаром.

Другой указ Юстиниана 531 г. окончательно подтвердил слияние легатов и фидеикомиссов. В то же время, ввиду того, что кодицилл стал часто заменять завещание, Юстиниан подчинил его некоторым требованиям формы: он должен был совершаться в присутствии пяти свидетелей.

**275. Универсальный фидеикомисс.**

В форме фидеикомисса было возможно отказать и все наследство. Такой fideicommissum hereditatis (универсальный фидеикомисс) заключался в том, что на фидуциария возлагалась обязанность передать другому лицу, фидеико-миссарию, все наследство, и если первоначально ответственным перед кредиторами наследодателя оставался фидуциарий, то постепенно и это изменилось: после restututio hereditatis, т.е. заявления фидуциария о том, что он передает наследство фидеикомиссарию, фидуциарий сохранял только звание наследника, а все права и обязанности наследодателя переходили на фидеикомиссария. Ему и против него предоставлялись соответствующие иски в качестве actiones in factum. Для того же, чтобы фидуциарий отказом от наследства не парализовал и прав фидеикомиссария, на фидеикомисс, с одной стороны, была распространена quarta Falcidia (п. 278), а с другой стороны, фидуциарий мог быть extra ordinem принужден к принятию наследства, причем он терял право на quarta Falcidia.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch23.html#top)

92. Ограничения свободы назначения легатов и фидеикомиссов

**276. Основание ограничений.**

Понятно, что если полная свобода завещания нарушает интересы наследников по закону, вследствие чего и возник институт необходимого наследования, то полная свобода отказа нарушает интересы наследника по завещанию, ибо весь актив наследственной массы может быть распределен между легатариями. Очевидно, что в таких случаях наследник не заинтересован в принятии наследства и с отказом его от наследства теряет силу и все завещание в целом, в частности, отказы. Для того, чтобы обеспечить силу завещаний, свобода отказов была ограничена.

**277. Первоначальные ограничения.**

Первый направленный на это ограничение закон lex Furia testamentaria (неизвестного года издания, но вероятно относящийся к периоду республики) запретил принимать отказы более 1000 ассов. Получавший более обязан был вернуть сумму в четыре раза большую. Очевидно, что этот закон не достигал цели: можно было исчерпать наследство и отказами сумм, не достигавших 1000 ассов. По той же причине был неудовлетворителен второй закон lex Voconia 169 г. до н.э. по которому легатарий не мог получить больше наследника.

**278. Фальцидиева четверть.**

Наконец, lex Falcidia 40 г. до н.э. установила, что наследнику, назначенному в завещании, во всяком случае должна была быть оставлена без обременения ее легатами 1/4 наследства, так называемая quarta Falcidia.

**279. Определение Институций Юстиниана.**

В Институциях Юстиниана обязательство определяется следующим образом:

**Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura (I. 3.13. pr.). - Обязательство - это правовые узы, в силу которых мы связаны необходимостью что-либо исполнить в согласии с правом нашего государства.**

В этом определении бросается в глаза обилие синонимов, имеющих целью выразить скованность, связанность, даже сжатие (adstringere). Мало того, слову "исполнить" соответствует в подлиннике "solvere" - развязать. Это обстоятельство, в связи со ссылкой данного определения на nostrae civitatis iura, дает возможность сделать вывод, что сохранившееся в Институциях Юстиниана определение является отголоском старого национально-римского цивильного права. И если на ранних стадиях римского права, по законам XII таблиц, кредитор связывал неоплатного должника реальной веревкой или путами определенного веса (vincit aut nervis aut compedibus XV pondo), то по закону Петелия 326 г. до н.э. заточение должника в кандалы было отменено.

Реальные оковы подверглись эволюции и в классическом име превратились в правовые узы - iuris vinculum. Утонченный ум юриста-классика найдет другие, менее архаические и более соответствующие интересам богачей способы обеспечить интересы кредитора.

**280. Определение Павла.**

Если приведенное определение Институций Юстиниана воскрешает старинное понятие обязательства на ранних стадиях рабовладельческого общества, то ближе придвигает нас к сути дела определение Павла:

**Obligationum substantia поп in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum (D. 44.7.3). - Сущность обязательства не в том состоит, чтобы сделать какой-нибудь предмет нашим, или какой-нибудь сервитут нашим, но чтобы связать другого перед нами, дабы он дал что-нибудь или сделал или предоставил.**

В этом определении проводится размежевание права на вещь и права требовать действия.

**281. Иск на вещь и личный иск.**

Это традиционное различие права на вещь и прежде всего права собственности, с одной стороны, и права требования, с другой стороны, стало твердым приобретением права. С теми же примерами, но в другом плане, в плане исковой защиты, это разграничение проводится еще раньше Павла Гаем: In rem actio est cum aut corporalem rem intendimus nostram esse... ius aliquod nobis competere, veluti... (4.3). - Иск на вещь имеет место тогда, когда мы предъявляем исковое требование о том, что телесная вещь наша или что какое-нибудь право принадлежит нам [например, сервитуты].

**282. Содержание обязательства.**

Вторая особенность выше цитированного определения, которое Павел дает обязательству, заключается в том, что у Павла раскрывается понятие содержания обязательства. Оно состоит в том, что обязанное лицо должно dare, facere, praestare: дать, сделать, предоставить. Впрочем, значение слова praestare является спорным; некоторые переводят: praestare - нести ответственность (praes stare). Позднейшее право шло в направлении поисков единого термина, покрывающего классическое триединое dare, facere, praestare. Институции Юстиниана в отрывке, приведенном выше (I. 3.13. рr.) пользуются выражением solvere - развязать, платить, выполнить. Что понятие содержания обязательства, как dare, facere, praestare было распространенным и ходовым в римском праве, об этом свидетельствует Гай:

**In personam actio est... quotiens cum intendimus dare, facere, praestare oportere (4.2). - Личный иск имеет место тогда, когда мы предъявляем исковое требование о том, что другой должен дать, сделать, предоставить.**

Резюмируя сказанное выше, мы имеем основание утверждать, что право классического Рима, с одной стороны, различало иски на вещь и иски личные, с другой стороны, оно выработало представление о содержании обязательства. Пожалуй, яснее всего оба положения выражены у Ульпиана (современника Павла):

**In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus; et semper adversus eum est qui rem possidet. - Иском на вещь мы истребуем нашу вещь, которою владеет другой; этот иск всегда направлен против того, кто этой вещью владеет.**

**In personam actio est, qua eum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum, et semper adversus eundem locum habet (D. 44.7.25). - Личный иск имеет место, когда мы судимся с тем, кто обязан в отношении нас к совершению какого-либо действия или к тому, чтобы дать; тот иск всегда направлен против данного лица.**

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch24.html#top)

94. Обязательства, пользующиеся исковой защитой, и натуральные обязательства

**283. Сущность натурального обязательства.**

Как правило, в случае неисполнения обязательства, кредитор может добиваться принудительного осуществления своих прав.

**Debitor intellegitur is, a quo invito exigi pecunia potest (D. 50.16.108). - Под должником понимается тот, у кого при его нежелании [уплатить] деньги могут быть истребованы.**

Но римскому праву были известны и такие обязательства, которые не пользовались исковой защитой.

Это, однако, не означает, что такие обязательства вовсе были лишены правового эффекта. Уплаченное по такому обязательству не могло быть истребовано обратно как недолжно уплаченное. Такие обязательства, которые не пользуются исковой защитой, но по которым уплаченное не может быть потребовано обратно, носят название натуральных обязательств (obligatio naturalis). Этот вид обязательств получил преимущественное развитие в отношениях подвластных членов семьи и рабов.

Возьмем для иллюстрации такой пример: около 70-го года н.э. был издан Senatusconsultum Macedonianum, в силу которого были лишены исковой защиты займы, предоставленные подвластным членам семьи; однако, уплаченное по такому займу повороту не подлежит (см. п. 466).

**Solvendo non repetunt quia naturalis obligatio manet (D. 14.6.9.10). – В случае уплаты повороту не подлежат, так как остается натуральное обязательство.**

**284. Происхождение названия "натуральное обязательство".**

Самое название "натуральное" ("природное", "естественное") обязательство является, можно думать, данью распространенной терминологии греческих философов, которые различали мир явлений, существующих в силу веления власти, в силу закона (nomo), и явления, существующие от природы (physei).

**Nec servus quicquam debere potest пес servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad ius civile referimus obligationem (D. 15.1.41. Ulpianus). - В сущности, раб не может быть ни должником ни кредитором, но если слову "обязательство" придать не совсем точное применение, то мы здесь не столько имеем дело с цивильным правом, сколько показываем фактическое положение вещей.**

В результате Ульпиан приходит к такому выводу:

**Servi... ex contractibus civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant (D. 44.7.14). - абы, хотя по цивильному праву и не становятся обязанными по договорам, но по естественному праву обязательства они и принимают на себя и возлагают на других.**

**285. Натуральное обязательство в рабовладельческом хозяйстве.**

Таким образом оказывается пробитой брешь в национальном цивильном праве. Наряду с цивильными обязательствами возникают в силу фактического положения вещей обязательства натуральные. Тот раб, который по строго цивильному праву не может быть ни кредитором и должником, ни истцом и ответчиком, в условиях разросшегося рабовладельческого хозяйства получает функции управляющего имением (rei rusticae praefectus) (D. 34.4.31), заведующего кассой (exigendis pecuniis praepositus) (D. 44.5.3) и т.п.

Естественно, что круг его дееспособности должен быть расширен в интересах господствующего класса рабовладельцев. Появляются "натуральные" обязательства рабов и подвластных. Дело тут вовсе не в гуманном отношении к рабу, не в том, что натуральное обязательство покоится на узах справедливости (naturalis obligatio vinculis aequitatis sustinebatur) (D. 46.3.95.4). За этой пышной формулой нельзя упускать из виду характерный афоризм, сохранившийся в титуле, посвященном юридическим изречениям и принадлежащий Гаю:

**Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest (D. 50.17.33). - Наши [т.е. рабовладельцев] интересы могут через рабов стать лучше, но хуже они стать не могут.**

**286. Обязательства цивильные и натуральные.**

Переходя к самой терминологии, надо сказать, что противопоставление натурального и цивильного характерно для римского права; так, противопоставляются плоды натуральные, например, урожай, и плоды цивильные, как, например, проценты на капитал. Противопоставление натурального и цивильного повело к тому, что в отличие от натуральных обязательств все остальные обязательства, т.е. обязательства, пользующиеся исковой защитой, принято называть, не совсем точно, цивильными обязательствами. Это последнее название в данном случае не совсем точно потому, что исковой защитой пользовались не только цивильные обязательства в тесном смысле этого слова, т.е. обязательства, коренящиеся в ius civile и защищаемые иском, основанным на законе, но и обязательства, защита которых создана преторским правом. Вот почему в источниках мы в одном и том же отрывке читаем о натуральных и противопоставляемых им цивильных обязательствах, понимая цивильные в широком смысле как коренящиеся в национально-римском праве, и тут же, в том же отрывке, встречаем деление обязательств на натуральные, цивильные в тесном смысле и преторские.

**Obligatio aut civiliter tenet aut naturaliter;... obligatio, utrum naturalis an civilis an honoraria (D. 46.2.1.1). - Обязательство имеет силу либо цивильно, либо натурально; ...обязательство, будь то натуральное или цивильное или преторское.**

Впрочем, новейшие авторы считают, что в функции претора входило давать иски, но не создавать обязательства; что obligatio является термином цивильного права в тесном смысле слова; что юристы-классики, в том числе Гай, говорят об actio praetoria, a не об obligatio praetoria (honoraria); что таким образом самое выражение obligatio honoraria, как содержащее в себе исторически не оправданное противоречие в определении (contradictio in adiecto), является поздним нововведением римского права. Понятие преторского обязательства не следует, однако, смешивать с более узким понятием преторского соглашения или пакта (о котором будет сказано в п. 546 и сл.).

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch24.html#top)

95. Источники возникновения обязательств

**287. Основное деление.**

Гай проводит основное деление (summa divisio) обязательств на две группы:

**[Obligationum] summa divisio in duas species deducitur; omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto (3.88). - Основное деление обязательств сводится к двум видам, а именно всякое обязательство возникает либо из контракта, либо из деликта.**

Под контрактом понимался договор, признанный цивильным правом и снабженный исковой защитой; деликтом называлось причиняющее вред недозволенное деяние. В другом сочинении Гая, приводимом в Дигестах, наряду с контрактом и деликтом появляются обязательства, возникающие ex variis causarum figuris, т.е. из разного вида основании (D. 44.7.1), которые в том же титуле Дигест в fr.5 раскрываются как квазиконтракты и квази-деликты.

**288. Четырехчленное деление источников обязательств.**

В результате основания обязательств сводятся у Юстиниана к четырем источникам: контракты, квази-контракты, деликты, квази-деликты (1.3.13.2). (Подробно об этом в пп. 428-432).

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch24.html#top)

96. Предмет обязательства

**289. Обязательства, имеющие предметом species и genus.**

Под содержанием обязательств понимают, как мы видели, действие должника, как-то: передачу вещей, уплату денег, оказание услуг, производство работ, короче: dare, facere, praestare. Нередко смешивают содержание обязательства и предмет его. Однако преобладает мнение о том, что предметом является тот объект, на который распространяется обязательство в приведенных примерах: вещи, деньги, услуги, работы.

Предмет обязательства может быть определен индивидуально (species), например, продан раб Стих, куплено тускуланское имение, или же он может быть определен родовыми признаками (genus), например, куплено вино, зерно, масло. Существенное различие этих двух видов обязательств проявляется при исполнении обязательства: гибель индивидуального предмета обязательства делает исполнение в натуре невозможным, между тем как гибель предметов обязательства, определяемых родовыми признаками, не освобождает, как правило, должника от обязательства. Это выражается юридической поговоркой, сложившейся впоследствии в средние века: "genus perire non censetur" (вещи, определяемые родовыми признаками, не погибают).

**290. Денежные обязательства.**

Особую разновидность предмета обязательства, определяемого родовыми признаками, составляют деньги. Существенное значение этого предмета обязательства особенно подчеркивается при принудительном осуществлении кредитором своего права требования.

Как нам сообщает Гай (4.48), судья в формулярном процессе присуждал не самую вещь, о которой шел спор, но в отличие от когда-то существовавшего порядка, присуждал ответчика к уплате ее денежной оценки. В соответствии с этим формула присуждения (кондемнация) гласила о денежном присуждении, например: "quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex condemna" - "сколько эта вещь будет стоить, столько денег, судья, присуди" (п. 79).

Деньги становятся всеобщей заменой исполнения; в случае невозможности исполнения, возникшей по вине должника, а также в случае просрочки исполнения, убытки присуждаются в деньгах. По закону Аквилия (около 289 г. до н.э.) вред, неправомерно причиненный имуществу (рабу, животному и прочему имуществу), возмещается путем денежной уплаты. "Tantum aes domino dare damnas esto": "столько меди дать хозяину пусть будет обязан" (D. 9.2.2).

**291. Деньги.**

Древнейшим видом денег, во всяком случае как мерила ценности, был в име скот (pecunia от pecus, скот). Затем функцию денег исполняет медь в кусках по весу; отголоском этого времени являются сделки, совершаемые путем меди и весов (negotia quae per aes et libram geruntur), а также названия денежных единиц: as от слова aes - медь, as libralis - фунт меди.

Чеканная денежная монета появляется около 335 г. до н.э. Если раньше, по словам Гая (1.122), сила денег заключалась не в их количестве, а в весе, то отныне "монета, отчеканенная и государством оформленная, приобретает хождение и силу не по своей субстанции, а по количеству" - "eaque materia, forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate" (D. 18.1.1.pr.).

С ростом има и развитием торговли переходят к чекану серебряной монеты, argentum signatum, около 269 г. до н.э., а в период принципата появляется золотая монета, aureus. Однако при консерватизме римского права в юридической терминологии долго удерживаются слова из периода медного денежного обращения. Aes alienum, буквально чужая медь, означает в классическую эпоху долги; aes suum - право требования (D. 50.16.213.1). Слово as сохраняет значение всего имущества, всего наследственного имущества: aut ex asse aut pro parte possidere - владеть полностью или в части (D. 2.8.15.1).

**292. Проценты.**

На долги, предметом которых являются вещи, определяемые родовыми признаками, а в особенности на денежные долги, могли начисляться проценты, usurae, буквально - плата за пользование капиталом. Проценты в определенных случаях, например, в случае просрочки исполнения, устанавливались по закону, но чаще всего обусловливались по договору; хотя, здесь о договоре, как о соглашении двух лиц, можно говорить лишь в формальном смысле. Недаром ростовщики в комедиях римского автора III в. до н.э. Плавта являются предметом язвительных насмешек наряду со своднями. В эпоху расцвета римского классического права знаменитый Папиниан говорил о тех встречавшихся, очевидно, на практике случаях, когда нельзя без краски стыда требовать процентов - nоn sine rubore desiderabuntur usurae (D. 22.1.3.4). Ульпиан около того же времени сообщает, что нельзя требовать проценты в размере, превышающем самый капитал - supra duplum usurae, и сложные проценты - usurarum usurae (D. 12.6.26.1).

Но жизнь шла мимо этих благих пожеланий. В конце III в., в 290 г. н.э., Диоклетиан вновь издает указ о том, чтобы лица, требующие процентов на проценты, подвергались бесчестию (С. 2.11.20); потребовались особые указы о том, чтобы наместники провинций и ближайшие к ним чиновники не занимались отдачей денег в рост (D. 12.1.33). Законом был введен максимум роста - 12% годовых, а для морского займа (п.467), в виду особого риска, связанного с морскими операциями, размер процентов не был ограничен.

Тем не менее, фактически положение должников и размер процентов характеризуются у Юстиниана, как dura et gravissima moles - суровое и тягчайшее бремя (С. 4.32.26:1). Юстиниан решил дифференцировать ставку взимаемых процентов в зависимости от класса и общественного ранга заимодавца, а именно: если он - persona illustris, высокопоставленное лицо, то он может взимать не более 4%, если он владелец мастерской или купец, то не более 8%, а в остальных случаях 6%, по морским займам 12%. Но тут же Юстиниан упоминает о практикующихся махинациях кредиторов (machinationes creditorum - С. 4.3.2.26.5), которые заключают заем на имя подставных лиц с тем чтобы выговорить в свою пользу ставку в большем размере, чем это полагалось бы высокопоставленному лицу.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch24.html#top)

97. Обязательства делимые и неделимые. Альтернативные обязательства

**293. Делимые и неделимые обязательства.**

Обязательства считаются делимыми, когда предмет их поддается делению без ущерба для его ценности. Так, например, обязательство уплатить десять тысяч сестерций делимо; обязательство предоставить сервитут, например, право проезда или право прохода или право прогона скота - неделимо (D. 45.1.2. рr. 1). авным образом неделимо обязательство построить дом, выкопать ров (D. 45.1.72. рr.). Поэтому в случае смерти должника требование об исполнении неделимого обязательства могло быть предъявлено в полном объеме к любому из наследников должника; равным образом, каждый из наследников кредитора по неделимому обязательству мог требовать исполнения в целом впредь до исполнения обязательства (D. 8.1.17).

Другими словами, если в одном и том же обязательстве оказалось участвующими несколько кредиторов или несколько должников, то, при неделимости предмета обязательства, должники признавались солидарными должниками, а кредиторы солидарными кредиторами, из которых каждый вправе предъявить требование в полном объеме (п. 303).

**294. Альтернативные обязательства.**

Альтернативным называется обязательство, в котором должник обязан совершить одно из двух (или нескольких) действий. Например: дать раба Стиха или раба Памфила. Оба раба, хотя и альтернативно, являются предметом обязательства, но исполнению, передаче подлежит лишь один из них. В терминах римского права оба предмета содержатся in obligatione и только один предмет in solutione. Кому же принадлежит право выбора того или иного предмета? Чаще всего это обусловливается в сделке (договоре или завещании), например: "Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus velit, Titio dato", т.е. "пусть мой наследник; по своему выбору, даст Тицию Стиха или Памфила" (D.30.84.9).

Если в сделке не предусмотрено, кому предоставляется право выбора, то право выбрать тот или иной предмет для исполнения принадлежит обязанному лицу. Если, при самом возникновении обязательства (ab initio), предоставление одного из предметов было невозможно, например вследствие его гибели, то с самого начала обязательство считается простым, а не альтернативным. Если невозможность исполнения одного предмета наступила впоследствии, притом без вины, то обязательство сосредоточивается на втором предмете.

**295. Факультативное обязательство.**

От альтернативного обязательства следует отличать facultas solutionis, возможность уплаты другого предмета вместо обусловленного. В данном случае говорят о факультативном обязательстве. Здесь предмет обязательства только один, но должнику предоставляется льгота: вместо основного предмета, содержащегося "в обязательстве", "in obligatione", предложить другой, обусловленный в договоре. Это, с одной стороны, ведет к тому, что, при невозможности исполнения основного и единственного предмета, обязательство не сосредоточивается на втором, факультативном предмете. С другой стороны, право воспользоваться льготой по замене исполнения принадлежит лицу, обязанному произвести исполнение.

Допустим, что залогодержатель потерял предмет залога, который попал в руки третьего лица. Залогодержатель предъявляет к третьему лицу (владельцу) иск об истребовании предмета залога. Основное обязательство третьего лица - это возвратить предмет залога, но Павел предоставляет ему льготу – уплатить залоговому кредитору долг, обеспеченный залогом, вместо того, чтобы возвратить вещь (D.20.6.12.1).

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch24.html#top)

98. "Кауза" в обязательстве

**296. Понятие "кауза".**

Слово "кауза" имело в римском праве разнообразные значения. В обязательственном праве под "кауза" нередко понимали то материальное основание, вследствие которого сторона вступает в обязательство, та цель, которая имеется в виду при вступлении в обязательство.

**Dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas - я дал тебе раба Стиха, чтобы ты освободил Памфила (D. 2.147.2).**

**Fundum Titius filius meus praecipito, quia frater eius ipse ex arca tot aureos sumpsit - пусть сын мой Тиций возьмет впредь до раздела наследства земельный участок, поскольку брат его взял сам из моей кассы столько-то золотых (D. 35.1.17.2).**

Желание освободить Памфила в первом случае, желание уравнять положение двух сонаследников во втором случае являются материальным основанием, побуждающим совершить ту или иную сделку. Это основание может иногда оказаться противозаконным, про-тивонравственным.

**Pacta quae turpem causam continent non sunt observanda - соглашения, содержащие противонравственное основание, не должны быть соблюдаемы (D. 2.14.27.4). Может случиться, что правооснование вовсе отсутствует. Например, хозяин сделал записи по своим счетным книгам о том, что он должен определенную сумму рабу. Между тем, в действительности хозяин не получил займа от раба, и, вообще, долг лишен материального правооснования - nulla causa praecesserat debendi (D. 15.1.49.2). В таком случае запись по книгам не порождает обязательства.**

**297. Стипуляция как обязательство, не содержащее "каузы".**

Однако издревле в име существовал договор, сила которого покоилась на его формальном характере, не содержа в то же время упоминания о "каузе", лежащей в его основании. Мы имеем в виду так называемую стипуляцию (п. 433). Здесь достаточно сказать, что под стипуляцией понимается словесный договор, заключаемый путем вопроса кредитора и совпадающего с вопросом ответа должника.

Древнейший тип стипуляции: Centum dare spondes? Spondeo. Обязуешься уплатить сто? Обязуюсь. Уже отсюда видно, что стипуляция не содержит в себе указания, по какому основанию должник обязался уплатить (по займу, по купле-продаже и т.д.), т.е. стипуляция не содержит в себе "каузы"; мы говорим поэтому, что стипуляция является абстрактным обязательством. На ранних стадиях развития строго абстрактный характер стипуляции отсекал у должника какие бы то ни было возражения и безоговорочно закабалял его кредитору-рабовладельцу. Но вскоре выяснились большие злоупотребления на этой почве.

**298. По явление возражений об отсутствии "каузы" в стипуляции.**

Гай (4. 116) сообщает, что стало нередким (saepe accidit) такое явление: должник принимает на себя обязательство по стипуляции, между тем как кредитор, собиравшийся отсчитать и выдать деньги взаймы, таковых не выдал (numeraturus non numeravit). Формально стипуляция остается в силе, но злоупотребление кредитора настолько явное, что присуждение с должника представляется несправедливым (iniquum) и должнику дается возражение о недобросовестности истца (exceptio doli). В результате стипуляция, продолжая быть по форме абстрактной, начинает терять по существу свой абстрактный характер, т.е. она перестает быть материально-абстрактной (подробнее см. п. 465).

**299. "Кауза" в обязательствах, направленных на передачу.**

Особо нужно остановиться на роли "кауза" в обязательствах, исполнение которых состоит в "dare", т.е. в передаче вещи. Передаче могут предшествовать различные материальные правооснования, например:

**Si tibi (rem) tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis ex alia causa (Гай. 2. 20). - Если я тебе передам вещь в силу продажи или в силу дарения или по какому-либо другому основанию. (См. также в п. 198).**

Влияние "каузы", как предшествующего правооснования, на последующее действие стороны в обязательстве весьма энергично. Так, например, римское право считало недействительными дарения между супругами, вследствие чего действия, совершенные на основании этой "каузы", признавались недействительными, как-то: передача подаренного предмета, принятие одним супругом обязательства перед другим в целях дарения или погашение долга с такой же целью (D. 24.1.3.10). На примере дарения ясно видно, что понятие "каузы", как предшествующего правооснования близко подходит к понятию намерения, с которым сторона совершает действие. В этом смысле говорят не только о causa donandi, т.е. о намерении одарить, но и о causa solvendi - намерении исполнить обязательство, causa contrahendi - намерении связать договором.

Юлиан (II в. н.э.) считал, что если одна сторона дает деньги с намерением дарить и другая берет их с намерением получить взаймы, то при таком расхождении в "кауза" договор не состоялся (D. 12.1.18. pr.).

**300. Передача вещи становится независимой от "каузы".**

Однако чем ближе к византийской эпохе, тем эффект передачи вещи становится все более независимым от лежащей в ее основании "каузы" и от тех внутренних мотивов, которыми сторона руководится.

Институции Юстиниана содержат такое положение: "Я тебе завещал раба Стиха за то, что ты вел мои дела в мое отсутствие, или за то, что возбужденное против меня уголовное дело было прекращено благодаря твоему вмешательству. Затем оказывается, что ты вовсе не вел моих дел или не имеешь никакого отношения к прекращению уголовного дела; тем не менее, завещательное распоряжение остается в силе". Это положение формулируется так: legato falsa causa non nocet - ложный внутренний мотив не вредит завещательному распоряжению (I. 2.20.31).

Составители Дигест делают и дальнейший шаг. Они цитируют приведенный у Юлиана пример, когда кредитор дает деньги donandi gratia, а должник их берет quasi creditam, в виде займа. Мы знаем, что, по мнению Юлиана, в данном случае договор не состоялся из-за расхождения в "кауза" (D. 12.1.18. рr.). Однако ко времени работы византийских компиляторов взгляд на "кауза" уже изменился, и они не остановились перед тем, чтобы вложить Юлиану в уста прямо противоположное решение:

**Nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus (D. 41.1.36. Iulianus). - He является препятствием расхождение в отношении "кауза" передачи и получения.**

В результате эволюции передача вещи стала независимой от "кауза", другими словами, traditio стала абстрактной (п. 198).

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch24.html#top)

99. Множественность лиц в обязательстве

**301. Участники обязательства.**

Простой случай обязательственного отношения, с точки зрения числа его участников, это тот, когда в нем участвуют один кредитор (creditor - reus stipulandi) и один должник (debitor - reus promittendi). "Reus" от слова res сначала означало участвующего в деле, т.е. как на активной, так и на пассивной стороне; лишь позднее за словом reus сохранилось значение ответчика в гражданском деле, подсудимого - в уголовном деле.

Promittere значит обещать, принимать на себя обязательство; stipulari значит выговорить в свою пользу, притом не только по стипуляции, но и по любому виду обязательства: должник, обещает, кредитор "стипулирует". Но есть обязательственные отношения, более сложные по числу участников: с несколькими должниками, с несколькими кредиторами.

**302. Долевые обязательства.**

Если предмет обязательства был делим, то, вообще говоря, обязательство дробилось между несколькими участниками. Источники, а именно Кодекс Юстиниана, а еще раньше Павел (D. 10.2.25.9.13) возводят это правило к законам XII таблиц.

**Ex lege XII tabularum aes alienum hereditarium... pro portionibus... ipso iure divisum (C. 2.3.26). - По законам XII таблиц наследственные долги делятся автоматически на доли.**

Долевая ответственность действует во всех случаях, когда она законом или договором не устранена. Nomina ipso iure divisa, так гласит правило. Nomen - буквально имя, запись имени должника в книге римского домохозяина, отсюда nomen - долговое требование, долг.

**303. Ответственность солидарная и множественная.**

Если желали возложить ответственность на каждого из должников во всем объеме или предоставить право требования каждому из кредиторов во всем объеме, то это должно было быть положительно оговорено в сделке (договоре, завещании). В таком случае наступала ответственность in solidum (буквально - целиком): каждый из нескольких субъектов обязательства обязан был исполнить целиком или вправе был требовать целиком, с тем однако, что обязательство подлежало исполнению только единожды.

Тут мы имеем дело с той разновидностью совокупных обязательств, которые называются солидарными. В этом отношении солидарные обязательства отличаются от другой разновидности совокупной ответственности, при которой наступало умножение ответственности. Например, если несколько человек убили раба, или если несколько человек бросили бревно и задавили раба, то по закону Аквилия (ок. 289 г. до н.э.) имущественная ответственность возлагалась на каждого из соучастников. Это положение, освященное авторитетом старореспубликанских юристов (auctoritate veterum), покоилось на том, что в данном случае ответственность носила штрафной характер. "Ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena" - "то, что один уплатил по закону Аквилия, не освобождает другого, поскольку речь идет о штрафе, о наказании" (D. 9.2.11.2). То же самое наступает по actio furti при ответственности нескольких лиц, совместно совершивших кражу. Эта кумулятивная ответственность была исключением; в других деликтных исках, не носивших штрафного характера, наступала ответственность не по принципу умножения ответственности соучастников, а солидарная.

**304. Обязательства солидарные и корреальные.**

До сравнительно недавнего времени толкование источников производилось таким образом, что солидарная ответственность различалась двух видов:

**(1)** Солидарная в тесном смысле слова, когда удовлетворение, полученное кредитором от одного из совокупных должников или одним из совокупных кредиторов от должника, погашало обязательство.

**(2)** Корреальная, когда предъявление иска кредитором к одному из совокупных должников или одним из совокупных кредиторов к должнику погашало обязательство. Слово "корреальный" происходит от того, что источники говорят о "duo rei" или "correi", т.е. о двух участниках или соучастниках обязательства.

При наличии нескольких солидарных (а в соответственных случаях, корреальных) должников говорят о пассивной солидарности (корреальности), а при наличии нескольких солидарных (а в соответственных случаях, корреальных) кредиторов говорят об активной солидарности (корреальности). Наибольшее практическое значение имеет пассивная солидарность (корреальность).

**305. Прежний взгляд на различие солидарных и корреальных обязательств.**

Считалось, что корреальная ответственность возникает при совместном вступлении должников в договор, а солидарная ответственность наступала по деликтам или когда должники вступали в обязательство независимо один от другого.

Вопрос о различии между корреальными и солидарными обязательствами был, пожалуй, самым трудным в обязательственном праве. Считалось, что корреальные участники обязательства более тесно связаны между собой, чем солидарные. Так, перерыв исковой давности в отношении одного из корреальных должников действовал в отношении всех корреальных должников, между тем как перерыв давности в отношении одного из солидарных должников не действовал в отношении остальных солидарных должников.

Равным образом прощение долга одному из корреальных должников или замена обязательства новым (новация, обновление обязательства) прекращала долг остальных корреальных должников. Такие правовые последствия не были присущи солидарным обязательствам.

Основываясь на выражении источников о том, что в корреальных обязательствах речь идет об едином обязательстве (in utraque obligatione una res vertitur), немецкие пандектисты прошлого столетия, в особенности Келлер, выдвинули замысловатую теорию об едином объективном составе корреального обязательства с различными субъективными отношениями. Этим объяснялось, что предъявление иска к одному корреальному должнику пресекает возможность иска к другому.

Однако источники говорят в других местах не о едином, а о двух корреальных обязательствах, указывая, что если иск предъявляется по одному корреальному обязательству, то тем самым погашается второе корреальное обязательство (natura obligationum duarum ea esset, ut, cum altera earum in iudicium deduceretur, altera consumeretur - D. 46.1.5).

А в таком вопросе, как влияние просрочки одного из корреальных должников, существует в текстах трудно примиримое противоречие. По мнению Помпония (ок. 130 г. н.э.), неправильное действие одного из корреальных должников влечет за собой вредные последствия для другого (alterius factum alteri quoque nocet - D. 46.2.18).

По мнению же Марциана (ок. 230 г. н.э.), в корреальном обязательстве просрочка одного из содолжников не влечет за собой вредных последствий для другого (si duo rei promittendi sunt alterius mora alteri non nocet - D. 22.1.32.4).

Все эти трудности, а также современные методы подхода к византийским источникам римского права повели к необходимости пересмотра вопроса о корреальных и солидарных обязательствах.

**306. Единый тип совокупного обязательства у юристов-классиков.**

Новейшие авторы приходит к выводу о том, что сложный и запутанный вопрос о различии между корреальными и солидарными обязательствами основан на недостаточно критическом отношении к источникам и по существу является беспредметным созданием весьма поздних, преимущественно германских, "теоретиков". С этой точки зрения считается, что не было двух категорий совокупных обязательств, корреальных и солидарных, а был один тип; будем именовать его солидарным.

В классическую эпоху считалось, что иски нескольких совокупных (раньше говорили: корреальных, теперь говорят солидарных) кредиторов или к нескольким солидарным должникам являются исками об одном и том же (de eadem re), вследствие чего предъявление иска, точнее litis contestatio, одним из кредиторов или к одному из должников влечет за собой погашение других прав требования.

**307. Сохранение при Юстиниане единого типа совокупного обязательства при наличии нескольких кредиторов.**

Составители Дигест оставили это положение в силе для активной солидарности, сохранив соответствующие тексты классических юристов без изменения. Si duo rei stipulandi sint..., unum iudicium petentem, totam rem in litem deducere, т.е. при наличии двух совокупных (раньше переводили: корреальных; теперь переводят: солидарных) кредиторов предъявление иска одним из них ведет к поглощению иском всего обязательственного взаимоотношения (D. 46.2.31.1). Если один из двух совокупных кредиторов предъявляет иск, то предложение денег должником другому из кредиторов не порождает правовых последствий (D. 45.2.16).

**308. еформа Юстиниана в отношении погашения обязательства при наличии нескольких совокупных должников.**

Но в отношении пассивной совокупности (раньше в этих случаях говорили о корреальности, теперь говорят о солидарности) при Юстиниане введено было существенное изменение, а именно:

**In duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei elections praeiudicium creditori adversus alium fieri non concedentes, sed remanere ipsi creditori actiones integras, donec per omnia ei satisfiat (C. 8.40.28) (531 г. н.э.). - При наличии двух совокупных [солидарных] должников мы постановляем, чтобы выбор одного должника [для предъявления к нему иска] не преграждал прав кредитора в отношении другого должника, но чтобы право кредитора на иск оставалось за кредитором впредь до полного удовлетворения.**

Таким образом в отношении пассивной солидарности обязательство по реформе Юстиниана прекращалось не в силу поглощающего (консумирующего) влияния предъявления иска, как это было в классическую эпоху (п. 74), а в силу фактического удовлетворения (solutio).

**309. Интерполяции в текстах о солидарных должниках.**

Что же оставалось делать комиссии Трибониана по составлению Дигест? Они по своему обычному методу интерполировали соответствующие места классических юристов с целью привести их в согласие с реформой Юстиниана. Это и сделано в D. 9.4.5, где вставлены слова "nес altero convento alter liberabitur" - предъявление иска к одному не освобождает другого. Еще ярче интерполяция звучит в другом тексте:

**Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur (D. 16.3.1.43). - Если вещь сдана на хранение двум лицам, то можно предъявить иск к любому из них, причем другой не освобождается в силу предъявления иска к первому; ибо обязательство прекращается не в силу выбора одного из должников для предъявления к нему иска, а в силу исполнения.**

Выделенные слова и, в особенности, обобщающий вывод считаются творчеством византийцев, вложенным в уста классического юриста. То же самое следует сказать о совокупной ответственности нескольких соопекунов за заведомо неправильное действие опекунов по утверждению действий подопечных: perceptione, ab uno facta, et ceteri liberantur, non electione - с получением удовлетворения от одного из них, а не с предъявлением иска к одному из них, освобождаются остальные (D. 27.6.7.4).

Бросается в глаза интерполяция в том месте Дигест, где говорится (D. 9.3.1.10. Ульпиан; D. 9.3.2-4) о таком случае: из общей квартиры что-то выброшено или вылито неизвестно кем, иск дается против каждого из жильцов солидарно; но если к одному предъявлен иск, то остальные освобождаются. Это положение соответствует точке зрения классиков, но на этом месте текст Ульпиана обрывается компиляторами и вставляются из Павла следующие слова: "уплатой, а не закреплением иска". "Actio dabitur... in solidum; sed si cum uno merit actum, ceteri liberabuntur [Ulpianus] perceptione non litis contestatione [Paulus]". Выделенные слова являются интерполированной вставкой. Мы ясно видим рядом стоящие: текст классика и добавленный к нему текст интерполяторов, вложенный в уста другого юриста.

В результате следует считать, что римское право не знало, наряду с солидарными, еще и корреальные обязательства. Особенность состояла в том, что в классическую эпоху совокупное обязательство нескольких должников прекращалось в силу факта предъявления иска к одному из них; при Юстиниане же такое последствие наступало лишь по получении удовлетворения от одного из должников.

**310. Источники возникновения солидарных обязательств.**

Солидарные обязательства возникали в результате договора, завещания, совместного причинения вреда, при неделимости предмета обязательства, например, несколько сонаследников обязаны предоставить кредитору сервитут проезда, прогона, прохода, провода воды, или несколько сонаследников вправе требовать от одного должника пользования таким сервитутом. Специфически римской была солидарная ответственность нескольких хозяев за вред, причиненный их общим рабом.

**311. Значение места исполнения.**

По мере роста има, завоевания им средиземноморского бассейна и связанного с этим развития торговых операций приобретает значение вопрос о месте исполнения. Появляются сделки типа: Romae stipulatur Carthagine dan (D. 13.4.2.6), т.е. договор заключен в име с тем, чтобы исполнение последовало в Карфагене. Иногда сделка еще больше осложняется: заплатить десять в Эфесе или дать раба в Капуе. Юристы в эпоху развившейся морской торговли отмечают, что особое значение определения места исполнения обусловлено экономическими соображениями, условиями рынка:

**Varia sunt pretia reriim per singulas civitates regionesque, maxime vini, olei, frumenti (D.13.4.3). - Цены на товары различны в отдельных общинах и областях, в особенности на вино, масло, зерно.**

Равным образом и стоимость кредита была различная в разных местах.

**312. Способы определения места исполнения.**

Место исполнения определялось прежде всего договором сторон. Если место исполнения было обусловлено альтернативно, например, в Эфесе или в Капуе, то выбор места исполнения принадлежит должнику, а при неисполнении, выбор места суда принадлежит истцу (D. 13.4.2.3). Если место исполнения не было обусловлено, надлежащим местом исполнения, locus opportunus, считалось то место, где может быть предъявлен иск по данному обязательству. "Cum... neque adscriptum, quo loco detur, quocumque loco petetur, dari debet" - если (в сделке, например, в завещании) не добавлено, в каком месте должно произойти исполнение, то оно должно иметь место в том месте, где будет предъявлен иска. А место подсудности определяется принадлежностью лица к той или иной общине, либо местом жительства должника. Кроме того, любой иск может быть, независимо от гражданства или места жительства, предъявлен в име по принципу Roma communis nostra patria est - им наше общее отечество (D. 50.1.33).

Если в договоре обусловлено место исполнения, допустим Эфес, а иск предъявлен в соответствии с только что приведенным правилом в име, то истец обязан в своем исковом требовании упомянуть о месте исполнения, Эфесе, в противном случае считалось, что он допустил в своем исковом требовании стеснение прав ответчика в виде plus petitio loco (излишнее, неправильное требование истца в отношении места), а это влекло за собой отказ в иске (Гай. 4.53-а).

**313. Значение места исполнения для оценки предмета обязательства.**

Место исполнения играло роль в отношении оценки спорного предмета. Поскольку присуждение (кондемнация) производилась в денежном выражении, важно было знать, по какому месту произвести оценку. Этот вопрос решается аналогично с вопросом о месте, а именно: прежде всего принимается во внимание оценка по тому месту, которое обусловлено в соглашении сторон, а при отсутствии такового оценка производится по тому месту, где предъявляется иск.

"Я спросил, - говорит Юлиан, - цену какого места следует принять во внимание. Он (надо полагать, учитель Юлиана, Яволен) ответил: если по договору предусмотрено определенное место исполнения, то цену, существующую в этом месте, а если договоренности не было, то по месту предъявления искового требованиях (D. 12.1.22).

Это имело значение в том отношении, что при исчислении истцом цены с нарушением указанного правила истцу угрожала опасность plus petitio re, превышенной оценки предмета и, стало быть - отказ в иске.

Претор пошел на помощь истцам в этом вопросе. В эдикте было установлено особое правило de eo quod certo loco dari oportet, т.е. для предметов, подлежащих сдаче в определенном месте. А именно, в этих случаях на усмотрение (arbitrium) судьи предоставлялось право вносить изменение в кондемнацию, т.е. в формулировку присуждения, в случае расхождения с ценой, из которой исходил истец. Таким образом для истца отпадала угроза проиграть дело из-за plus petitio (излишнее требование) (С. 3.18; D.13.4.2).

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch25.html#top)

101. Время исполнения обязательства

**314. Время исполнения.**

Вопрос о времени исполнения решался прежде всего в зависимости от договора сторон: обязательство должно быть исполнено в срок, предусмотренный в договоре сторонами - non ponitur, praesenti die debetur" - "во всех обязательствах, в которых срок не предусмотрен, долг возникает немедленное" (D. 50.17.14). Или, как это выражено в своеобразной терминологии, утвердившейся в наследственном праве, ubi pure quis stipulatus est, et cessit et venit dies - если договор заключен без срока и условия, то момент возникновения обязательства и срок исполнения совпадают (D. 50.16.213). Такое положение, понятное в деликтном праве, применялось к договорам, надо думать, на более ранней стадии их развития.

**315. Подразумеваемый срок исполнения.**

По мере роста торгового оборота и расширения круга сделок, основанных "на доброй совести", возникает необходимость сделать более гибким правило о договорах, в которых срок не предусмотрен. В самом деле, уже Юлиан устанавливает, что договор, заключенный в име, не может быть немедленно, сегодня же, исполнен в Карфагене - qui Romae stipulatur hodie Carthagine dari, inutiliter stipulari (D.13.4.2.6). А потому обязательство "уплатить в Эфесе сто" (Ephesi centum dari) толкуется Юлианом так, что в этом обязательстве молчаливо подразумевается наличие срока - Julianus putat diem tacito huis stipulationi inesse (там же). Это умозаключение Юлиана ("putat") лет через сто излагается у Папиниана, как бесспорно действующее право.

Ту же мысль и на том же традиционном примере уплаты в Эфесе (Ephesi dari) развивает младший современник Юлиана, Венулей. Он ставит вопрос о том, каким требованиям должен удовлетворять подразумеваемый срок, в особенности в тех случаях, когда договор заключен в одном месте, а подлежит исполнению в другом. Ответ на этот вопрос Венулей дает с тем тактом и учетом потребностей жизни, который был присущ лучшим представителям римской юриспруденции. Определение срока должно быть предоставлено, по мнению Венулея (D. 45.1.137.2) судье, который в качестве доброго мужа (vir bonus) соображает, какой срок потребовался бы заботливому хозяину (diligens paterfamilias) для исполнения. При этом не требуется, чтобы должник с подорожной грамотой в руках продолжал путь днем и ночью, не взирая на погоду, но, с другой стороны, он не должен передвигаться с прохладцей (neque tam delicate progredi); нужно учесть время года, возраст, пол, состояние здоровья и принять во внимание тот срок, который потребовался бы нормально большинству людей, удовлетворяющих тем же условиям.

Такое же мерило применяется и в тех случаях, когда исполнение производится в месте заключения договора, но срок диктуется самой обстановкой, например, когда заключен договор на постройку доходного дома или на ремонт его, без указания срока окончания работ. Допустим, что римский домовладелец-эксплуататор нанял подрядчика.

"Берешься подпереть жилой дом? Insulam fulciri spondes"? (D. 45.1.98.1). Не без юмора Марцелл замечает: конечно, нечего тянуть дело, пока этот дом развалится (utique non est exspectandum ut ruat). Но вместе с тем, заявляет Венулей, подрядчик не обязан отовсюду согнать плотников и, набрав значительную рабочую силу, проявить спешку (D. 45.1.137.3). Сквозь юридическую формулировку вопроса о сроке исполнения Дигесты донесли через века красочную бытовую картину.

В результате развития первоначальное, широко формулированное положение о том, что "все договоры, не содержащие срока, подлежат немедленному исполнению" (D. 50.17.14, Помпоний к Сабину), воспроизводится Ульпианом, жившим лет на 80 позднее Помпония, и опять же в комментарии к Сабину, почти в тех же выражениях, но уже с существенной оговоркой о сроке, молчаливо вытекающем из самой обстановки.

**Quotiens in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo posit perveniri - когда в обязательствах не предусмотрен срок, то исполнение может быть потребовано немедленно, за исключением однако случая указания такого места исполнения, из которого можно сделать вывод о времени, необходимом для прибытия на место.**

В этом более гибком определении уже не говорится решительно о всех обязательствах, и, кроме того, автор находится уже в круге понятий морской торговли традиционного типа "Рим - Эфес". Итак, немедленного исполнения можно потребовать лишь тогда, когда в договоре срок не указан и притом срок не вытекает из обстановки. Но когда срок предусмотрен в договоре, или когда молчаливо подразумевается разумный срок, то это значит, что до наступления срока исполнение не может быть потребовано, dies adiectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur (D. 45.1.41.1). В этом смысле следует понимать положение о том, что "назначение срока имеет в виду интересы должника, а не кредитора" - "diei adiectio pro гео est, non pro stipulatore" (D. ibid.).

**316. Досрочное исполнение.**

Это широко формулированное положение не означает, что во всех случаях срок установлен в интересах должника. Наоборот, источники отмечают, что срок нередко устанавливается в интересах обеих сторон или в интересах кредитора; поэтому досрочное исполнение (repraesentatio) не всегда допускается.

Так, например, были запрещены (во II в.) мировые сделки, направленные на досрочную выплату предстоящих алиментных повременных взносов, поскольку это может повести к тому, что "досрочно выплаченные деньги будут проедены" - ut quis repraesentatam pecuniam consumat (D. 2.15.8.6). Во всяком случае мировые сделки по алиментам требуют утверждения претора.

При ответе на вопрос о допустимости досрочного исполнения юрист отчетливо ставит вопрос о том, в чьих интересах этот срок установлен. Пример: завещатель обязал наследника выплатить легатарию деньги через десять лет. Наследник выплатил досрочно. Яволен решает вопрос так: если срок был установлен из опасения, что легатарий растратит и не сбережет имущества (т.е. в интересах кредитора), то досрочная выплата остается на риске должника-наследника; если же срок был установлен в интересах должника-наследника, чтобы дать ему возможность пользоваться доходами за промежуточное время (commodum medii temporis sentire), то досрочная выплата допускается (D. 33.1.15).

Наряду с сабиньянцем Яволеном вопрос ставил таким же образом юрист старшего поколения, прокульянец Пегас, который проводил дистинкцию (т.е. различие), в зависимости от того, установлен ли срок в интересах наследника должника или легатария-кредитора. - Pegasus solitus fuerat distinguere, cuius causa tempus dilatum sit, utrumne heredis, an Legatarii (D. 31.43.2. Pomponius ad Quintum Mucium).

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch25.html#top)

102. Просрочка исполнения

**317. Понятие созревшего требования.**

Сторона, не исполнившая обязательства в надлежащий срок по своей вине, считается просрочившей. Чаще всего приходится иметь дело с просрочкой должника (mora debitoris, тога solvendi). Для наличия просрочки должника нужно с объективной стороны, чтобы требование созрело для предъявления. Другими словами, нет просрочки должника, если кредитор не вправе предъявить исковое требование - nulla intellegitur mora fieri, ubi nulla petitio est (D. 50.17.88).

При этом безразлично, по какой причине иск не может быть предъявлен, а таких причин может быть несколько. Прежде всего иск не может быть предъявлен, если срок еще не наступил: venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit - наступление срока означает, что наступил день, когда может быть предъявлено требование об уплате (D. 50.16.213). Далее, возможность предъявления иска не наступает, когда речь идет о натуральном обязательстве, т.е. обязательстве, не защищенном исковой санкцией, когда, например, несовершеннолетний обязался передать раба (D. 45.1.127). Наконец, иск может быть парализован перемпторной эксцепцией, т.е. правопоражающим возражением (п. 67), чаще всего, соглашением о непредъявлении требования (pactum de non petendo).

В этих случаях просрочка не наступает. "Non in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest" - "не впадает в просрочку тот, с кого деньги не могут быть потребованы ввиду ссылки на соглашение о непредъявлении требования" (D. 12.1.40. i. f). Итак, для наличия просрочки нужно прежде всего, чтобы требование созрело для предъявления.

**318. Напоминание.**

Кроме этого требуется, чтобы должнику сделано было напоминание. Напоминать об уплате носит техническое название interpellare (иногда appellare). Оба термина занимают существенное место в римском учении об обидах. "Si quis non debitorem quasi debitorem appellaverit iniuriae faciendi causa, iniuriarum tenetur" - "кто сделал напоминание лицу, не являющемуся должником, как если бы он был должником, с целью нанести обиду, тот отвечает за обиду" (D. 47.10.15.33).

Повидимому такое неосновательно произведенное напоминание могло вести к подрыву кредита. Поэтому, если мой кредитор, которому я готов был уплатить, сделает напоминание (interpellaverit) моим поручителям с целью причинить мне обиду, то он отвечает за нанесение обиды (D.47.10.19).

Такие действия кредитора ставятся в один ряд с публичным объявлением о назначении в продажу залога, будто бы полученного от должника, такие приемы практиковались римскими заимодавцами еще в эпоху Цицерона и осуждались его современником Сервием (D.47.10.15.32).

Должник, получивший напоминание, не должен прибегать к судебным проволочкам, в противном случае тот, кто предпочел сутяжничать, а не уплатить, несет последствия просрочки. "Hie moram videtur fecisse, qui litigare maluit quam restituere" (D. 45.1.82.2). азумеется, если было основание довести дело до суда (мерилом основательности является, повидимому, исход процесса), то нет налицо просрочки - "qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere" (D. 50.17.68).

Правовой эффект просрочки порождает только такое напоминание, которое сделано в надлежащем месте и в надлежащее время - mora fieri intellegitur... si interpellatus opportuno loco non solverit (D. 22.1.32). Напоминание, сделанное до наступлении срока (ante diem interpellatio), не влечет за собой последствия просрочки (D. 45.1.49.3).

Из отдельных разрозненных положений источников некоторые исследователи римского права сделали впоследствии в отношении напоминания такой вывод: в тех случаях, когда по договору обусловлен определенный (календарный) день для исполнения, просрочка наступает ipso iure (автоматически) без напоминания.

Это правило, в римских источниках непосредственно не встречающееся, формулируется в виде афоризма, сложившегося впоследствии при глоссаторах и гласящего: Dies interpellat pro homine (определенно установленный день напоминает вместо человека).

Иногда напоминание невозможно сделать: за неизвестностью места нахождения должника или если наследство еще не принято наследниками. В таких случаях просрочка также наступала без напоминания или, как выражаются источники, mora in re ipsa, тога ех rе, в отличие от moraex persona, которая наступала после напоминания лицу, обязанному исполнить. Чем ближе к эпохе Юстиниана, тем число этих случаев (mora in re) возрастает.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch25.html#top)

103. Последствия просрочки

**320. "Увековечение" обязательства.**

Просрочивший должник несет риск случайной гибели вещи, т.е. гибели, происшедшей без его вины. Veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem - юристы старых поколений установили положение: поскольку имеет место вина должника, обязательство упрочивается, увековечивается (D. 45.1.91.3). Отсюда выработался афоризм: "Mora obligatio perpetuatur" - "в силу просрочки обязательство упрочивается, увековечивается". А потому, если после просрочки должника предмет обязательства, раб погиб, то тем не менее должник отвечает, как если бы раб был жив - si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilo minus, ac si homo viveret (D.45.1.82.1).

**321. Влияние просрочки должника на оценку убытков.**

Особенность римского права состояла в том, что в случае просрочки в исполнении договора должник обязан был, в отступление от общего правила, уплатить высшую цену, какую имел предмет договора между моментом заключения договора и днем присуждения (D. 19.1.3.2).

В отношении возмещения неправомерно причиненных убытков действовало аналогичное правило в силу закона Аквилия (п. 587). Вор обязан был возместить стоимость украденной вещи по высшей оценке в силу того соображения, что, как мы видели, он всегда находится в просрочке (D. 13.1.8.1).

**322. Просрочка должника в договорах "доброй совести".**

Если правило о "перпетуации" (упрочении, увековечении) обязательства возникло в сфере обязательств строгого права (structi iuris), a именно, при стипуляции, то в договорах "доброй совести" (перечень этих договоров и исков, на них основанных, см. I. 4.6.28) выработалось правило о том, что просрочка должника обязывает его уплатить проценты за время просрочки - in bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur (D.22.1.32.2). Это применимо, например, к просрочке в уплате покупной цены.

Для сделок же строгого права, например, при займе, эта цель достигалась другими средствами, более приспособленными для рабовладельцев ростовщиков; к их услугам были особые "спонсии" (древнейшие формальные словесные обещания) о штрафе в размере одной трети и одной половины данной взаймы и не возвращенной в срок суммы (Гай. 4. 171).

В исках "доброй совести" должник, впавший в просрочку, обязан был возместить плоды, как полученные, так и те, которые он мог и должен был получить, - fructus percepti et percipiendi.

**323. Просрочка должника и право отступления от договора.**

Вопрос о праве кредитора отступиться от договора в случае просрочки должника в тех случаях, когда исполнение утратило вследствие просрочки интерес для кредитора, а также в отношении сделок со строго фиксированным сроком исполнения, у римских юристов не был разработан. Право на отступление от сделки в случае просрочки другой стороны могло быть обусловлено в договоре, в частности, на случай неуплаты покупной цены в срок (lex commissoria) или на случай предложения третьим лицом более высокой покупной цены до определенного срока (in diem addictio) (см. п. 498).

**324. Просрочка кредитора.**

Она наступает в тех случаях, когда исполнение, предлагаемое должником, не принимается кредитором без достаточного основания. Если просрочка должника является просрочкой исполнения (mora debitoris, mora solvendi), то просрочка кредитора есть просрочка в принятии исполнения (mora creditoris, mora accipiendi). Пример: Si per emptorem steterit, quo minus ei mancipium traheretur - обстоятельствам, зависевшим от покупателя, проданный раб ему не был передан (D. 19.1.3.8.1).

Или: должник предложил кредитору причитающиеся деньги, а кредитор без достаточного основания отказался принять: Qui decem debet, si ea optulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit (D. 46.3.72).

Или: должник предложил кредитору причитающиеся деньги, а кредитор без достаточного основания отказался принять: Qui decem debet, si ea optulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit (D. 46.3.72).

Итак, требуется наличие предложения уплаты (oblatio) со стороны должника и непринятие со стороны кредитора без надлежащего основания. В другом же месте источников (D. 13.5.17) указывается, что кредитор несет последствия непринятия, хотя бы это произошло без его вины, например, если он не явился по нездоровью, или вследствие насильственного задержания, или вследствие бури - si valetudine impeditus aut vi aut tempestate petitor non venit.

**325. Последствия просрочки кредитора.**

Просрочивший кредитор обязан возместить излишние расходы, связанные с непринятием; например, уплатить за прокорм раба, принятие которого было просрочено (D. 14.1.38.1). После просрочки кредитора должник отвечает только за умышленно причиненный ущерб, а не за простую вину - iam non culpam sed dolum malum praestandum a venditore (D. 18.6.18). иск гибели вещи падает на просрочившего кредитора.

Источники очень ярко описывают образ действий поставщика, у которого покупатель не принимает сдаваемых ему предметов. Продавец сдает проданные им кровати, но покупатель не принимает их; продавец оставляет их на улице. В дело вмешивается представитель городской полиции, эдил, который распоряжается изрубить кровати.

Павел, со ссылкой на юриста конца республики из поколения так называемых veteres (старой школы) Алфена Вара, возлагает убыток на покупателя, как допустившего просрочку в принятии (D. 18.6.13). В том же титуле Дигест рассказывается о покупателе вина, который не явился в назначенный день для приемки вина. Юрист дает продавцу право вылить вино - licet venditore effundere vinum (D. 18.6.13), причем в этом фрагменте делается ссылка на юристов старой школы времен республики, "veteres".

Такой образ действий впоследствии, через пять веков, при Юстиниане вызывал изумление, и работавшие при нем компиляторы Дигест смягчили это суровое правило. Вылить вино можно, но не тотчас, а лишь после предупреждения покупателя о том, что если он вина не заберет, то оно будет вылито. Но и это показалось слишком решительным, и поэтому добавляется: "Однако если продавец, будучи вправе вылить вино, все-таки не вылил его, то он заслуживает похвалы" - "si tamen cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius".

Новейший автор Граденвиц в 1929 г., шокированный резкостью предложенной республиканскими юристами меры, предложил смягченное толкование: речь, мол, идет не о том, чтобы совсем вылить вино, а о том, чтобы вылить его в чаны. Думается, что в этом случае не учитывается социальный фон старого има. В деле с вином речь идет о землевладельце, продающем вино из своих погребов. Дело происходит во времена республики, когда тары для вина было не так уже много, а между тем, живы были сельскохозяйственные патриархальные заветы Катона-старшего, и землевладелец чувствовал себя маленьким царьком в своем поместье. В книге Катона о сельском хозяйстве дается указание, что вино должно быть взято покупателем не позднее 1-го октября. Если к этому сроку покупатель не вывезет вина, то пусть продавец поступает с вином как. захочет - si ante non deportaverit, dominus vino quid volet faciet (Cato, De agricultura, 148.8). Но времена меняются; развивающаяся торговля делала неприемлемым такой нехозяйственный способ разрешения вопроса о таре, и юристы уже выдвигают иную точку зрения.

[В начало страницы](http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch25.html#top)

104. Прекращение просрочки

**326. Очистка ("пургация") просрочки.**

Мы видели, что, в силу просрочки, обязательство, по учению старого поколения юристов (veteres), увековечивается, obligatio perpetuatur. Однако дальнейшее развитие права не могло остановиться на этом лапидарном положении, выраженном в резкой и безоговорочной форме.

Если после допущенной просрочки должник все же исполняет обязательство, то возникло сомнение (haesitatur), "век ли вековать" обязательству или же допустить, что предложенное исполнение погашает первоначальную просрочку (an extinguatur superior mora). Источники сохранили нам красноречивый отчет о формальных методах, какими достигалось проведение в жизнь новьк правовых положений.

Цельз-младший, один из наиболее оригинальных умов среди юристов-классиков, с присущей ему смелостью (ср. D. 28.1.27) заявил, что под покровом авторитетов права допускаются вредные ошибки - sub auctoritate iuris scientiae pemiciose erratur (D. 45.1.91.3), а потому надо, в отступление от ригоризма старого права, трактовать вопрос не de bono aequo, что в переводе на трезвый язык римского юриста означает - с учетом интересов возросшего делового оборота. Кто допустил просрочку в сдаче раба Стиха, может, по мнению Цельза, исправить эту просрочку последующим предложением исполнения - emendare earn moram postea offerendo. К этому мнению присоединяется современник Цельза, знаменитый Юлиан (hanc sententiam Iulianus sequitur). А Павел, живший на сто лет позднее Цельза и Юлиана, выражает эту мысль так:

Stichi promissor post moram offerendo purgat moram - обязавшийся дать раба Стиха может после допущения просрочки очистить ее, предложив исполнение (D. 45.1.73.2).

Таким образом, в противовес "увековечению" обязательства (obligationis perpetuatio), стали говорить об "очистке" просрочки (morae purgatio).

Прекращение просрочки наступает также в тех случаях, когда после допущенной должником просрочки кредитор вступает с ним в соглашение о непредъявлении требования (pactum de nоn petendo).

Пример: должник обязался дать мне раба Стиха и допустил просрочку; после этого Стих умирает, затем заключается соглашение о непредъявлении требования. Происходит "очистка просрочки"; считается, что просрочки не было, поп intellegitur тога fieri, а потому, в случае смерти Стиха, должник не отвечает, поскольку считается, что он не допустил просрочки: Mortuo Sticho puto поп teneri reum, qui ante pactum moram nоn fecerat (D. 12.14.54).

Наконец, просрочка может отпасть в силу соглашения сторон о прекращении прежнего обязательства и замене его новым (так называемая новация, ст. ниже п. 354).

<http://yuridlit.narod.ru/11/01/ch26.html>