

ИНСТИТУЦИ



ТАИ

ТАИ
ИНСТИТУЦИ

Книги 1-4



В Р И С Т Ъ



С е р и я

PATRIMONIUM

Редакционная коллегия серии

*В.А. Дозорцев, И.А. Исаев, А.В. Копылов, Л.Л. Кофанов, Л.П. Маринович,
И.Л. Маяк, Л.В. Милов, В.С. Нерсесянц, В. А. Савельев, С.Ю. Седаков,
Е.А. Суханов, В.Н. Токмаков, В.А. Томсинов, В.И. Уколова, А.П. Черных,
А.О. Чубарьян, Я.Н. Шапов*



G A I

INSTITUTIONES

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
ИНСТИТУТ ВСЕОБЩЕЙ ИСТОРИИ
ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

Г А Й

ИНСТИТУЦИИ

Книги 1—4

Перевод Ф. Дыдынского

Под редакцией Л.Л. Кофанова, В.А. Савельева

Москва
"ЮРИСТЪ"
1997

ББК 67.3
Г14

Рецензенты:

Доктор исторических наук *И.Л. Маяк*
Кандидат исторических наук *В.Н. Токмаков*

Г14 **Гай. Институции/Пер. с латинского Ф. Дадынского /Под ред. В.А.Савельева, Л.Л. Кофанова. — М.: Юристь, 1997. — 368 с.**

ISBN 5-7357-0192-4

Институции Гая представляют собой древнейший (II в. н.э.) учебник по римскому праву, наиболее популярный не только в древности, но и в наше время. Все серьезные романисты убеждены и сегодня, что Институции являются оптимальным учебным пособием для студентов, так как обладают и необходимой краткостью изложения, и достаточно глубоким погружением в предмет римского права классического периода. Вместе с тем в этой книге представлены разнообразные сведения не только по праву, но и по истории права (особенно исков) и религии, описываются некоторые весьма любопытные обряды древности и т.д. Данное издание содержит латинский текст и русский перевод. Помимо перевода Ф. Дадынского включены и новые фрагменты из Гая (перевод Л.Л. Кофанова).

ББК 67.3

ISBN 5-7357-0192-4

© Кофанов Л.Л., Савельев В.А. Введение, 1997
© Кофанов Л.Л. Перевод фрагментов, 1997
© «Юристь». Оформление, 1997

ВВЕДЕНИЕ

Итак, перед читателем, нашедшим время для отнюдь не бесполезного чтения, открылась древняя книга II века н.э. - Институции Гая. Нелишне напомнить, что само слово *institutiones* означает по латыни "наставления", то есть, речь идет о наставлениях или, попросту, учебнике по римскому праву. "Ну, в таком чтении мало занимательного" - быть может, подумает иной читатель, спеша отложить книгу в сторону. Действительно, в сухом и скупом языке любого закона, а тем более римского, трудно найти пищу для воображения непосвященного читателя. Однако не спешите отложить книгу в сторону, ведь перед вами открывается удивительный мир римского права, складывавшегося на протяжении более 14 веков, начиная от полулегендарного царя Ромула и кончая императором Юстинианом. Сколько войн, социальных потрясений, мятежей и восстаний, сколько человеческих страстей, мыслей и переживаний накопилось за эти долгие столетия. И все это в самом концентрированном виде отразилось в римских законах. Ведь римляне, как, впрочем, и многие другие народы, стремились выразить в своих законах всю гамму наиболее важных отношений между людьми, и эти отношения они стремились сделать если не наилучшими, то по крайней мере наиболее приемлемыми для общества той эпохи. Следовательно, в каждой строчке, в каждом слове римских законов отразился многовековой опыт сотен человеческих поколений. Поэтому с уверенностью можно сказать, что в сухих строках римского законодательства посвященный человек способен увидеть всю гамму сложнейших социальных отношений, отразивших в себе самые бурные человеческие страсти. Однако, чтобы это увидеть и тем более понять, необходимо войти в одновременно сложную и простую систему римской юриспруденции, понять смысл римской юридической терминологии и характер взаимосвязей между различными сферами римского права.

Именно эту цель самым блестящим образом и решает скромная книжица Институций Гая. Пожалуй, Институции - это один из немногих учебников, сумевших сохранить свою актуальность на протяжении без малого двух тысяч лет. По нашему глубокому убеждению Институции Гая и сегодня являются наилучшим учебным пособием для всякого изучающего основы римского права.

Книга Институций пользовалась огромной популярностью уже в эпоху поздней Римской империи. Многие юристы того времени часто ссылаются на Институции Гая, как на одно из самых авторитетных изданий. Так, его часто цитирует Боеций, Присциан, его книга используется в "Сопоставлении законов Моисеевых и римских" (*Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*), в бревиарии вестготского короля Алариха (*Lex Romana Visigothorum*). Наконец, сам император Юстиниан ссылается на то, что он писал свои Институции, используя произведение "нашего Гая". Многочисленные цитаты из Гая включены и в знаменитые Дигесты Юстиниана.

В средневековье также встречаются ссылки на Институции Гая, однако именно в это время основной их текст был полностью утрачен. Но счастливый случай возродил Институции к новой жизни. Так, в один из дней своего путешествия в Рим в 1816 году знаменитый немецкий историк Нибур работал в библиотеке Веронского собора с древним манускриптом на пергаменте, представлявшем собой письма Святого Иеронима (*Epistolae et Polemica*). Неожиданно для себя ученый обнаружил под текстом Иеронима следы другого, стертého манускрипта, написанного, судя по всему, где-то в V в. н.э. По этим едва заметным следам удалось восстановить первоначальный текст, который и оказался Институциями Гая. Однако полное восстановление и перевод текста представляли значительные трудности. Дело в том, что в тексте использовались обычные в доюстиниановскую эпоху сокращения, расшифровка которых была затруднительна даже для опытных исследователей. К этому следует добавить, что примерно четвертая часть текста была в употреблении трижды, то есть дважды на место старого соскобленного текста наносился новый. Поэтому некоторые фрагменты так и не были восстановлены. Тем не менее, благодаря скрупулезному труду немецких ученых Нибура, Беккера, Гешена, Бетмана-Гольвега и Студемунда удалось восстановить большую часть текста (примерно 94%). Значительные лакуны остались в основном в четвертой книге Гая, посвященной искам.

Впервые Институции Гая были изданы Гешеном в 1820 г., далее известны немецкие издания Блюме в 1821 и 1822 гг. и Студемунда в 1874 и 1884 гг. С тех пор Гай многократно издавался и выдержал сотни изданий и переизданий в разных странах мира.

О самом Гае, его жизни и деятельности мы практически ничего не знаем. Незначительную информацию о нем можно почерпнуть из его собственных Институций и некоторых других юридических сочинений, ссылавшихся на Гая. Так, в эпитамах Гая вестготского кодекса употреблено

выражение *Titi Gaii*, из чего можно сделать вывод, что Гая звали Титом. Однако некоторые ученые подвергают эти сведения сомнению, считая, что *Titi* - это сокращение от *tituli*. Место рождения и жизни Гая также неизвестно, однако частое упоминание в Институциях названий городов и народов Малой Азии позволяет предположить, что родом он был из какого-либо города Малой Азии. Основываясь на том, что лишь у Гая есть произведение, посвященное провинциальному эдикту, Теодор Моммзен даже утверждал, что Гай всегда был лишь провинциальным юристом. С этим трудно согласиться хотя бы потому, что подавляющее большинство дошедших до нас текстов Гая посвящено исключительно римскому гражданскому праву, причем автор проявляет в них неординарное знание древнейшей истории сакральных и юридических институтов Рима, о чем будет сказано ниже. Таким образом, можно предположить, что Гай, будучи родом из Малой Азии, почти всю свою жизнь провел в Риме и именно там приобрел далеко пережившую его известность блестящего юриста. Однако больших постов он, видимо, не добился. По крайней мере, имя его не упоминается историками, писавшими биографии императоров (*Scriptores Historiae Augustae*), при перечислении придворных юристов.

Из собственных произведений Гая можно приблизительно выяснить и время жизни этого юриста. Так, время правления императора Адриана (117 - 138 гг. н.э.) он называет *nostra aetas*, то есть "нашим временем". Упоминает он и императоров Антонина Пия (138 - 161 гг. н.э.) и Марка Аврелия (161 - 180 гг. н.э.). Наконец, в Дигестах (D.38.7.1.9) имеется отрывок Гая, в котором упоминается известная речь Марка Аврелия и Коммода, вызвавшая сенатское постановление 178 г. н.э. Из этого следует, что Гай был еще жив в начале правления императора Коммода (176 - 192 гг. н.э.). Таким образом, жизнь и деятельность Гая приходится как раз на "золотой век" правления Антонинов и может быть приблизительно датирована 117 - 180 гг. н.э.

О характере деятельности Гая также можно судить лишь из его произведений. Несомненно, он имел хорошее образование, причем юридические знания он, видимо, получил у юристов, принадлежавших к так называемой школе Сабина, то есть придерживавшихся учения Масурия Сабина, жившего при императорах Августе и Тиберии. Несомненно, Гай пользовался обычной юридической практикой, активно занимался теоретической разработкой права и, наконец, вел преподавание права, что следует из самого учебного характера его Институций. Предполагают даже, что дошедший до нас текст есть не что иное как студенческий конспект его лекций, что может объяснить обилие сокращений в манускрипте.

Пожалуй, этой весьма скудной информацией и ограничиваются наши знания о жизнедеятельности римского юриста Гая. Однако мы сможем гораздо лучше понять и характер его юридических произведений, и его теоретические воззрения, если окунемся в бурную эпоху II в. н.э. Этот период истории Римской империи часто называют "золотым веком Антонинов"

Первая половина жизни Гая пришлось на время правления императора Публия Элия Адриана (117 - 138 г. н.э.). В эпоху империи, как известно, облик и характер того или иного времени в значительной степени обусловлен обликом правящего императора. Так вот, личность Адриана дает весьма интересную, хотя и противоречивую картину. Это был, несомненно, одаренный человек, с молодости усердно занимавшийся науками и привлекавший к себе ученых, художников и поэтов. С 15 лет Адриан начал военную службу, принимая непосредственное участие в военных походах. Уже будучи императором, он провел успешный поход против сарматов, беспощадно подавил восстание иудеев, вызванное постройкой храма Юпитера на месте старого Соломонова храма. Однако в целом его правление было мирным, поскольку Адриан отказался от многих завоеванных областей, удержание которых могло привести к новым войнам, прежде всего с Парфией. На протяжении всего своего правления Адриан активно путешествовал по всему Средиземноморью, удовлетворяя свое неумное любопытство и одновременно налаживая управление в провинциях. Время его правления отмечено весьма важным мероприятием в области права - по его приказу был издан так называемый "Вечный преторский эдикт" (edictum perpetuum), представлявший собой канонизированное собрание различных постановлений римских преторов. Вместе с тем он увлекался и астрологией, и, будучи весьма высокого мнения о своих познаниях в этой области, предсказал день и час своей собственной смерти.

Он проявлял суровость по отношению к своим рабам и вольноотпущенникам, пресекая их попытки использовать свое влияние при дворе, что было в то время обычной практикой. В то же время, он запретил господам убивать своих рабов, перенеся решение об их наказании в суд. Адриан часто был непомерно щедрым и в то же время весьма подозрительным к своим согражданам, особенно к близким и друзьям. Тайно или открыто он многих из них лишил жизни, а имущество конфисковал. Он создал институт своих тайных агентов, следивших за императорским окружением. В наслаждениях он был неумерен, равно питая страсть к женщинам и юношам. К сенату он стремился относиться с уважением, однако многие из них были им убиты за незначительные проступки. Умер Адриан 10 июля 138 г. н.э., ненавидимый всеми.

С правлением императора Антонина Пия римлянам повезло значительно больше. Этого императора современники сравнивали с легендарным царем Нумой Помпилием, отличавшимся милосердием и спокойным нравом. В его правление казни и конфискации имущества были практически прекращены, исчезли и доноски. Он был бережлив, но не страдал сребролюбием, ограничивая себя во многом. С друзьями обращался так, как если бы был частным лицом. Антонин еще при жизни Адриана спас многих римлян, осужденных на смертную казнь, за что снискал искреннее расположение сограждан. По смерти Адриана он просил сенат почтить

память отца консекрацией, то есть обожествлением. За это сыновнее почтение он был прозван Пием, то есть "Благочестивым". Так же как и Адриан он покровительствовал наукам и искусствам, однако делал это с большим уважением к людям, не ставя себя выше, но активно пользуясь советами специалистов. Так он часто пользовался указаниями римских юристов Виндия Вера, Сальвия Валента, Волузия Мециана, Ульция Марцелла и Диаболена. Вообще Антонин уделял значительное внимание судопроизводству, стремясь, с одной стороны, смягчить суровость наказаний, с другой стороны - упорядочить и организовать систему управления и государственной власти. Особенным вниманием со стороны Антонина пользовался сенат. В его правление ни один сенатор не был казнен, многим из них он оказывал денежную помощь, дабы они могли выполнять свои обязанности.

Правление его было относительно мирным, так как, испытывая отвращение к войне, он стремился решать отношения с другими странами на основе справедливости и договора. Тем не менее, он был вынужден воевать против мавров и британцев, а также подавить очередное возмущение беспокойных иудеев. Смерть его 7 марта 161 г. н.э. опечалила многих и ни у кого не вызвала злорадства.

На смену ему пришел не менее известный император Марк Аврелий, получивший прозвище "Философ". В детстве заботой Антонина он получил прекрасное образование, учился у философов-стоиков Аполлония Халкедонского, Юния Рустика, Клавдия Максима и Цинны Катутла. Его стремление к стоической философии было столь сильно, что уже в юности он стремился не только в теории, но и в жизни соблюдать правила воздержания: носил скромный греческий плащ, спал на земле и вообще избегал всяческих развлечений тела. Изучал он и право, слушая Луция Волузия Мециана.

На время его правления пришлось наводнение Тибра, восстания британцев и германцев, войны с парфянами и маркоманами; все они были счастливо закончены его соправителем Луцием Вером, а после смерти Вера самим Марком. Во внутренней жизни империи Марк Аврелий продолжал линию на ограничение роскоши, благоустройство провинций, организацию административного управления и, главное, - на увеличение роли сената в обществе. Аврелий сам принимал участие в заседаниях сената, подчеркивая тем самым важность обсуждения государственных дел в сенате и принятия по ним сенатских постановлений.

При оценке Марка Аврелия как государственного деятеля нередко указывается на то, что совмещение философа и политика в одном лице в целом пагубно сказывается на политической жизни страны, где требуется прежде всего практик. Однако это в корне неверное предубеждение, так как вообще вся философия римлян основана на их глубоком практицизме, на поистине юридическом типе мышления. Это видно и в самих философских трактатах Аврелия. Суть философии стоицизма не в личном уходе от жизни

путем ограничения своих страстей, а наоборот, в глубоком понимании совпадения блага индивидуума и пользы общества. Этот принцип выражен прежде всего в идее осознания долга человека перед обществом, в стремлении к гармонизации обязательственных отношений между людьми. Именно к этой гармонии взаимных обязательств в обществе и стремился Марк Аврелий, уделяя особое внимание законодательству. Он окружил себя опытными юристами, стремясь к восстановлению "права предков". Речь, однако, идет не о консерватизме, а о стремлении сохранить и преумножить многовековой опыт римского права. Особое внимание Марк уделял судопроизводству, сам часто участвуя в судебных разбирательствах. Руководствуясь принципом невозможности осуждения невиновного, он часто принуждал преторов к вторичному рассмотрению дела. Он увеличил количество судебных дней в году, ввел в качестве наказания за ложный донос гражданское бесчестье, что свело на нет всякое доносительство. Марк Аврелий избегал экстраординарных налогов, нередко прощая долги государственной казне, если их неуплата была обусловлена объективными причинами. Одновременно он создавал высшие учебные заведения, назначая государственное жалование для профессоров, риториков и преподавателей. В административной деятельности Марка Аврелия стремление к строгому соблюдению законности, традиционных установлений удачно сочеталось с учетом условий его времени.

Он оставил после себя немало законодательных актов. Наиболее известен его рескрипт, регулировавший иски по взаимным обязательствам (*rescriptum divi Marci*), а также так называемая "Речь Марка" (*oratio Marci*), регулировавшая систему обязательств по завещаниям и судебный процесс. Сборник его рескриптов под названием *Semestria* пользовался известным авторитетом в последующих поколениях римских юристов. Со смертью его 17 марта 180 г. н.э. (предполагают, что он умер от заболевания чумой) начался и закат "золотого века Антонинов". Сам Марк справедливо представлен античной традицией как идеальный правитель.

Итак, заглянув краешком глаза в эпоху правления Антонинов, мы можем предположить, какое влияние оказала эта эпоха на жизнь и творчество юриста Гая. Несомненно, все это время весьма способствовало развитию римского профессионального правотворчества, причем имели место не только чисто формальные моменты (учреждение и содержание государством учебных заведений, расширение круга придворных юристов), но и глубинные процессы развития философии права, не в последнюю очередь обусловленные стремлением Антонинов к гармонизации социальной жизни Империи.

Первый период жизни Гая, связанный с правлением Адриана, красноречиво свидетельствовал о пагубности для общества противоречия жестокой воли и страстей капризного правителя с законами, формально обязательными для всех граждан, включая принцепса. К тому же, у римлян

начала II в. н.э. еще свежи были в памяти массовые репрессии, бесконечные конфискации, дворцовые интриги, заговоры и бесчинства императорских вольноотпущенников I в. н.э. В этих условиях всякий берущийся за изучение римского права юноша должен был решить для себя, кому и чему он намерен служить. Стремление к справедливости (по латыни - юстиция) всегда было сильно в римском праве, а по сему в условиях социальной смуты деятельность настоящего юриста была отнюдь не безопасной. Примеров тому из римской истории можно привести много, но достаточно упомянуть трагичную судьбу Марка Туллия Цицерона. Лишь отрубленная голова знаменитого юриста на обеденном столе Марка Антония успокоила ненависть последнего. Думается, что свой выбор сделал и юрист Гай, что видно хотя бы из его собственных трудов, пронизанных не притворной лестью к власти предрержащим, но духом справедливости и законности, унаследованным от предков. Но Гаю повезло больше, чем Цицерону. Расцвет его творчества пришелся на правление просвещенных императоров Антонина Пия и Марка Аврелия. Мы уже отмечали, что они собственным примером и всей своей политикой способствовали гармонизации социальных отношений. Это не могло не отразиться в произведениях Гая, на рассмотрении которых мы и закончим наш краткий обзор эпохи и характера творчества Гая.

Одним из наиболее ценных и значимых произведений Гая являются так называемые "6 книг комментариев к закону XII таблиц" (*Libri VI ad legem duodecim tabularum*) - древнейшему своду римского законодательства. Написание этого труда обычно относят ко второй половине правления Антонина Пия. От этого труда сохранилось 29 небольших фрагментов, которые, однако, дают некоторое представление о его характере и содержании. Во введении Гай давал очерк истории римского права до издания законов XII таблиц, то есть от Ромула (сер. VIII в. до н.э.) до начала Республики (1 пол. V в. до н.э.). Далее автор переходил к, по-видимому, последовательному разбору отдельных норм XII таблиц.

В годы правления Антонина были написаны и 10 книг комментариев к преторскому эдикту. Это сочинение состояло из двух частей: "К городскому эдикту" (*Ad edictum urbicum*) и "К провинциальному эдикту" (*Ad edictum provinciale*) и представляло собой сборник отдельных сочинений, комментирующих длинный ряд самых разнообразных преторских постановлений. Это сочинение выдержало, если можно так сказать, два прижизненных издания, что свидетельствует о его популярности. К концу правления Антонина Пия было написано 30 книг комментариев к провинциальному эдикту (*XXX libri ad edictum provinciale*). Соответственно, основное внимание здесь уделялось праву peregrinorum, особенностям италийского и провинциального права.

Ко времени правления Марка Аврелия следует отнести 15 книг комментариев к закону Юлия и Папия (*Libri XV ad legem Juliam et Papiam*),

посвященное проблемам "новейшего" римского права. Примерно тогда же были написаны и замечания к "Ius civile" знаменитого Квинта Муция Сцеволы (Libri ex Quinto Mucio) и ряд отдельных монографий, от которых ничего или почти ничего, кроме названий, не сохранилось.

Наконец, наибольшую славу Гаю принесли два учебных пособия по римскому праву, написанные им в период зрелости, при императоре Марке Аврелии. Первое из них, называемое "Семь книг повседневных дел" (VII libri rerum cottidianum) и за свою популярность прозванное "золотой" (Aureorum), представляло собой связное изложение основ действующего права. К сожалению, это сочинение Гаю практически не сохранилось.

А теперь обратимся кратко к содержанию Институций. Они представляют собой систематическое изложение всего римского частного права, как гражданского, так и преторского. Общая система Институций определяется самим Гаем: "Все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к искам (I. 8). Эта идея стала, как известно, основой институционной системы построения современного гражданского права, в частности - французского. Институции Гаю разделены на четыре части (книги): о лицах (I); о вещах (II-III) и об исках (IV). В свою очередь каждая часть (книга) разделена на параграфы. Так, книга I насчитывает 200 параграфов, книга II - 289, книга III - 225 и, наконец, книга IV - 187 параграфов.

Первая книга начинается с общих сведений о праве. Указываются различия между правом гражданским и правом народов (ius gentium). Затем Гай перечисляет все источники римского частного права. Основная масса материала первой книги посвящена правовому положению людей, в частности, свободных, латинов, перегринов и рабов. Не меньшее значение римский юрист уделяет другому принципиальному "делению в праве лиц" (I. 48): на лиц самовластных и подвластных. И далее подробно рассматриваются три вида частной власти, свойственной римскому праву - potestas, manus, mancipium и, собственно, различия в правовом положении подвластных лиц. Здесь рассматриваются юридические институты брака, отцовской власти (знаменитой patria potestas), опеки и попечительства, регулировавшие правовое положение лиц подвластных.

Вторая и третья книги посвящены вещам (res), их видам и способам их приобретения. Из различных категорий вещей, описываемых Гаем, наиболее известными, бесспорно, являются res mancipi и res nec mancipi. Именно в этих книгах содержатся немногочисленные, но весьма ценные характеристики основных терминов, обозначавших римскую собственность - dominium и proprietas. Во второй книге Гай сообщает важные данные о так называемой "бонитарной собственности" (in bonis esse) и о duplex dominium. Здесь же сосредоточены основные сведения о других институтах вещного права; это, прежде всего, possessio и сервитуты. Вторая часть книги II и, соответственно, первая часть книги III посвящены наследственному праву.

Гай начинает с изложения наследования по завещанию (*ex testamento*). Последовательно описываются порядок гражданского завещания и преторского *bonorum possessio*, правила, касающиеся наследников, в частности, подназначения наследника (субституции) и необходимого наследования. Завершается вторая книга подробным рассмотрением завещательных отказов (легатов и фидеикомиссов).

Первая часть книги III продолжает и завершает изложение права наследства: о наследовании без завещания (то есть, о наследовании по закону). Именно здесь окончательно сформировано Гаем представление об агнатическом родстве. Основная часть книги III посвящена обязательствам. Гай именно здесь дает известное деление обязательств (*obligatione*) по их источникам: обязательства из контрактов и из деликтов. Здесь же и юридическая характеристика контрактов по четырем группам (реальным, вербальным, литтеральным и консенсуальным). Конец третьей книги посвящен обязательствам из деликтов (воровства и, особенно, повреждения и уничтожения вещей по закону Аквилія).

Наконец, последняя, четвертая книга Институций целиком посвящена искам (*actio*). Рассматриваются виды исков, подробно описываются юридические средства защиты в гражданском процессе. В этой книге содержатся ценные сведения о древнем легисакционном процессе и, весьма подробно, о процессе *per formula*. Помимо всевозможных исков, используемых в процессе, в том числе известных виндикационным и негаторным, Гай рассказывает и о других юридических средствах защиты - об эксцепциях и интердиктах.

Итак, нам осталось лишь сделать некоторые общие замечания по предлагаемому тексту Институций Гая. Данное издание представляет собой учебное пособие для студентов юридических факультетов, чем и определяются некоторые его особенности. Латинский текст и комментарии к нему даны по изданию Ф.Дыдынского 1892 г. В тексте сохранено правописание рукописи. Новые предложения начинаются со строчной буквы, если только они не начинают нового параграфа. Буквы *u* и *v* не различаются, то есть в обоих случаях пишется *u*, заглавная же буква в обоих случаях *V*. Средневековая *j* также почти не употребляется в словах типа *ius*, *iam*, *iudicium* и т.д. Курсивом дается утраченный, либо сокращенный писцом, а затем восстановленный исследователями текст, в скобках же даются вставленные Ф.Дыдынским слова. Комментарии к латинскому тексту представляют собой отсылки к сочинениям других древних авторов и самого Гая, содержащим дополнительную информацию по конкретному юридическому институту. Система отсылки на Дигесты сохранена старая, по Ф.Дыдынскому.

Что касается русского перевода Ф.Дыдынского Институций Гая, то с ним проведена определенная редакторская работа. Заменены устаревшая стилистика XIX в. и некоторые шероховатости или неточности перевода.

Опущены также достаточно подробные комментарии Ф.Дыдынского к русскому переводу. Они, безусловно, сохраняют свою актуальность, однако многое, особенно историографическая часть, в некоторой степени устарело. К тому же цель и характер данного издания не требуют подробных филологических штудий. Поэтому новый комментарий учитывает лишь самую необходимую для студентов информацию - даются пояснения к упоминающимся в тексте законам, историческим личностям и некоторым историко-правовым терминам, если суть их не ясна из объяснений самого Гая.

К основному тексту Институций прилагается латинский текст и русский перевод новых фрагментов Гая, еще не известных во время издания Ф.Дыдынского. Тексты фрагментов предваряются краткой информацией об истории нахождения этих фрагментов и отсылкой на новейшую литературу по ним. Латинский текст и русский перевод фрагментов сделаны по изданию *Fontes Iuris Romani Antejustiniani. Pars II. Florentiae, 1968.*

Л.Л.Кофанов, В.А.Савельев

Г А Й

ИНСТИТУЦИИ

Книги 1—4

INSTITUTIONUM GAI COMMENTARIUS I

DE JURE CIVILI ET NATURALI

1. *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocaturque ius gentium; quasi quo iure omnes gentes utuntur. (et) populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. quae singula qualia sint, suis locis proponemus.*¹

2. Constat autem ius civile populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium.²

3. Lex est, quod populus iubet atque constituit. plebiscitum est, quod plebs est, quod plebs iubet atque constituit. plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione uniuersi ciues significantur, connumeratis *etiam* patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri ciues significantur; unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua

¹ Cp. §1. J. de iure nat. (1,2). L.9. D.1.1. L.1.§4. D.1,1. L.1, pr.D. 41,1.

² Cp. §3. J.1,2. L.7. pr. D.1,1. Isidorus Origines.5.9. §2. L.6. §1. D.1,1.

ИНСТИТУЦИЙ ГАЯ

КНИГА 1

О ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И ЕСТЕСТВЕННОМ

1. Все народы, которые управляются законами и обычаями, пользуются частью своим собственным правом, частью общим правом всех людей: итак, то право, которое каждый народ сам для себя установил, есть его собственное право и называется правом гражданским, как бы собственным правом, свойственным самим гражданам. А то право, которое между всеми людьми установил естественный разум, применяется и защищается одинаково у всех народов и называется правом общенародным, как бы правом, которым пользуются все народы. Таким образом, и римский народ пользуется отчасти своим собственным правом, отчасти правом, общим всем людям. В своем месте мы укажем на особенности каждого права в отдельности.

2. Гражданское право римского народа состоит из законов, решений плебеев, постановлений сената, указов императоров, эдиктов тех должностных лиц, которые имеют право издавать распоряжения, и из ответов знатоков (права).

3. Закон есть то, что народ римский одобрял и постановил; плебейское решение есть то, что плебеи одобряли и постановили. Плебс же отличается от народа тем, что словом народ обозначаются все граждане, включая сюда и патрициев; наименованием же плебс обозначаются все прочие граждане, за исключением патрициев. Вот поэтому-то патриции некогда утверждали, что постановления плебеев для них не обязательны, так как они составлены без их соизволения и участия. Но впоследствии издан был закон Гортензия¹, которым было определено, чтобы

¹ Закон диктатора Квинта Гортензия датируется 287 г. до н.э.

cautum est ut plebiscita uniuersum populum tenerent; itaque eo modo legibus exaequata sunt.³

4. Senatusconsultum est, quod senatus iubet atque constituit, idque legis uicem optinet, quamuis fuerit quaesitum.⁴

5. Constitutio principis est quod imperator decreto uel edicto uel epistula constituit. nec umquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.⁵

6. *Edicta sunt praecepta eorum, qui ius edicendi habent.* ius autem edicendi habent magistratus populi Romani; sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in prouinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulim, quorum iurisdictionem in prouinciis populi Romani quaestores habent; nam in prouincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his prouinciis non proponitur.⁶

7. Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis uicem optinet; si uero dissentiunt, iudici licet quam uelit sententiam sequi; idque rescripto diui Hadriani significatur.⁷

DE IVRIS DIVISIONE.

8. Omne autem ius quo utimur, uel ad personas pertinet, uel ad res uel ad actiones. et prius uideamus de personis.⁸

³ Cp. §4. J.12. L.2. §8. D.1,2. L.1,2. D.1,3.

⁴ Cp. §5. J.1,2. L.9. D.1,3. L.2. §9. D.1,2.

⁵ Cp. §6. J.1,2. L.1. D.1,4. L.2. §11. D.1,2. Cicero, de Republica. II.13.17.18.20. O lex imperii или lex Regia Cp. L.3. C.6.23, L.14. §1. D.40,1. Const. Deo auctore §7.

⁶ Cp. §7. J.1,2. Cic. ad Attic.6,1, §15. L.2, §10. D.1,2. L.7. §1. D.1,1.

⁷ Cp. §8. J.1;2. L.2. §5.47. D.12.

⁸ Cp. §12. J.1,2. L.1. D.1,5.

постановления плебейских собраний были обязательны для всего народа. Таким образом, решения плебеев поставлены были наравне с настоящими законами.

4. Сенатское постановление есть то, что сенат повелевает и устанавливает; оно имеет силу закона, хотя это было спорно.

5. Указ императора есть то, что постановил император или декретом, или эдиктом, или рескриптом; и никогда не было сомнения в том, что указ императора имеет силу настоящего закона, так как сам император приобретает власть на основании особого закона (который придавал императорским распоряжениям силу закона).

6. Эдикты суть постановления и предписания тех должностных лиц, которые имеют право их издавать. Право же издавать эдикты предоставляется должностным лицам римского народа; самое важное значение, однако, в этом отношении имеют эдикты двух преторов - городского и peregrinского, юрисдикция которых в провинциях принадлежит их заместителям². То же самое относится к эдиктам курульных эдилов³, юрисдикцию которых в провинциях римского народа имеют квесторы. В императорские же провинции квесторов вообще не назначают, а потому в этих провинциях такой эдикт не обнародуется.

7. Ответы знатоков (права) - это мнения и суждения юристов, которым позволено было устанавливать и творить право. Если мнения этих лиц сходятся, то приобретает силу закона то, в чем они согласны. Если же мнения юристов не согласны между собою, то судье предоставляется право следовать тому мнению, которое он считает самым лучшим, - что прямо выражается в рескрипте блаженной памяти Адриана.

О РАЗДЕЛЕНИИ ПРАВА

8. Все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам (объектам), или к искам. Прежде всего рассмотрим значение лиц.

² Впервые городской претор был избран в 367 г. до н.э. для ведения судебных разбирательств в городе среди римских граждан. Претор peregrinский предназначался для судебных разбирательств римлян с иностранцами, начал избираться с 248 г. до н.э.

³ Первоначально (с 494 г. до н.э.) существовали только плебейские эдилы, которые осуществляли контроль за храмами (этимология слова *aediles* от *aedis* - здание, храм) вместе с плебейскими архивами и казной, заведовали городской полицией, плебейскими играми и рынком. С 367 г. до н.э. из числа патрициев также стали избираться эдилы, называвшиеся курульными. Они также обустроивали общегосударственные игры, следили за храмами, ведали строительством общественных зданий, осуществляли полицейский надзор и ведали тяжбами, связанными с рыночной торговлей. Их распоряжения (*edicta*) по такого рода тяжбам и вообще по правилам торговли имели силу закона.

DE CONDICIONE HOMINUM.

9. Et quidem summa diuisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut serui.⁹

10. Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini.¹⁰

11. Ingenui sunt, qui liberi nati sunt; libertini, qui ex iusta seruitute manumissi sunt.¹¹

12. Rursus libertinorum *tria sunt genera: nam aut ciues Romani aut Latini aut dediticiorum* numero sunt. de quibus singulis dispiciamus; ac prius de dediticiis.¹²

DE DEDITICIIS VEL LEGE AELIA SENTIA

13. Lege itaque Aelia Sentia cautur, ut qui serui a dominis poenae nomine uincti *sint*, quibusue stigmata inscripta *sint*, deue quibus ob noxam quaestio tormentis habita *sit*, et in ea noxa fuisse conuicti *sint*, quique ut ferroaut cum bestiis depugnarent traditi *sint*, inue ludum custodiamue coniecti fuerint, et postea uel *ab eodem* domino uel ab alio manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii.¹³

DE PEREGRINIS DEDITICIIS

14. Vocantur autem *peregrini dediticii* hi qui quondam aduersus populum Romanum armis susceptis pugnaverunt, deinde uicti se dediderunt.¹⁴

15. Huius ergo turpitudinis seruos quocumque modo et cuicumque aetatis manumissos, etsi pleno iure dominorum fuerint, numquam aut ciues Romanos aut Latinos fieri dicemus, sed omni modo dediticiorum numero constitui intellegemus.¹⁵

16. Si uero in nulla tali turpitudine sit seruus, manumissum modo ciuem Romanum modo Latinum fieri dicemus.¹⁶

17. Nam in cuius persona *tria* haec concurrunt, ut maior sit annorum triginta, et ex iure Quiritium domini, et iusta ac legitima manumissione

⁹ Cp. pr. J.1,3. L.3. D.1,5.

¹⁰ Cp. §5. J.1,3. L.5. pr. §1. D.1,5.

¹¹ Cp. L.5. §2. D.1,5.

¹² Cp. Ulpian. l.5. Dositheus. de manu missionibus §4 seq.

¹³ Cp. Ulp. l.11. Paulus. Sententiae receptae.42. §5 seq. L. 16. D.50,16.

¹⁴ Cp. Isid. Or.9.4. §49. Theophilus. l.5. §3.

¹⁵ Cp. Isid. Or.9.4. §50.

¹⁶ Cp. Dositheus. §5 и §13.

О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ЛЮДЕЙ

9. Главное разделение в праве лиц состоит в том, что все люди - или свободные, или рабы.

10. Далее, из свободных людей одни - свободнорожденные, другие вольноотпущенные.

11. Свободнорожденные суть те, которые отпущены на волю из законного рабства.

12. С другой стороны, есть три рода вольноотпущенных: они или римские граждане, или латиняне, или покоренные. Рассмотрим каждую группу отдельно: сперва поговорим о покоренных с оружием в руках.

О ДЕДИТИЦИЯХ ИЛИ О ЗАКОНЕ ЭЛИЯ СЕНЦИЯ

13. Итак, законом Элия Сенция⁴ постановлено, чтобы рабы, которые в наказание были заключены господами в оковы, клеймены горячим железом, допрашиваемы пытками за преступление и изобличены в совершении такового, равно и те, которые предназначены были бороться с дикими животными и брошены были или на арену цирка или в тюрьму, а затем были отпущены на волю или тем же самым господином или кем-либо другим, - пользовались теми правами, которые были предоставлены иностранцам, сдавшимся римскому народу.

ОБ ИНОСТРАНЦАХ, ПОКОРЕННЫХ С ОРУЖИЕМ В РУКАХ.

14. *Peregrini dediticii* называются те, которые некогда с оружием в руках сражались против римского народа, а затем, будучи побеждены, сдались.

15. Следовательно, рабов, подвергшихся такому бесчестию и отпущенных на волю в каком бы то ни было возрасте и каким бы то ни было образом, никогда не будем считать римскими или латинскими гражданами, хотя бы они были в полной власти господ, но всегда будем их причислять к покоренным и сдавшимся римскому народу.

16. Если же раб не подвергся такому бесчестию, то он, будучи отпущен на волю, делается или римским или латинским гражданином.

17. Именно лицо, удовлетворяющее следующим трем условиям: если оно старше тридцати лет, было у господина по праву квиритов и получило свободу вследствие законного отпущения на волю, то есть или посредством *vindicta* (на основании юридического акта), или вследствие занесения в

⁴ Закон датируется 4 г. до н.э.

liberetur, id est uindicta aut censu aut testamento, is ciuis Romanus fit; sin uero aliquid eorum deerit, Latinus erit.¹⁷

DE MANUMISSIONE VEL CAUSAE PROBATIONE

18. Quod autem de aetate serui requiritur, lege Aelia Sentia introductum est. nam ea lex minores xxx annorum seruos non aliter uoluit manumissos ciues Romanos fieri, quam si uindicta, apud consilium iusta causa manumissionis adprobata, liberati fuerint.¹⁸

19. Iusta autem causa manumissionis est ueluti si quis filium filiamue aut fratrem sororemue naturalem, aut alumnum, aut *paedagogum*, aut seruum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa, apud consilium manumittat.¹⁹

DE CONSILIO ADHIBENDO

20. Consilium autem adhibetur in urbe Roma quidem quinque senatorum et quinque equitum Romanorum puberum; in prouinciis autem uiginti recuperatorum ciuium Romanorum, idque fit ultimo die conuentus; sed Romae (serui) certis diebus apud consilium manumittentur. maiores uero triginta annorum serui semper manumitti solent, adeo ut uel in transitu manumittantur, ueluti cum praetor aut proconsul in balneum uel in theatrum eat.²⁰

21. Praeterea minor triginta annorum seruus manumissus potest ciuis Romanus fieri, si ab eo domino, qui soluendo non erat, testamento cum liberum et heredem relictum *seruus similiter cum libertate heres scriptus testamento non praecedat, et nemo alius ex eo testamento heres sit, idque eadem lege Aelia Sentia cautum est. idem fauore libertatis de eo seruo Proculus existimat, qui sine libertate heres scriptus sit.*²¹

21a. *Cum uero lege Aelia Sentia testamento primus scriptus solus ciuis Romanus fiat, placuit, si quis forte ex ancilla sua natos spurios liberos et heredes scripserit, omnes seruos manere, quia quis primus sit, ex ea oratione non intellegitur, nec in fraudem creditorum plures ex*

¹⁷ Cp. Ulp. I. §6,10,16. L.11. C.4,49. L.23. D.40,2.

¹⁸ Cp. Ulp. I.12. Dosith. §13. L.16. pr. D.40,2. L.27. D.40,4. L.2. pr. D.1,21.

¹⁹ Cp. Gaj. I. §39.

²⁰ Cp. Ulp. I,13 a. §2. J.1,5. L.1,6. pr. D.40,2. L.1. C.7,1.

²¹ Cp. §1. J.1,6. Ulp. I,14. Dosith. §16. L.27. D.40,2. L. 42.57.60. D.28,5.

цензорский список или в силу завещания, - то такое лицо признается римским гражданином. В случае если одного из этих условий недостает, то оно будет латином.

О МАНУМИССИИ И ЕЕ ЗАКОННОМ ОСНОВАНИИ

18. Условие известного возраста раба было введено законом Элия Сенция. По этому закону только в том случае рабы, отпущенные на волю в возрасте, меньшем тридцати лет, могут сделаться полноправными гражданами, когда они будут освобождены посредством *vindicta* после исследования перед советом законной причины отпуска.

19. Законной же причиной отпуска на волю будет, например, тот случай, когда в присутствии совета отпускает кто-либо на волю родного сына или дочь, брата или сестру, питомца или воспитателя или раба, для того чтобы иметь в его лице поверенного, или когда кто-либо отпускает на волю рабыню для вступления с нею в брак.

О СОБРАНИИ СОВЕТА

20. Что касается совета, то он состоит в городе Риме из пяти сенаторов и пяти совершеннолетних римских всадников, в провинциях же из двадцати рекуператоров (третейских судей), римских граждан; это собрание бывает в последний день судебных заседаний, в Риме же отпускаются рабы на волю в присутствии совета в определенные дни. Впрочем, рабы старше тридцати лет обыкновенно отпускаются на волю в каждое время, так что они получают свободу даже по дороге (мимоходом), например, когда претор или проконсул идут в баню или в театр.

21. Кроме того, раб моложе 30 лет, будучи отпущен на волю, может сделаться римским гражданином в том случае, когда он в завещании получает свободу и назначается наследником своего господина, несостоятельного должника, - если только другой раб не становится прежде наследником с признанием свободы или кто-нибудь другой в силу сего завещания. Это определяет тот же закон Элия Сенция. То же самое постановление применяет Прокул из уважения к свободе и относительно того раба, которого господин назначил наследником без свободы.

21а. Так как по закону Элия Сенция только тот невольник делается римским гражданином, который перед всеми другими установлен был наследником, то решено, что если кто-нибудь сделает свободными и назначил наследниками детей, рожденных от собственной рабыни, то все-таки дети эти останутся рабами, потому что из его определения нельзя с точностью заключить, кто из них прежде всего назначен наследником; притом убыток нескольких рабов из имущества во вред кредиторам не может

patrimonio debent decedere; denique senatusconsulto ad legem Fufiam Caniniam facto prouisum est, ne in potestate debitoris esset, eius legis auctoritatem per hanc artem euertere.^{21a}

21b. *Ex iure Quiritium fit seruus noster non per hoc solum, quod pecunia nostra comparatur, sed ulterius requiritur iusta serui aequisitio propterea quod quaedam etiam non iustae sunt aequisitiones: nam ea, quae traditione alienantur, quamuis res Mancipi sint, nec uel mancipatione uel in iure cessione uel usucapione aquiruntur, tantum in bonis fiunt.*^{21b}

22. *Latinus fit ex lege Aelia Sentia seruus minor xxx annorum testamento liberatus; quanquam Latinum ipsa lex Aelia Sentia nondum fecit; item qui ea aetate maior a domino, cuius est in bonis, quamuis iusta manumissione manumittitur, uel qui inter amicos liberatur, si modo alia causa libertatem non impediat, hi omnes tamen olim quidem in forma libertatis seruabantur, cum praetor eos, licet serui ex iure Quiritium essent, in libertate tueretur, nunc qui hoc modo manumissi sunt, Latini Iuniani dicuntur, Latini ideo, quia adsimulati sunt Latinis colonariis; Iuniani ideo, quia per legem Iuniam libertatem acceperunt, cum olim serui uiderentur esse.*²²

23. *Non tamen illis permittit lex Iunia vel ipsis testamentum facere, vel ex testamento alieno capere, vel tutores testamento dari.*

24. *Quod autem diximus ex testamento eos capere non posse, ita intellegemus, ne quid directo hereditatis legatorumue nomine eos posse capere dicamus; alioquin per fideicommissum capere possunt.*²³⁻²⁴

^{21a} Cp. Epit. 1, 2. s 2.

^{21b} Cp. Ulp. l. 16. Dosith. s 9.

²² Cp. Ulp. l. 10, 12. Dosith. s 5. 6.

²³⁻²⁴ Cp. Ulp. XX. 14, XXII. 3. Isid. Or. 9. 4. s 51. L. 29. D. 34, 5.

иметь места; наконец, по дополнительным постановлениям сената, последовавшим за законом Фуфия Каниния, должник наперед лишился возможности подрывать такую уловкою значение этого закона.

21b. По праву квиритов мы приобретаем в собственность раба не на основании только того, что покупаем его за наши деньги, но законное приобретение раба связано еще с дальнейшими условиями, так как существуют тоже некоторые незаконные способы приобретения: итак, вещи, которые отчуждаются посредством передачи, хотя и принадлежат к разряду *res mancipi*, но все-таки не приобретаются ни в силу манципации, ни посредством мнимой виндикации, ни на основании давности, а считаются только в имуществе (*in bonis*) приобретателя⁵.

22. Латинцем делается по закону Элия Сенция раб моложе 30 лет, если он в завещании объявляется свободным, хотя сам закон Элия Сенция не делал его еще латинцем. Равным образом латинцем считается тот, кто, достигши 30-летнего возраста, отпущен был на волю тем господином, который владел рабом *in bonis*, хотя бы отпущение на волю производилось по праву квиритов; точно так же латинцем делается тот, кто между друзьями получил свободу, если нет какого-нибудь другого препятствия, которое могло бы помешать приобретению свободы. Все вышеупомянутые лица прежде считались свободными, потому что претор защищал их свободу, хотя они по праву квиритов были рабами; теперь же, отпущенные на волю при указанных выше обстоятельствах, они в самом деле свободны и называются *Latini Juniani*; латинцами потому, что образовались по образцу латинян, называемых *coloniarii*; юнианскими, потому что приобрели свободу на основании закона Юния⁶, между тем как прежде они казались рабами.

23. Однако Юниев закон не позволяет им ни самим составлять завещаний, ни приобретать по завещанию, ни назначать их в завещании опекунами.

24. Ежели мы сказали, что они не могут приобретать по завещанию, то это следует так понимать, что они не могут непосредственно получать ни наследства, ни отказа. Впрочем, они могут приобретать посредством фидеикоммисса.

⁵ Ф.Дыдынский здесь и далее переводит термин *in bonis* как "в бонитарной собственности. Однако такой перевод не вполне адекватен содержанию термина *in bonis*, так как бонитарной собственности как категории не знают источники римского классического права; в русском же языке вообще нет адекватного юридического термина, поэтому, чтобы не исказить смысл текста, корректнее оставить здесь и далее термин *in bonis* без перевода. О значении этого термина см.: Савельев В.А. История римского частного права. М., 1986.

⁶ Закон Юния Норбана издан в 19 г. н.э.

25. Hi uero qui dediticiorum numero sunt, nullo modo ex testamento capere possunt, non magis quam quilibet peregrinus, nec ipsi testamentum facere possunt secundum id quod plerisque placuit.²⁵

26. Pessima itaque libertas eorum est, qui dediticiorum numero sunt; nec ulla lege aut senatusconsulto aut constitutione principali aditus illis ad ciuitatem Romanam datur.²⁶

27. Quin etiam in urbe Roma uel intra centesimum urbis Romae miliarium morari prohibentur; et si qui contra ea fecerint, ipsi bonaque eorum publice uenire iubentur ea condicione, ut ne in urbe Roma uel intra centesimum urbis Romae miliarum seruiant, neue umquam manumittantur: et si manumissi fuerint, serui populi Romani esse iubentur. et haec ita lege Aelia Sentia comprehensa sunt.²⁷

QUIBUS MODIS LATINI AD CIUITATEM ROMANAM PERUENIANT

28. Latini uero multis modis ad ciuitatem Romanam perueniunt.²⁸

29. Statim enim ex lege Aelia Sentia minores triginta annorum manumissi et Latini facti si uxores duxerint uel ciues Romanas uel Latinas coloniarias uel eiusdem condicionis, cuius et ipsi essent, idque testati fuerint adhibitis non minus quam septem testibus ciuibus Romanis puberibus, et filium procreauerint cum is filius anniculus esse coeperit, datur eis potestas per eam legem adire praetorem uel in prouinciis praesidem prouinciae et adprobare se ex lege Aelia Sentia uxorem duxisse et ex ea filium anniculum habere; et si is apud quem causa probata est, id ita esse pronuntiauerit, tunc et ipse Latinus et uxor eius, si et ipsa eiusdem condicionis sit, et filius, si et ipse eiusdem condicionis sit, ciues Romani esse iubentur.²⁹

30. Ideo autem in hujus persona adiecimus si et ipse eiusdem conditionis sit, quia si uxor Latini ciuis Romana est, qui ex ea nascitur, ex nouo senatusconsulto, quod auctore diuo Hadriano factum est, ciuis Romanus nascitur.³⁰

31. Hoc tamen ius adipiscendae ciuitatis Romanae etiamsi soli minores triginta annorum manumissi et Latini facti ex lege Aelia Sentia habuerunt, tamen postea senatusconsulto, quod Pegaso et Pusione

²⁵ Cp. Ulp. XXII.2. XX,14.

²⁶ Cp. §3. J.1,5. L.29. §1. D.29.1.

²⁷ Cp. L.29. §1. D.29.1. Isid. Or.9.4. §52.

²⁸ Cp. Ulp. III.1. L. un. C.7,6.

²⁹ Cp. Ulp. III.3.

³⁰ Cp. Ulp. III.3.

25. Те же, которые причисляются к покоренным, никоим образом не могут ничего приобретать по завещанию, как каждый иностранец; и по мнению большинства юристов они не могут также составлять завещания.

26. Таким образом свобода тех, которые поступили в число покоренных, самая незавидная; никакой закон, никакое сенатское постановление, никакой императорский указ не дает им прав римского гражданства.

27. Они даже не могут оставаться в Риме или в округе его на сто миль под страхом публичной продажи их самих вместе с имуществом, с тем условием, чтобы не исполняли рабских обязанностей ни в Риме, ни в его округе на сто миль и чтобы никогда не получали свободы. А если бы они были отпущены на волю, то они опять делаются рабами римского народа. Так это выражено в законе Элия Сенция.

О СПОСОБАХ ПРИОБРЕТЕНИЯ ЛАТИНАМИ РИМСКОГО ГРАЖДАНСТВА

28. Латины приобретают права римского гражданства многими способами.

29. Итак, уже по закону Элия Сенция рабы, отпущенные на волю в возрасте, меньшем тридцати лет, и сделавшиеся латинскими гражданами, приобретают римское гражданство после того как они женятся или на римских гражданах, или на латинянках, поселившихся в колониях, или на женщине того же состояния, какого они сами, и засвидетельствуют брак в присутствии совершеннолетних римских граждан, в числе, не меньшем семи, и после того как сыну, которого они приживут, будет год. По упомянутому закону такой латин имеет право обращаться к претору, а в провинциях к наместнику, и доказать, что он, латин, женат по закону Элия Сенция и что у него от жены годовалый сын и, если претор или наместник заявят, что дело доказано, то и сам латин, и жена его, если она того же состояния, что и муж, и их сын, если и он того же состояния, признаются согласно приказу римскими гражданами.

30. Мы прибавили к последнему выражению — если и он (сын) того же состояния, потому что дитя римской гражданки, жены латина, рождается в силу нового сенатского постановления, которое издано по почину блаженной памяти Адриана⁷, римским гражданином.

31. Хотя право получить римское гражданство имели по закону Элия Сенция только те, которые сделались латинами, будучи отпущены на волю не достигнув 30-летнего возраста, однако впоследствии в силу сенатского

⁷ Публий Элий Адриан - римский император, родился в Риме 24 января 76 г. н.э. В 117 г. вступил на престол под именем Цезаря Траяна Августа Адриана. Отличался благотворительностью и стремлением к справедливости, омрачаемом, однако, многочисленными казнями. По его приказу был издан известный *edictum perpetuum* - собрание преторских исковых формул. Умер Адриан 10 июля 138 г. н.э.

consulibus factum est, etiam maioribus triginta annorum manumissis Latinis factis concessum est.³¹

32. Ceterum etiamsi ante *decesserit* Latinus, *quam anniculi filii* causam probaverit, potest mater eius causam probare, et sic et ipsa fiet *ciuis Romana* et *filius*, *isque eo amplius perinde ac si iustis nuptiis esset procreatus, quasi suus postumus heres patris bona apiscitur. si uero et pater et mater decesserint*, ipse *fillius*, cuius *interest cum ciuitate Romana bona eorum obtinere*, debet causam probare, ut tamen *impuberis tutor* causam agat.³²

32a. Quae uero diximus, de filio anniculo, *eadem et de filia* dieta intellegemus.^{32a}

32b. ----- vv. 8-10. ----- *si seruus alterius in bonis, alterius ex iure Quiritium sit, unus ex illis duobus dominis libertatem eius incoare, alter complere iterationem potest.*^{32b}

32c. Praeterea *quiuus Latinus ius Quiritium consequitur*, si *nauem decem milium modiorum fabricauerit* uel *etiam alias quaesiuerit* et *sex annis ea ipsa, uel, ea perdita, alia, quam in eius locum comparauit, frumentum Romam portauerit. quod ita edicto D. Claudii significatur.*^{32c}

33. Praeterea a Nerone constitutum est, ut si Latinus qui patrimonium sestertium cc milium plurisue habebit, in urbe Roma domum aedificauerit, in quam non minus quam partem dimidiam patrimonii sui impenderit, jus Quiritium consequatur.³³

34. Denique Traianus constituit, ut si Latinus in urbe triennio pistrinum exercuerit in quo in dies singulos non minus quam centenos modios frumenti pinseret, ad jus Quiritium perueniat.³⁴

³¹ Cp. Ulp. III.4. §5. J.2,23.

³² Cp. Gaj. III.5.

^{32a} Cp. Gaj. I.72.

^{32b} Cp. Ulp. III.4. Dosith. §14.

^{32c} Cp. Ulp III.6. L.3. D.50.5.

³³ Cp. Ulp. III.1. L.139. D.50.16.

³⁴ Cp. Ulp. III.6. Suetonius. Claud.18.

постановления, изданного во время консульства Пегаса и Пузиона⁸, это право предоставлено было и тем, которые, будучи отпущены на волю в возрасте старше тридцати лет, сделались латинами.

32. Впрочем, если бы латин и умер раньше, нежели доказал для годовалого ребенка право римского гражданства, то и мать может защищать дело сына, и в таком случае она получает римское гражданство; сын как рожденный в законном браке становится преемником отцовского наследства в качестве как бы *postum'a*, т.е. родившегося как бы после смерти отца. Если же родители умерли, то сын, для которого важно получить вместе с римским гражданством и наследство, может сам предъявлять свои права, но так, чтобы опекун несовершеннолетнего доказывал и вел это дело.

32a. Все, что сказано здесь о ребенке мужского пола, имеет силу и в отношении ребенка женского пола.

32b. Если раб оказывается *in bonis* у одного господина и по праву квиритов - у другого, то один из них может дать начало освобождению, а другой дополнить таковое посредством вторичного отпущения на волю.

32c. Кроме того, латин может приобретать квиритское право, если построил морской корабль, вмещающий не менее десяти тысяч мер хлеба в зерне, или если постарается приобрести другие корабли, или же если тот же самый корабль или другой, предъявленный вместо потонувшего, будет шесть лет доставлять хлеб в Рим. Это постановляется на основании эдикта блаженной памяти Клавдия.

33. Кроме того, эдиктом Нерона⁹ постановляется, чтобы латин получал квиритское право, когда будет иметь имущество, перешедшее по наследству от отца, ценностью в 10 000 сестерций и коль скоро построит в Риме дом, на который он израсходует не менее половины имущества, перешедшего от отца.

34. Наконец Траян¹⁰ постановил, чтобы латину предоставлять квиритское право, если он содержал в Риме в течение трех лет мельницу, вырабатывавшую ежедневно не менее 1000 мер хлеба.

⁸ *Senatusconsultum Pegasianum* обычно приблизительно датируется 74 г. н.э.

⁹ Тиберий Клавдий Нерон - римский император, родился 15 декабря 37 г. н.э. в г. Антие. Отличался особой жестокостью и распутством. У власти с 54 г. н.э. под именем Клавдия Цезаря Августа Германика. В 68 г., когда Гальба, провозглашенный солдатами императором, подходил с войском к Риму, Нерон был вынужден покончить с собой.

¹⁰ Марк Ульпий Траян - римский император, родился в Италике (Испания) 18 сентября 53 г. н.э. Вступил во власть в 98 г. под именем императора Цезаря Нервы Августа Траяна, прозван "Наилучшим" (*Optimus*). Покорил Дакию, Армению, часть Аравии и Парфии, подавил восстание евреев. Многочисленные законы Траяна касались внутреннего управления империей. Покровительствовал науке и искусствам. По возвращении из похода заболел и умер в 117 г. н.э.

35.*si uero Latinam libertatem ab eo consecutus sit, cuiu stantum in bonis fuerat, consentiente eo petere debet, cuius in eo Quiritium fuerit cut enim seruus eiusdem domini et in bonis et ex iure Quiritium sit, manumissus ab eodem scilicet et Latinus fieri potest et ius Quiritium consequi.*³⁵

36. *Non tamen cuicumque uolenti manumittere licet.*³⁶⁻³⁷

37. *Nam is, qui in fraudem creditorum uel in fraudem patroni manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia inpedit libertatem.*

38. *Item eadem lege minori xx annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam si uindicta apud consilium iusta causa manumissionis adprobata fuerit.*³⁸

39. *Iustae autem causae manumissionis sunt ueluti si quis patrem aut matrem aut paedagogum aut conlactaneum manumittat. set et illae causae, quas superius in seruo minore xxx annorum exposuimus, ad hunc quoque casum, de quo loquimur, adferri possunt. item ex diuerso hae causae quas in minore xx annorum domino rettulimus, porrigi possunt et ad seruum minorem XXX annorum.*³⁹

40. *Cum ergo certus modus manumittendi minoribus XX annorum dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit, euenit ut qui XIII annos aetatis expleuerit, licet testamentum facere et in eo heredem sibi instituere legataque relinquere possit, tamen si adhuc minor sit annorum XX, libertatem seruo dare non possit.*⁴⁰

41. *Et quamuis Latinum facere uelit minor XX annorum dominus, tamen nihilo minus debet apud consilium causam probare, et ita postea inter amicos manumittere.*⁴¹

42. *Praeterea lege Fufia Caninia certus modus constitutus est in seruis testamento manumittendis.*⁴²

43. *Nam ei qui plures quam duos neque plures quam decem seruos habeat, iusque ad partem dimidiam eius numeri manumittere permittitur; ei uero, qui plures quam X neque plures quam XXX seruos habeat, usque ad tertiam partem eius numeri manumittere permittitur. at ei qui plures quam XXX neque plures quam centum habeat, usque ad partem quartam*

³⁵ Cp. Ulp. III.4. Dosith. §14. Tacitus. Annal. XIII.27.

³⁶⁻³⁷ pr. J.1,6. Cp. Ulp. I.15. L.55.57.60.83. pr. D.28,5.

³⁸ Cp. §4. J.1,6. Ulp. I.13. Dosith. §13. L.4. C.6, 21. L.27. D.40,4.

³⁹ Cp. §5. J.1,6. L.9.11-16.19.20.25. D.40,2. L. 21. D.40,9.

⁴⁰ Cp. §7. J.1,6. L.77. D. de legat. III.2.

⁴¹ Dosith. §13. L.7. §1. D.40,9.

⁴² Cp. Tit. J.1,7. Paul.4.14. §4.

35. Если (раб) приобрел латинскую свободу от господина, которому он только принадлежал *in bonis*, то он нуждается в соизволении со стороны того господина, которому принадлежит по праву квиритов¹¹. Ибо если раб принадлежит одному и тому же господину и по преторскому, и по квиритскому праву, то, будучи отпущен тем же господином на волю, может, конечно, и сделаться латином, и приобрести квиритское право.

36. Не всякий желающий может отпускать раба на волю.

37. Отпущение раба на волю во вред кредиторам или патрону не имеет силы, так как закон Элия Сенция уничтожает свободу.

38. Точно так же по тому же самому закону господин, которому менее двадцати лет, только тогда может отпускать на волю, когда отпущение совершается посредством суда и когда законное основание отпущения доказано перед советом.

39. Законным же основанием отпущения на волю считается, например, когда кто отпускает на волю отца, или мать, или воспитателя, или молочного брата. Однако и те причины, которые мы исчислили выше, при освобождении раба, не достигшего тридцатилетнего возраста, могут быть отнесены также к настоящему случаю. С другой стороны, основания, изложенные по отношению к господину, которому менее 20 лет, можно отнести также к рабу, которому менее 30-ти лет.

40. Так как законом Элия Сенция для господ, которым менее 20 лет, установлены известные пределы и ограничения при отпущении на волю, то отсюда следует, что достигший 24-летнего возраста, хотя и может составлять завещание, назначать себе в нем наследника и устанавливать отказы, но не может предоставлять рабу свободы, не достигши 20 лет.

41. Если бы господин, которому меньше 20 лет, захотел сделать раба только латином, то он тем не менее должен исходатайствовать одобрение со стороны совета и затем отпустить раба на волю между друзьями.

42. Кроме того, закон Фуфия Каниния¹² установил известные пределы при отпущении рабов на волю по завещательному объявлению.

43. Итак, тому, у кого более двух и не более десяти рабов, дозволяется отпускать на волю половину этого числа; тому же, у кого будет более 10 и не более 30 рабов, дозволяется отпускать на волю не более трети этого. Имеющий от 30 до 100 рабов может по усмотрению отпустить на волю четвертую часть рабов. Наконец тому, кто располагает от 100 до 500 рабов, дозволяется освободить пятую часть рабов. Больше число не

¹¹ Квиритское право или право квиритов - собственно римское гражданское право, т.к. римляне сами себя издревле называли квиритами. В отличие от преторского права, основывавшегося на эдиктах претора, квиритское право исходило непосредственно из законов.

¹² Закон Фуфия Каниния датируется 2 г. до н.э.

manumittendi potestas datur. nouissime ei, qui plures quam c nec plures quam D habebit, non plures *manumittere* permittitur quam quintam partem: neque plures numerantur; sed praescribit lex, ne cui plures manumittere liceat quam C. quodsi quis unum seruum omnino aut duos habet *duntaxat, nihil de eo lege cauetur* et ideo liberam habent potestatem manumittendi.⁴³

44. Ac ne ad eos *quidem* omnino haec lex pertinet, qui sine *testamento* manumittunt. itaque licet iis, qui uindicta aut censu aut inter amicos manumittunt, totam familiam suam liberare, scilicet si alia causa non inpediat libertatem.⁴⁴

45. Sed quod *de* numero seruorum *testamento* manumittendorum diximus, ita intellegemus, ne unquam ex eo numero, ex quo dimidia aut tertia aut quarta aut quinta pars liberari *potest, pauciores manumittere* liceat, quam ex antecedenti numero licuit. et hoc ipsa *lege prouisum* est: erat enim sane absurdum, ut ex seruorum domino quinque liberare liceret, quia usque ad dimidiam partem (eius) numeri manumittere ei conceditur, XII autem seruos habenti non plures liceret manumittere quam IIII; at eis, qui plures quam X neque *plures quam XXX habent, eadem ratione utique etiam quinque, quot X habenti licuit, manumittere licet.* ----- vv.2-24. ----⁴⁵

46. Nam et si *testamento scriptis* in orbem seruis libertas data sit, quia nullus ordo manumissionis inuenitur, nulli liberti erunt, quia lex Fufia Caninia quae in fraudem eius facta sint rescindit. sunt etiam specialia senatusconsulta, quibus rescissa sunt ea quae in fraudem eius legis excogitata sunt.⁴⁶

47. In summa sciendum est, *cum* lege Aelia Sentia cautum sit ut creditorum fraudandorum causa manumissi liberi non fiant, hoc etiam ad peregrinos pertinere (senatus ita censuit ex auctoritate Hadriani), cetera uero iura eius legis ad peregrinos non pertinere.⁴⁷

48. Sequitur de iure personarum alia diuisio. nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae.⁴⁸⁻⁵¹

49. Rursus earum personarum quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt.

50. Videamus nunc de his quae alieno iuri subiectae sint: (nam) si cognouerimus, quae istae personae *sint*, simul intellegemus, quae sui iuris sint.

51. Ac prius dispiciamus de iis, qui in aliena potestate sunt.

52. In potestate itaque sunt serui dominorum. quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animaduertere

⁴³ Cp. Ulp. l.24. Paul.4.14. §4. L.22. §1. D.40,5.

⁴⁴ Cp. L.37. D.351.

⁴⁵ Cp. Ulp. l. § 24.25. L.22. §1, D.40,5.

⁴⁶ Cp. L.37. D.35.1. L. 51 pr. D.40,4.

⁴⁷ Cp. Gaj. l.37.

⁴⁸⁻⁵¹ = L.1 pr. D.1,6. pr. J.1,8.

принимается в расчет, но закон предписывает, чтобы никто не имел права отпускать на волю более сотни, а если кто имеет всего только одного или двух рабов, то закон по отношению к нему ничего не определяет, и вследствие этого ему предоставляется возможность отпускать по усмотрению на волю.

44. Упомянутый закон не относится вообще и к тем, которые отпускают рабов не завещательным объявлением. Посему те, которые отпускают рабов на волю посредством суда или занесением в цензорский список, или в присутствии друзей, могут освобождать всех своих рабов, конечно, если освобождению не препятствует какая-нибудь другая причина.

45. Сказанное нами о числе рабов, отпускаемых по завещанию, следует понимать в том смысле, что из того числа, из которого может быть освобождена половина, третья, четвертая или пятая часть, дозволено во всяком случае отпускать на волю столько, сколько дозволялось из предшествующего числа. Это предусмотрено и самим законом, ибо было бы нелепо, если бы из 10 рабов можно было освободить 5. рабов, так как господину дозволяется отпускать до половины этого числа, а располагающий, например, 12. рабами мог бы освобождать только 4. Но тем, у которых больше 10 и не больше 30 рабов, можно во всяком случае отпускать на волю тоже 5. рабов, подобно тому, кто владеет десятью.

46. Если рабам, перечисленным в завещании без известного порядка, дана будет свобода, то никто не будет свободен, так как нет определенной очереди отпущения на волю, да и закон Фуфия Каниния отменил и уничтожил все то, что совершено во вред и ущерб его; существуют даже особые сенатские постановления, которые делают недействительным все то, что было придумано для обхода этого закона.

47. Вообще следует знать, что на основании закона Элия Сенция рабы, отпускаемые на волю во вред и для обмана верителей, не получают свободы; то же самое относится и к иностранцам, потому что так порешил сенат по приказанию императора Адриана. Остальные определения этого закона не касаются иностранцев.

48. Следует другое деление в праве лиц. Именно: одни лица самовластны, другие подчинены чужому праву.

49. Из подвластных опять одни находятся под властью отца, другие под властью мужа, третьи в кабальной зависимости от другого.

50. Рассмотрим сперва тех, которые подчинены чужому праву, потому что, если мы узнаем, что это за лица, то вместе с тем поймем, какие лица самовластны.

51. Сперва разберем тех, которые находятся под властью другого.

52. Итак, под властью господ состоят рабы; эта власть над рабами есть институт общенародного права; ибо у вообще народов мы можем

possumus, dominis, in seruos uitae necisque potestatem esse; et quodcumque per seruum acquiritur, id domino acquiritur.⁵²

53. Sed hoc tempore neque ciuibus Romanis, nec ullis aliis hominibus qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in seruos suos saeuire; nam ex constitutione *imperatoris Antonini* qui sine causa seruum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum seruum occiderit. sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur: nam consultus a quibusdam praesidibus prouinciarum de his seruis, qui ad fana deorum uel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis uideatur dominorum saeuitia, cogantur seruos suos uendere. et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio.⁵³

54. Ceterum cum *apud* ciues Romanos duplex sit dominum (nam uel in bonis uel ex iure Quiritium uel ex utroque iure cuiusque seruus esse intellegitur), ita demum seruum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in seruo habet, is potestatem habere non intellegitur.⁵⁴

55. Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptis procreauimus. quod ius proprium ciuium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus. idque *diuus Hadrianus* edicto, quod proposuit de his qui sibi liberisque suis ab eo ciuitatem Romanam petebant, significauit. nec me praeterit Galatarum gentem credere in potestate parentum liberos esse.⁵⁵

⁵² = L. 1. § 1. D. 1, 6. § 1. J. 1, 8.

⁵³ = L. 1. § 2. D. 1, 6. § 2. J. 1, 8. Cp. Paul. 3. 4. a. § 7.

⁵⁴ Cp. Ulp. l. 16 Theophil. l. 5. § 4.

⁵⁵ = L. 3. D. 1, 6. pr. § 2. J. 1, 9.

заметить, что господа имеют над рабами право жизни и смерти и что все, что приобретается рабом, приобретается господину.

53. Но в настоящее время никому из подданных римского народа не дозволяется чрезмерно жестоко поступать со своими рабами без законной причины. Именно, по постановлению императора Антонина Благочестивого¹³ тот, кто без причины убьет своего раба, подвергается не меньшей ответственности, чем тот, кто убил чужого раба. И даже излишняя суровость господ обуздывается указом того же императора. Ибо Антонин, получив запрос от некоторых наместников провинций, как поступать с теми рабами, которые ищут убежища в храмах или у статуй императоров, предписал: в случае если бы жестокость господ показалась невыносимой, их нужно принуждать продать своих рабов в другие руки. И то, и другое по справедливости, так как мы не должны злоупотреблять предоставленным нам правом. На том же основании расточителям воспрещено управлять своим имуществом.

54. Впрочем, так как римские граждане имеют двойной доминий¹⁴ (ибо раб считается находящимся в обладании каждого либо по праву *in bonis*, либо по праву квиритов, либо по тому и другому вместе), то мы будем считать раба только тогда под властью господина, когда он принадлежит ему по преторскому праву, хотя бы в то же время господин и не обладал по отношению к нему квиритским правом; ибо тот, кто только голое право квиритов на раба имеет, не считается полным его господином.

55. Главным образом под нашею властью состоят наши дети, рожденные в законном браке; право это есть особенность (исключительное достояние) римских граждан, ибо нет почти других народов, которые имели бы над детьми такую власть, какую мы имеем. Это и высказал император Адриан в своем эдикте, объявленном тем, которые ходатайствовали о признании римского гражданства за ними и их детьми: я, впрочем, хорошо

¹³ Тит Аврелий Фульвий Бойоний Аррий Антонин - римский император, родился 19 сентября 86 г. н.э. в г. Ланувие. Вступил на престол в 138 г. н.э. под именем императора Цезаря Тита Элия Адриана Августа. За строительство в честь покойного императора Адриана храма получил прозвище "Благочестивый" (Pius). Империя достигла при нем процветания. Воевал в Британии и Африке, подавил волнения иудеев. Умер 7 марта 161 г. н.э.

¹⁴ *Dominium duplex* - двойной доминий - есть совпадение гражданского (квиритского) права господства над вещь, которое могло быть чисто формальным, и преторского права, обозначаемого Гаем термином *in bonis*. Соединение этих прав в одном лице давало наиболее полное право собственности (*dominium plenum*). Ф.Дыдынский переводит этот термин как "двоякая собственность", однако слово *dominium* не вполне адекватно русскому "собственность", поэтому здесь и далее он оставлен без перевода. Вообще следует отметить, что Гай употребляет этот термин довольно редко (всего шесть раз). Подробнее см.: Савельев В.А. Право собственности в римской классической юриспруденции // Советское государственное право. N 12. 1987.

56. *Iustus autem nuptias contraxisse liberosque iis procreatos in potestate habere ciues Romani ita intellegentur, si ciues Romanas uxores duxerint, uel etiam Latinas peregrinasue cum quibus conubium habeant: cum enim conubium id efficiat, ut liberi patris condicionem sequantur, euenit ut non (solum) ciues Romani fiant, sed etiam in potestate patris sint.*⁵⁶

57. Unde et ueteranis quibusdam concedi solet principalibus constitutionibus conubium cum his Latinis peregrinisue quas primas post missionem uxores duxerint; et qui ex eo matrimonio nascuntur, et ciues Romani et in potestate parentum fiunt.⁵⁷

58. *Cum seruilibus uero personis ne nuptiae quidem sunt.*

58a. *Sed nec liberas omnes nobis uxores ducere licet: nam a quarundam nuptiis abstinere debemus.*^{58a-59}

59. Inter eas enim personas quae parentum liberorumue locum inter se optinent, nuptiae contrahi non possunt, nec inter eas conubium est, ueluti inter patrem et filiam, uel inter matrem et filium, uel inter auum et neptem; et si tales personae inter se coierint, nefarias et *incestas nuptias contraxisse dicuntur. et haec adeo ita sunt, ut quamuis per adoptionem parentum liberorumue loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat; itaque eam quae nobis adoptione filiae aut neptis loco esse coeperit, non poterimus uxorem ducere, quamuis eam emancipauerimus.*

60. Inter eas quoque personas quae ex transuerso gradu cognatione iunguntur, est quaedam similis obseruatio, sed non tanta.⁶⁰⁻⁶¹

61. Sane inter fratrem et sororem prohibitaе sunt nuptiae, siue eodem patre eademque matre nati fuerint, siue alterutro eorum; sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum uero per

⁵⁶ Cp. Ulp. V.1-6. L.19.24. D.1,5.

⁵⁷ Cp. Tabulae honestae missionis a Platzmanno collectae in libro: Juris Romani testimoniis de militum honesta missione, quae in tabulis aeneis supersunt, illustrati specimen. Lips.1818.

^{58a-59} = §1. J.1,10. Cp. Ulp. V.6. Paul.2.19. §6. L.53.68.14. §2. D.23,2.

⁶⁰⁻⁶¹ = §2. J.1,10.

знаю, что народ Галатов¹⁵ верит, что дети их находятся во власти своих родителей.

56. Римские граждане тогда вступают в законный и действительный брак и имеют над родившимися у них детьми власть, когда они женаты на римских гражданках, или даже латинянках и иностранках, с которыми существовало *jus connubii* (т.е. признанная за лицом способность к вступлению в римское супружество со всеми юридическими последствиями); а так как *connubium* дает право детям наследовать состояние своего отца, то они не только делаются римскими гражданами, но состоят также во власти отца.

57. Вследствие этого и некоторым ветеранам предоставляется императорскими указами право вступать в брак с теми латинянками или иностранками, на которых женились после отставки от военной службы, и дети, рожденные от этого брака, делаются римскими гражданами и состоят под отцовской властью.

58. Что касается лиц рабского состояния, то с ними нельзя заключать настоящего брака.

58а. С другой стороны, и не на всякой свободной женщине позволено нам жениться; ибо от брака с некоторыми женщинами надлежит воздержаться.

59. В самом деле, браки не могут быть заключаемы между теми лицами, которые состоят в родственной связи и не обладают *jus connubii*, как, например, между отцом и дочерью, между сыном и матерью или дедом и внучкою; и если такие лица соединятся, то брак, ими заключенный, считается преступным и кровосмесительным. И это так строго наблюдается, что хотя бы они стали друг к другу в отношении восходящих и нисходящих через усыновление - они не могут сочетаться браком, так что даже по прекращении усыновления существует то же запрещение. Таким образом мы не можем жениться на той, которая в силу усыновления стала нашей дочерью или внучкою, хотя бы мы освободили ее из-под отеческой власти.

60. Нечто подобное, хотя не в столь большой степени, наблюдается между теми лицами, кои соединены узами бокового родства.

61. В самом деле, брак между братом и сестрою безусловно запрещен, рождены ли они от одного и того же отца и от одной и той же матери, или от одного из них. Но, если какая-либо женщина через усыновление делается моею сестрою, то, пока усыновление существует, конечно, не может быть брака между мною и ею; когда же через освобождение из-под отеческой власти усыновление прекратится, то я могу

¹⁵ Галатами или галлогреками называлось кельтское (в латинском варианте - галльское) племя, обитавшее с III в. до н.э. в Малой Азии, на границе с Фригией, Понтом, Вифинией и Каппадокией.

emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil impedimento erit nuptiis.

62. Fratris filiam uxorem ducere licet; idque primum inusum uenit, cum diuus Claudius Agrippinam fratris sui filiam uxorem duxisset; sororis uero filiam uxorem ducere non licet. et haec ita principalibus constitutionibus significantur. Item amitam et materteram uxorem ducere non licet.⁶²

63. Item eam quae mihi *quondam* *socrus* aut *nurus* aut *priuigna* aut *nouerca* fuit. ideo *autem* diximus "quondam" quia si adhuc constant eae nuptiae, per quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione mihi nupta esse non potest, quia neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere.⁶³

64. Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere uidetur neque liberos: itaque *hi* qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere uidentur, patrem uero non utique; nec ob id in potestate eius sunt (sed) tales sunt quales sunt hi quos mater uulgo concepit; *nam et hi* patrem habere non intelleguntur, cum *is etiam* incertus sit; unde solent spurii filii appellari, uel a Graeca uoce quasi *σποράδην* concepti, uel quasi sine patre filii.⁶⁴

65. *Aliquando autem euenit, ut liberi qui statim ut nati sunt, parentum in potestate non fiant, ii postea tamen redigantur in potestatem.*⁶⁵

66. *Veluti si Latinus ex lege Aelia Sentia uxore ducta filium procreauerit aut Latinum ex Latina aut ciuem Romanum ex ciue Romana, non habebit eum in potestate; sed si postea causa probata jus Quiritium consecutus fuerit, simul eum in potestate sua habere incipit.*⁶⁶

67. Item si ciuis Romanus Latinam aut peregrinam uxorem duxerit per ignorantiam, cum eam ciuem Romanam esse crederet, et filium procreauerit, hic non est in potestate ejus, quia ne quidem ciuis Romanus est, sed aut Latinus aut peregrinus, id est ejus condicionis cuius et mater fuerit, quia non aliter quisque ad patris condicionem accedit, quam si inter patrem et matrem eius conubium sit; sed ex senatusconsulto permittitur

⁶² Cp. §3.5. J.1,10. Ulp. V.6. Tacit. Ann. XII.5. XIII.2.

⁶³ Cp. §6.7. J.1,10. Ulp. V.6. Paul.2.19. §5.

⁶⁴ Cp. §12. J.1,10.

⁶⁵ = §13. J.1,10.

⁶⁶ Cp. Ulp. VII.4.

на ней жениться; но и в том случае, когда и я буду освобожден из-под отеческой власти, нет препятствия к браку.

62. Брат может жениться на дочери брата; это вошло в обычай с тех пор, как блаженной памяти Клавдий¹⁶ женился на Агриппине, дочери своего брата. Не позволяется, однако, жениться на дочери сестры: так постановляют указы императоров. Точно так же воспрещено жениться на тетке по отцу и на сестре матери.

63. Нельзя также жениться на той, которая была твоею тещею, невесткою, падчерицею, мачехою. Мы сказали "была", потому что когда существует то брачное отношение, вследствие которого возникло такое свойство, брак безусловно невозможен уже по той причине, что одна и та же женщина не может быть замужем за двоими, и мужчина не может иметь разом двух жен.

64. Итак, если кто совершил незаконный и кровосмесительный брак, то он, по-видимому, не имеет ни жены, ни детей; поэтому дети, которые рождаются от этой связи, имеют только мать, отец же их неизвестен, вследствие чего они не состоят под отеческой властью; они занимают то же положение, что дети, прижитые в незаконной связи, ибо сии последние признаются неимеющими отца, потому что отец их неизвестен. Поэтому их обыкновенно называют *спуги*, или от греческого слова *σπουρίδι*, т.е. как бы дети без отца.

65. Иногда случается, что дети, которые с момента рождения не состоят под властью восходящих, впоследствии приводятся под отцовскую власть.

66. Если, например, латин, женившийся по закону Элия Сенция¹⁷, приживет с женой, латинской гражданкой, сына - латинского гражданина, или с римскою гражданкою сына - римского гражданина; но если впоследствии этот латин доказал причину и получил квинритское право, то сын, с этого момента переходит под власть отца.

67. Точно так же, если римский гражданин по неведению вступил в супружество с латинской гражданкой или с иностранкой, считая ее римской гражданкой, то он не имеет над родившимся от этого брака сыном прав отеческой власти, так как сын этот не считается даже римским гражданином, только латинянином или иностранцем, т.е. причисляется к состоянию матери: сын ведь лишь в том случае наследует состояние отца, когда между

¹⁶ Тиберий Клавдий Друз Нерон Германик - римский император, родился в 10 г. н.э. в Лугдуне в Галлии. С 41 г. н.э. у власти под именем императора Гая Тиберия Цезаря Августа Германика. Увлекался историей, знал греческий и этрусский. Централизовал государственную власть, укрепил аппарат, разработал многочисленные правовые нормы. Был отравлен своей племянницей и супругой Агриппиной, матерью будущего императора Нерона, в 54 г. н.э.

¹⁷ 4 г.н.э.

causam erroris probare, et ita uxor quoque et filius ad ciuitatem Romanam perueniunt, et ex eo tempore incipit filius in potestate patris esse. idem iuris est si eam per ignorantiam uxorem duxerit quae dediticiorum numero est, nisi quod uxor non fit ciuis Romana.⁶⁷

68. Item si ciuis Romana per errorem nupta sit peregrino tamquam ciui Romano, permittitur ei causam erroris probare, et ita filius quoque eius et maritus ad ciuitatem Romanam perueniunt, et aequae simul incipit filius in potestate patris esse. idem iuris est si peregrino tamquam Latino ex lege Aelia Sentia nupta sit; nam et de hoc specialiter senatusconsulto cauetur. idem iuris est aliquatenus si ei qui dediticiorum numero est, tamquam ciui Romano aut Latino e lege Aelia Sentia nupta sit; nisi quod scilicet qui dediticiorum numero est, in sua condicione permanet, et ideo filius, quamuis fiat ciuis Romanus, in potestatem patris non redigitur.⁶⁸

69. Item si Latina peregrino, cum eum Latinum esse crederet, (e lege Aelia Sentia) nupserit, potest ex *senatusconsulto* filio nato causam erroris probare, et ita omnes fiunt ciues Romani, et filius in potestate patris esse incipit.

70. Idem iuris omnino est si Latinus per errorem peregrinam quasi Latinam aut ciuem Romanam e lege Aelia Sentia uxorem duxerit.

71. Praeterea si ciuis Romanus qui se credidisset Latinum esse, duxisse Latinum, permittitur ei filio nato erroris causam probare, tamquam si e lege Aelia Sentia uxorem duxisset. Item his qui cum ciues Romani essent, peregrinos se esse credidissent et peregrinas uxores duxissent, permittitur ex *senatusconsulto* filio nato causam erroris probare; quo facto fiet uxor ciuis Romana et filius quoque ex ea non solum ad ciuitatem Romanam peruenit, sed etiam in potestatem patris redigitur.

72. Quaecumque de filio esse diximus, eadem et de filia dicta intellegemus.⁷²

73. Et quantum ad erroris causam probandam attinet, nihil interest, cuius aetatis filius siue filia sit, cum *senatusconsulto* nihil de ea re caueatur: nisi forte Latinus uel Latina proponatur, quia etiam ex ipsa lege Aelia Sentia Latini, si minor anniculo sit filius filiae, causa probari non potest, nec me praeterit, in aliquo rescripto diui Hadriani ita esse constitutum, tamquam quod ad erroris quoque causam probandam anniculum filium factum necesse sit sed non semper uideri debet generale ius inductum, cum imperator epistulam ad quendam dedit.⁷³

⁶⁷ Cp. Ulp. VII.4. V.9 Gaj. II,142. III.5.73.

⁶⁸ Cp. Ulp. VII.4.

⁷² Cp. Ulp. III.3. L.195 pr. L.1. D.50,16.

⁷³ Cp. Gaj. I.29.

отцом и его матерью состояло *connubium*. Но по сенатскому постановлению разрешается судебным путем обнаружить ошибку: тогда мать и сын приобретают права римского гражданства, и с этого времени сын находится под властью отца. То же самое имеет место, когда римлянин по неведению женится на принадлежащей к числу покоренных, с той разве разницей, что жена не делается тогда римскою гражданкою.

68. Равным образом, если римская гражданка по ошибке выйдет замуж за иностранца, считая его римлянином, то ей разрешается судебным порядком доказать и поправить ошибку: тогда сын и супруг приобретают римское гражданство и, конечно, сын вместе с тем переходит под власть отца. То же самое постановил закон на тот случай, когда римская гражданка вступила в брак, по правилам закона Элия Сенция, с тою разницей, что покоренный остается в том же состоянии, а вследствие этого сын, хотя и считается римским гражданином, не переходит под власть отца.

69. Точно так же, если латинянка выйдет по закону Элия Сенция замуж за иностранца, принимая его за латина, то может, в силу сенатского постановления, после рождения сына доказать и поправить ошибку, а тогда все приобретают права римского гражданства, и сын переходит под власть отца.

70. Таковы же предписания закона на тот случай, когда латин согласно закону Элия Сенция вступил в брак с иностранкой, считая ее по ошибке латинскою или римскою гражданкой.

71. Кроме того, если римский гражданин, который считал себя латином, женился на латинянке, то ему разрешается по рождении сына судебным путем доказать ошибку, как если бы он женился согласно закону Элия Сенция. Точно так же и те, которые, будучи римскими гражданами, считали себя иностранцами и вступили в брак с иностранками, в силу того же сенатского постановления, по рождении сына могут доказать и исправить ошибку; после этого жена получает права римского гражданства, сын же не только делается римским гражданином, но и переходит под власть отца.

72. Все сказанное о сыне имеет силу и по отношению к дочери.

73. Возраст дочери и сына не имеет (ровно) никакого значения при доказывании причины ошибки, так как об этом ничего не упоминается в сенатском постановлении, разве только, если идет речь о латине или латинянке, так как по самому закону Элия Сенция в этом случае действительно причина ошибки может быть доказана лишь тогда, когда ребенку их (сыну или дочери) минет год. Я, впрочем, хорошо знаю, что в каком-то рескрипте блаженной памяти Адриана помещается определение, будто ребенку необходимо иметь не менее года от роду для того, чтобы доказать и поправить ошибку; но не всегда то, что император постановляет в форме рескрипта, должно иметь всеобщее значение и обязательную силу.

74. *At peregrino quoque nuptiis per errorem contractis causam probare licere, rescripto significatur, quippe quodam casu acciderat, ut peregrinus ciuem Romanam, quae eum Latinum credebat, ex lege Aelia Sentia uxorem duxisset et filio nato alias ciuitatem Romanam consecutus esset. deinde cum quaereretur an causam probare posset, rescriptis imperator Antoninus proinde posse eum causam probare, atque si peregrinus mansisset. ex quo colligimus etiam peregrinum causam probare posse.*⁷⁴⁻⁷⁵

75. *Ex his quae diximus apparet, siue civis Romanus peregrinam siue peregrinus ciuem Romanam uxorem duxerit, eum qui nascitur peregrinum esse. sed si quidem per errorem tale matrimonium contractum fuerit, emendari vitium eius ex senatusconsulto licet (secundum) ea quae superius diximus, si uero nullus error interuenerit, sed scientes suam condicionem ita coierint, nullo casu emendatur vitium eius matrimonii.*

76. *Illud plane constant, inter ciuem Romanum et peregrinam, si quidem eam, cum qua conubium habeat, uxorem duxerit, sicut supra quoque diximus, iustum matrimonium contrahi. et tunc ex his qui nascitur, cuius Romanus est et in potestate patris erit.*⁷⁶

77. *Item si civis Romana peregrino nupserit, conubio ex iure peregrini populi interueniente, qui ex eis nascitur, peregrinus et iustus patris filius est, tamquam si ex peregrina eum procreasset. hoc tamen tempore ex senatusconsulto quod auctore diuo Hadriano factum est, etiamsi non fuerit conubium inter ciuem Romanam et peregrinum, qui nascitur, iustus patris filius est.*⁷⁷

78. *Quod autem diximus inter ciuem Romanam peregrinumque matrimonio contracto eum, qui nascitur, peregrinum nasci, etiam conubio non interueniente ualet, idque per legem Miniciam iam antea effectum est. eadem lege illud quodque cauetur, ut si peregrinam, cumqua ei conubium non sit, uxorem duxerit cuius Romanus, peregrinus ex eo coitu nascatur. et in priore quidem specie necessaria lex Minicia fuit: nam alioquin conubio inter patrem et matrem non intrueniente is, qui natus est, secundum iuris gentium regulam matris non patris condicioni accedit. qua parte autem iubet lex ex ciue Romano et peregrina peregrinum nasci, supervacua*

⁷⁴⁻⁷⁵ Cp. Gaj. I.68.

⁷⁶ Cp. Gaj. I.56.

⁷⁷ Cp. Livius. XXIII,2. Gaj. I.92.

74. С другой стороны, позволяется тоже на основании императорского рескрипта иностранцу, который по ошибке женился, доказать причину такой ошибки, так как случилось однажды, что иностранец женился согласно закону Элия Сенция на римской гражданке, которая считала мужа латином, а по рождении сына приобрел римское гражданство иным способом. Когда затем возник вопрос, может ли он доказывать причину ошибки, то император Антонин¹⁸ ответил, что названный иностранец может доказывать ошибку совершенно так, как если бы он остался иностранцем; из этого мы заключаем, что даже иностранец может доказывать причину ошибки.

75. Из сказанного видно, что женится ли римлянин на иностранке или иностранец на римской гражданке, сын их родится иностранцем; но если такой брак совершен по ошибке, то на основании сенатского постановления можно ошибку эту исправить согласно тому, что мы прежде сказали. Если же не было никакой ошибки, и вступившие в брак хорошо знали свое состояние, то ни в коем случае недостаток этого брачного союза не может быть исправлен.

76. Не подлежит сомнению, что брак, заключенный между римским гражданином и такой иностранкой, с которой существовало *jus connubii*, как мы это и прежде сказали, считался законным, и тогда дитя от этого брака было римским гражданином и находилось во власти отца.

77. Точно так же, если римлянка выйдет замуж за иностранца, то сын от этого брака, если состояло *jus connubii* по праву иностранцев, остается иностранцем и законным сыном отца, как если бы отец прижил его от брака с иностранкою. В настоящее время в силу сенатского постановления, изданного по почину блаженной памяти Адриана, сын считается законным сыном отца, хотя между римской гражданкой и иностранцем не было *jus connubii*.

78. Мы сказали выше, что сын римской гражданки и иностранца рождается иностранцем, хотя бы между ними не было *jus connubii*. Это уже было прежде постановлено законом Миниция¹⁹, который сверх того определяет, что сын от брака между римским гражданином и иностранкой рождается иностранцем, хотя бы не существовало *connubium*. В первом случае закон Миниция был необходим, ибо иначе всегда тот, который рождается от родителей, между которыми не было *jus connubii*, по общенародному праву наследовал положение матери, а не отца. С другой стороны, та часть закона, которая определяет, что от римского гражданина и иностранки рождается иностранец, не представляет ничего нового и совсем лишняя, ибо даже без этого закона будет то же самое по началам общечеловеческого права.

¹⁸ См. прим. 13

¹⁹ Закон Миниция датируется 90 г. до н.э.

videtur; nam etiam sine ea lege e regula iuris gentium idem futurum erat.⁷⁸

79. Adeo autem hoc ita est, ut etiam ex Latina et ciue Romano qui nascitur, matris condicioni accedat; nam lex Minicia ad hunc casum non pertinet: quae quidem non peregrinos tantum comprehendit, sed etiam qui Latini nominantur; sed ad alios Latinos pertinet, qui proprios populos propriasque ciuitates habebant et erant peregrinorum numero.⁷⁹

80. eadem ratione ex contrario ex Latino et ciue Romana sive ex lege Aelia Sentia sive aliter contractum fuerit matrimonium, ciuis Romanus nascitur. fuerunt tamen, qui putauerunt, ex lege Aelia Sentia contracto matrimonio Latinum nasci, quia uidetur eo casu per legem Aeliam Sentiam et Iuniam conubium inter eos dari, et semper conubium efficit, ut qui nascitur patris condicioni accedat; aliter uero contracto matrimonio eum, qui nascitur, iure gentium matris condicionem sequi et ob id esse civem Romanum; sed hoc iure utimur, quod et senatusconsulto auctore diuo Hadriano significatur, ut quoquo modo ex Latino et ciue Romana natus ciuis Romanus nascatur.⁸⁰

81. His conuenienter etiam illud senatusconsultum diuo Hadriano auctore significavit, ut (qui) ex Latino et peregrina, item contra (qui) ex peregrino et Latina nascitur, matris condicionem sequatur.⁸¹

82. Illud quoque his consequens est, quod ex ancilla et libero iure gentium seruus nascitur, et contra ex libera et seruo liber nascitur.⁸²

83. Animaduertere tamen debemus, ne iuris gentium regulam uel lex aliqua uel quod legis uicem optinet, aliquo casu commutauerit.⁸³

84. Ecce enim ex senatusconsulto Claudiano poterat ciuis Romana, quae alieno seruo uolente domino eius coit, ipsa ex pactione libera permanere, sed seruum procreare; nam quod inter eam et dominum istius serui conuenerit, eo senatusconsulto ratum esse iubetur. sed postea diuus Hadrianus, iniquitate rei et inelegantia iuris motus, restituit iuris gentium regulam, ut cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.⁸⁴

85. Item e lege Latina ex ancilla et libero poterant liberi nasci; nam ea lege cauetur, ut si quis cum aliena ancilla, quam credebat liberam esse coierit, siquidem masculi nascantur, liberi sint, si uero feminae, ad eum perfineant, cuius mater ancilla fuerit. sed et in hac specie diuus Vespasianus inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut

⁷⁸ Cp. Ulp. V.8.

⁷⁹ Cp. Ulp. III.3.

⁸⁰ Cp. Gaj. I.56.67.

⁸¹ Cp. Gaj. I.30.66.

⁸² Cp. Ulp. V.9. Paul.2.24. §1-3.

⁸³ Cp. L.24. D.1.5.

⁸⁴ Cp. Paul.2.21a и 4.10. §2. Gaj. I.91.160.

79. Это до того установилось, что даже сын от брака между римским гражданином и латинянкой следует состоянию матери, хотя к этому случаю закон Миниция не относится; упомянутый закон обнимает собою ведь не только иностранцев, но даже тех, которые хотя имели собственные области и собственное управление, но причислялись к иностранцам.

80. Наоборот, на том же основании от латина и римской гражданки, будет ли заключен брак по закону Элия Сенция или иначе, происходил римский гражданин. Однако некоторые думали, что от брака, заключенного по закону Элия Сенция, рождается латинянин, так как по-видимому, в этом случае предполагалось существование *connubii* по закону Элия Сенция и Юния, а *connubium* имеет всегда последствием то, что дитя наследует состояние отца, в браке же, заключенном иначе, рождающийся наследует по общенародному праву состояние матери и потому он римский гражданин. Но мы пользуемся тем правом в силу сенатского постановления, изданного по почину блаженной памяти Адриана, именно чтобы рождающийся от латинянина и римской гражданки родился во всяком случае римлянином.

81. Сообразно с этим, сенатское постановление, изданное по почину божественного Адриана, определяет, что дитя латина и иностранки, равным образом иностранца и латинянки, наследует состояние матери.

82. С этим согласно и то, что от рабыни и свободного по общенародному праву происходит раб и наоборот, от свободной и раба рождается свободное дитя.

83. Однако мы должны заметить, что ни закон, ни постановление, имеющее силу закона, не изменило в каком-нибудь случае правила общенародного права.

84. Итак, по сенатскому постановлению Клавдия, римская гражданка, которая вступила в половую связь с чужим рабом с ведома его господина, могла сама на основании договора остаться свободною и все-таки родить раба; ибо соглашение между нею и господином этого раба, на основании упомянутого сенатского постановления, считалось действительным. Но затем император Адриан, признавая несправедливость дела и неуместность такого постановления, восстановил (в целях гуманности) правило общенародного права, именно, чтобы от свободной женщины родилось свободное дитя.

85. Равным образом по латинскому закону дети рабыни и свободного признавались свободными; ибо этим законом определяется, чтобы, если кто имеет сношения с чужою рабою, которую считал свободною, рождались свободные, если они только мужского пола, а если родившиеся женского пола, чтобы они принадлежали тому, рабынею которого была мать. Но и в

omnimodo, etiamsi masculi nascantur, serui sint eius cuius et mater fuerit.⁸⁵

86. Sed illa pars eiusdem legis salua est, ut ex libera et seruo alieno, quem sciebat seruum esse, serui nascantur. itaque apud quos talis lex non est, qui nascitur, iure gentium matris condicionem sequitur et ob id liber est.

87. Quibus autem casibus matris et non patris condicionem sequitur qui nascitur, iisdem casibus in potestate eum patris, etiamsi is cuius Romanus sit, non esse plus quam manifestum est. et ideo superius rettulimus quibusdam casibus per errorem non iusto contracto matrimonio senatum interuenire et emendare uitium matrimonii, eoque modo plerumque efficere, ut in potestatem patris filius redigatur.⁸⁷

88. Sed si ancilla ex ciue Romano conceperit, deinde manumissa cuius Romana facta sit, et tunc pariat, licet cuius Romanus sit qui nascitur, sicut pater eius, non tamen in potestate patris est, quia neque ex iusto coitu conceptus est neque ex ullo senatusconsulto talis coitus quasi iustus constituitur.⁸⁸

89. Quod autem placuit, si ancilla ex ciue Romano conceperit, deinde manumissa pepererit, qui nascitur liberum nasci, naturali ratione fit; nam hi qui illegitime concipiuntur, statum sumunt ex eo tempore quo nascuntur; itaque si ex libera nascuntur, liberi fiunt, nec interest ex quo mater eos conceperit, cum ancilla fuerit; at hi, qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt.⁸⁹

90. Itaque si cui mulieri *ciui Romanae praegnati* aqua et igni *interdictum* fuerit, eoque modo peregrina fiat, et tunc pariat, conplures distinguunt et putant, siquidem ex iustis nuptiis conceperit, ciuem Romanum ex ea nasci, si uero uulgo conceperit, civem peregrinum ex ea nasci.⁹⁰

91. Item si qua mulier cuius Romana praegnas ex senatusconsulto Claudiano ancilla facta sit ob id quod alieno seruo invito et denuntiante domino eius coierit, conplures distinguunt et existimant, siquidem ex iustis

⁸⁵ Cp. L.2 pr. D.40,15. L.3.C.5.18.

⁸⁷ Cp. Gaj. I.67 и сл. §

⁸⁸ Cp. L.46. D.1,7. Gaj. I.82.85.89.

⁸⁹ Cp. Ulp. V.10. L.18,24. D.1,5. L.1. §2. L.9. D.50,1. L.2. §3. D.38,17.

⁹⁰ Cp. Gaj. I.161.

этом случае блаженной памяти Веспасиан²⁰ по поводу неприличия такого закона восстановил положение общенародного права, именно, чтобы родившиеся, даже если они мужского пола, во всяком случае были рабами того, чьей рабынею была и мать.

86. Но осталась в своей силе та часть того же закона, по которой от свободной женщины и чужого раба, которого свободная считала рабом, рождались рабы. Таким образом у тех, у которых не применяется такой закон, дитя наследует, по общенародному праву, состояние матери и потому оно свободно.

87. Нет сомнения, что в тех же самых случаях, в которых дитя наследует состояние матери, а не отца, оно не подчиняется власти отца, хотя бы последний и был римским гражданином, и потому мы указали выше, что в некоторых случаях, в которых брак заключался по ошибке и незаконно, сенат приходит на помощь и исправляет порок брачного союза, и таким образом в большинстве случаев происходит то, что сын переходит под власть отца.

88. Но если рабыня забеременеет от римского гражданина, а затем в силу отпущения на волю делается римской гражданкой и родит, то родившийся, хоть он римский гражданин, как его отец, все-таки не переходит под власть своего отца, так как он незаконно зачатый, и нет сенатского постановления, которое бы считало такую связь законною.

89. По естественным требованиям и соображениям решено, что если рабыня забеременеет от римского гражданина, а затем, отпущенная на волю, родит, то дитя рождается свободным, так как зачатые незаконно приобретают состояние с того времени, когда рождаются. Поэтому они считаются свободными, если рождаются от свободной, и безразлично, от кого мать зачала их; когда еще была рабынею. Но законно зачатые приобретают состояние с момента зачатия.

90. Следовательно, если какая-нибудь беременная римская гражданка будет изгнана из пределов отечества и, сделавшись таким образом иностранкою, родит, то многие думают, что дитя признавалось римским гражданином, если она зачала в законном браке; если же она зачала в незаконной связи, то от нее рождается иностранец.

91. Равным образом весьма многие полагают, что если какая-либо римская гражданка, будучи беременною, делается, согласно сенатскому постановлению Клавдия, рабынею вследствие того, что вступила в сношения

²⁰ Тит Флавий Веспасиан - римский император, родился 9 ноября 9 г. н.э. В 69 г. провозглашен своим войском императором и после победы при Кремоне вступил на престол под именем императора Цезаря Августа. Покорил Иудею, упорядочил управление провинциями, победил сарматов, подчинил часть Британии. Умер 23 июня 79 г. н.э.

nuptiis conceptus sit, ciuem Romanum ex ea nasci, si uero uulgo conceptus sit, *seruum* nasci eius cuius mater facta est ancilla.⁹¹

92. *Peregrina* quoque si uulgo conceperit, deinde ciuis Romana fiat, et tunc *pariat*, ciuem Romanum parit; si uero ex peregrino secundum leges moresque peregrinorum conceperit, ita uidetur ex senatusconsulto, quod auctore diuo Hadriano factum est, ciuem romanum parere, si et patri eius Romana donetur.⁹²

93. Si peregrinus *cum liberis ciuitate Romana donatus fuerit*, non aliter filii in potestate eius fient, quam si *imperator eos in potestatem redegerit*: quod ita demum is facit, si causa cognita aestimauerit hoc filiis expedire: diligentius autem exactiusque causam cognoscit de inpuberibus absentibusque; et haec ita edicto diui Hadriani significantur.⁹³

94. Item si quis cum uxore praegnate ciuitate Romana donatus sit, quamuis is qui nascitur, ut supra diximus, (ciuis) Romanus sit, tamen in potestate patris non fit; idque subscriptione diui Hadriani significatur; qua de causa qui intellegit uxorem suam esse praegnatam, dum ciuitatem sibi et uxori ab imperatore petit, simul ab eodem petere debet, ut eum qui natus erit in potestate sua habeat.⁹⁴

95. Alia causa est eorum, qui *Latii iure* cum liberis suis ad ciuitatem Romanam perueniunt; nam horum in *potestate fiunt liberi*.⁹⁵

96. Quod ius quibusdam *peregrinis ciuitatibus* datum est tributo iure maioris Latii; *aut maius est Latium aut minus. maius est Latium, cum magistratum uel honorem in ciuitate sua gerendo etiam parentes et liberi et uxor cum his, qui* - magistratum gerunt, ciuitatem Romanam consecuntur; minus Latium est, cum hi tantum qui uel magistratum uel honorem gerunt, ad ciuitatem Romanam perueniunt, idque conpluribus epistulis principum significatur. ----- v.6.-----

97. *Non solum tamen naturales liberi secundum ea, quae* diximus, in potestate nostra sunt, uerum et hi quos adoptamus.⁹⁷

98. Adoptio autem duobus modis fit, aut populi auctoritate, aut imperio magistratus, ueluti praetoris.⁹⁸⁻⁹⁹

⁹¹ Cp. Gaj. I.64.160. Ulp. XI.II. L.5. §2.3. L.18. D.1.4. L.4. C.9.47.

⁹² Cp. Gaj. I.77.94.

⁹³ Cp. Gaj. III.20. Plinius, Epistolae. X.6.

⁹⁴ Cp. Gaj. I.92.

⁹⁵ Cp. Gaj. I.79.131. III.56. Asconius in Pison. p.3. Gellius. XVI.3. Strabo. IV.1. §13.

Tacit. Ann. IV.5. Appianus. B. C. II.26. Cic. ad Attic. V.11. §1.2.

⁹⁷ = pr. J.1.11.

⁹⁸⁻⁹⁹ = L.2. pr. D.1.7. §1. J.1.11. Cp. Ulp. VIII.2,3. Gell. V.19. Cic. pro domo. XXIX.77. L.1. D.1.17.

с чужим рабом против воли и запрета его господина, то от нее рождается римский гражданин, если только он был зачат в законном браке; если же он зачат в незаконной связи, то рождается рабом того, чьей рабыней сделалась мать.

92. Точно так же, если иностранка забеременеет в незаконной связи и затем, сделавшись римскою гражданкою, родит, то она рождает римского гражданина; если же она вступила в сношения с иностранцем и от него зачала согласно законам и обычаям иностранцев, то по сенатскому постановлению, изданному по почину блаженного Адриана, рождается римский гражданин, если и его отец приобрел права римского гражданина.

93. Если чужеземец получает для себя и для своих детей права римского гражданства, то сыновья будут под его властью только в том случае, если император подчинит их власти родителя, что он делает лишь тогда, когда после исследования дела такое подчинение окажется выгодным для сыновей. Добросовестнее и подробнее император рассматривает вопрос относительно лиц малолетних и отсутствующих. Все это постановляется на основании эдикта блаженного Адриана.

94. Точно так же, если кто-либо вместе с беременною женою приобретет римское гражданство, то, хотя тот, кто рождается и будет, как выше сказано, римский гражданин, но он все-таки не переходит под власть отца. И это постановлено рескриптом блаженной памяти Адриана. Посему тот, кто знает, что у него жена беременна, должен в то время, когда спрашивает у императора для себя и для жены римское гражданство, вместе с тем у него же ходатайствовать, чтобы иметь под властью будущего ребенка.

95. Другое положение тех, которые по латинскому праву приобретают права римского гражданства вместе с детьми, ибо дети их будут под отцовскою властью.

96. Право это предоставлено было некоторым иноземным общинам, которые пользовались латинским правом большего объема, ибо есть различие между латинским правом больших размеров и меньших; первая форма *juris Latini* бывает тогда, когда приобретают права римского гражданства как те, которые отправляют высшие должности, так и их родители, дети и жены; вторая имеет место тогда, когда приобретают римское гражданство только те, которые исполняют общественную или почетную должность. И это постановлено на основании многих императорских рескриптов.

97. Однако же не только родные дети, согласно тому, что мы сказали, состоят во власти нашей, но и те, коих мы усыновляем.

98. Акт же усыновления совершается двумя способами: или властью народа, или по приказу высшего сановника, например претора.

99. Populi auctoritate adoptamus eos qui sui iuris sunt: quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is qui adoptat rogatur, id est interrogatur, an uelit eum quem adoptaturus sit iustum sibi filium esse; et is, qui adoptatur rogatur, an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri iubeat, imperio magistratus adoptamus eos qui in potestate parentum sunt, siue primum gradum liberorum optineant, qualis est filius et filia, siue inferiorem, qualis est nepos neptis, pronepos proneptis.

100. Et quidem illa adoptio quae per populum fit, nusquam nisi Romae fit; at haec etiam in prouinciis apud praesides earum fieri solet.¹⁰⁰

101. Item per populum feminae non adoptantur, nam id magis placuit; apud praetorem uero uel in prouinciis apud proconsulem legatumue etiam feminae solent adoptari.¹⁰¹

102. Item inpuerem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est; nunc ex epistula imperatoris Antonini quam scripsit pontificibus, si iusta causa adoptionis esse uidebitur, cum quibusdam condicionibus permissum est. apud praetorem uero, et in prouinciis apud proconsulem legatumue cuiuscumque aetatis (personas) adoptare possumus.¹⁰²

103. Illud utriusque adoptionis commune est, quod et hi, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt.¹⁰³

104. Feminae uero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent.¹⁰⁴

105. Item si quis per populum siue apud praetorem uel apud praesidem prouinciae adoptauerit, potest eundem alii in adoptionem dare.¹⁰⁵

106. Sed et illa quaestio, an minor natu maiorem natu adoptare possit, utriusque adoptionis communis est.¹⁰⁶

107. Illud proprium est eius adoptionis quae per populum fit, quod is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes.¹⁰⁷

108. *Nunc de his personis uideamus, quae in manu nostra sunt. quod et ipsum ius proprium ciuium Romanorum est.*¹⁰⁸

¹⁰⁰ Cp. Ulp. VIII.4. L.12. D.1,18.

¹⁰¹ Cp. Ulp. VIII.5. L. 21. D.1,7. Gell. V.19. L.8. C.8,48.

¹⁰² Cp. Ulp. VIII.5. §3. J.1,11.

¹⁰³ = L.2. §1. D.1,7. §9. J.1,11.

¹⁰⁴ = §10. J.1,11. Cp. Ulp. VIII.7a.

¹⁰⁵ Cp. §8. J.1,11.

¹⁰⁶ Cp. §4. J.1,11. L.16. L.40. §1. D.1,7. Cic. pro domo. XIII,14.

¹⁰⁷ = L.2. §2. D.1,7. §11. J.1,11. Ulp. VIII.8. L.15. pr. L.40. pr. D.1,7.

¹⁰⁸ Cp. Gaj. I.55. Dionys. II25.

99. Властью народа можно усыновлять тех, которые пользуются правовую независимостью; этот вид усыновления называется *agrogatio*, потому что и того, кто усыновляет, спрашивают, желает ли он того, кого намерен усыновить, считать законным сыном, - и того, кто усыновляется, спрашивают, желает ли он этому подвергнуться; спрашивается и народ, одобряет ли он это усыновление. Властью сановника усыновляем тех, которые состоят под отеческою властью, все равно, занимают ли они первую степень нисходящих, каковы сын и дочь, или дальнейшую, каковы внук и внучка, правнук и правнучка.

100. Первый вид усыновления, т.е. совершающийся при помощи народа, может происходить только в Риме, а второй обыкновенно совершается тоже в провинциях в присутствии их наместников.

101. Равным образом, властью народа не усыновляются женщины (это именно казалось более соответственным). В присутствии же претора (в Риме), а в провинциях перед проконсулом или легатом усыновляются также женщины.

102. Точно так же в одних случаях усыновление малолетнего - в присутствии народа воспрещено, а в других дозволено. В наше время рескриптом императора Антонина, изданным на имя понтификов, усыновление дозволяется при известных условиях, если только причина усыновления окажется законною. Но перед претором, а в провинциях перед проконсулом и легатом мы можем усыновлять всякого, какого бы он ни был возраста.

103. Оба вида усыновления имеют то общее, что даже те, которые не могут рождать, каковы, например, скопцы, могут усыновлять.

104. Женщины же ни в каком случае не могут усыновлять, ибо они и родных детей не имеют в своей власти.

105. Точно так же, если кто-либо усыновит властью народа, или перед претором, или перед наместником провинции, то он может того же отдать на усыновление другому.

106. Известный вопрос: может ли младший усыновить старшего - относится одинаково к обоим видам усыновления.

107. Свойство усыновления, которое совершается властью народа, таково, что если тот, кто имеет детей в своей власти, отдает себя на усыновление другому, то не только сам подчиняется власти усыновителя, но и дети его становятся во власти усыновителя в качестве внуков.

108. Теперь поговорим о тех лицах, которые находятся *in manu*²¹; это право свойственно тоже только римским гражданам.

²¹ Ф. Дыдынский переводит термин *in manu* как "под властью мужа". Гай в большинстве случаев имеет в виду именно это значение, однако сам термин данным значением отнюдь не исчерпывается, так как *manus* обозначает вообще всякую власть

109. Sed in potestate quidem et masculi et feminae esse solent; in manum autem feminae tantum conueniunt.

110. Olim itaque tribus modis in manum conueniebant, usu, farreo, coemptione.¹¹⁰

111. Usu in manum conueniebat quae anno continuo nupta perseuerabat; quia enim ueluti annua possessione usucapiebatur, in familiam uiri transibat filaeque locum optinebat. itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo [usum] cuiusque anni interrumperet. sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.

112. Farreo in manum conueniunt per quoddam genus sacrificii, quod a nupta farreo fit (et) in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; conplura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus uerbis, praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt. quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi qui confarreatis nuptiis procreati sunt, fieri nequeunt; ac ne ipsi quidem sine confarreatioe sacerdotium nancisci possunt.¹¹²

113. Coemptione vero in manum conueniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam uenditionem; nam adhibitis non minus quam V testibus ciuibus Romanis puberibus, item libripende, emit is mulierem, cuius in manum conuenit.¹¹³

114. Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo sed etiam cum extraneo; scilicet aut matrimonii causa facta

¹¹⁰ Cp. Servius ad Georg. I.31. Boethius ad Cic. Topica. c.3. §14.

¹¹² Cp. Servius ad Georg. I.31. Gell. I.12.

¹¹³ Cp. Servius ad Aeneid. IV.214. ad Georg. I.31. Isid. Or. V.34. §26.

109. In potestate²² обыкновенно бывают и мужчины и женщины, in manus - только женщины.

110. Итак, некогда этот переход in manus совершался тремя способами: давностью, конфарреацией и коэмпцией.

111. Посредством давностного сожительства вступала in manus (мужа) та женщина, которая в продолжении целого года оставалась непрерывно супругою; сделавшись вследствие как бы годовалого владения собственностью мужа, она вступала в его семью и занимала место дочери. Поэтому законом XII таблиц²³ постановлено, что если какая-нибудь женщина не захочет таким образом вступить in manus, то она должна ежегодно отлучаться из своего дома на три ночи кряду и таким образом прерывать ежегодное давностное владение. Но все это право частью уничтожено законодательным путем, частью исчезло вследствие неприменения.

112. Конфарреационным образом женщины вступают in manus через некоторого рода священнодействие, которое совершается невестой, и при котором употребляется пшеничный хлеб, - почему этот торжественный обряд брака называется также confarreatio. Сверх того, для укрепления этого правоотношения совершается и делается весьма многое при сопровождении известных торжественных слов и в присутствии 10 свидетелей. Это право даже в настоящее время еще применяется. Именно, в старшие фламины, т.е. фламины Дия, Марса и Квирина²⁴, точно так же в первосвященники назначаются только те, которые родились от брака, заключенного посредством торжественного акта конфарреации, потому что без конфарреации они не могут получить священнической должности.

113. Что касается "купли", то на основании ее женщины вступают in manus путем манципации, т.е. на основании воображаемой продажи; в присутствии не менее 5 свидетелей из совершеннолетних римских граждан, а также весовщика, покупает жену тот, под чью власть она переходит.

(см.: Thorman K.F. Der doppelte Ursprung der Mancipatio. Munchen, 1943. S. 58-102.), поэтому в нашей редакции in manu оставляется без перевода.

²² Ф.Дыдынский переводит in potestate как "под властью отца". Поскольку содержание термина potestas, как и приведенного выше manus, гораздо шире предложенного Ф.Дыдынским, то он оставлен без перевода.

²³ Знаменитые законы XII таблиц составлены коллегией децемвиров в 451-450 гг. до н.э. и выставлены на римском форуме для всеобщего обозрения. Эти законы пользовались чрезвычайным авторитетом у римлян вплоть до времени составления кодекса Юстиниана в VI в. н.э.

²⁴ Старшие фламины (этимология от латинского flagrare - "гореть", т.е. flamen дословно означает "зажигатель огня") - жрецы богов Юпитера, Марса и Квирина. Особым почетом обладал жрец Юпитера, он имел знаки магистратской власти: ликтора, курульное кресло и тогу-претексту (Gell. 10, 15), а следовательно и место в сенате. Коллегия фламинов была учреждена в конце VIII в. до н.э. царем Нумой Помпилием в количестве 15 жрецов (Liv., I, 20).

coemptio dicitur, aut fiducia; *quae* enim cum marito suo facit coemptionem, (*ut*) *apud* eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemptionem; *quae* uero alterius rei causa facit coemptionem *cum uiro suo aut* cum extraneo, ueluti tutelae euitandae causa, dicitur fiducia causa fecisse coemptionem.¹¹⁴

115. Quod est tale: si qua uelit quos habet tutores deponere et alium nancisci, iis *auctoribus* coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei cui ipsa uelit, et ab eo uindicta manumissa. incipit eum habere tutorem, (a) quo manumissa est; qui tutor fiduciarius dicitur, sicut inferius apparebit

115a. Olim etiam testamenti faciendi gratia *fiduciaria* fiebat coemptio: tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis *quibusdam* personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque *et* manumissae fuissent; *sed* hanc necessitatem coemptionis *faciendae* ex auctoritate diui Hadriani senatus remisit; *censentur* enim *eo iure* feminae, ac si *fecissent coemptionem*.^{115a}

115b. *Ceterum et si qua* fiducia causa *cum uiro suo* fecerit coemptionem, nihilo minus filiae loco incipit esse: nam si omnino qualibet ex causa uxor in manu uiri sit, *placuit* eam filiae *iura* nancisci.^{115b}

116. Superest, ut exponamus, *quae* personae in mancipio sint.

117. Omnes igitur liberorum personae, *siue* masculini *siue* *feminini* *sexus*, *quae* in potestate parentis sunt, mancipari ab hoc eodem modo possunt, quo etiam serui mancipari possunt.¹¹⁷

118. Idem iuris est in earum personis, *quae* in manu sunt: nam feminae a coemptionatoribus eodem modo possunt (*mancipari, quo liberi a parente possunt, in tantum*) quidem, *ut* *quamuis ea sola* *apud* coemptionatorem filiae loco sit, *quae ei* nupta sit, *tamen* nihilo minus etiam *quae ei nupta non sit* nec ob id filiae loco sit, ab eo mancipari possit.¹¹⁸

¹¹⁴ Cp. Gaj. I.118.136. Cicero pro Mur.12. §27.

^{115a} Cp. Gaj. II.112.113.118.121.122. III.43.

^{115b} Cp. Gaj. III.14.

¹¹⁷ Cp. Dionys. II,27. L.10. C.8,47.

¹¹⁸ Cp. Gaj. I. §114 и сл.

114. Женщина же может совершить коэмпцию не только со своим супругом, но также с посторонним лицом; именно, коэмпция совершается, как говорят, или ради брака или ради фидуции; если женщина заключает коэмпцию со своим супругом, чтобы у него занимать место дочери, то говорят, что она заключила *coemptio* ради брака; если же она вступила в *coemptio* со своим мужем, или с третьим лицом, для какой-нибудь другой цели или пользы, например для устранения опеки, то говорят, что она совершила коэмпцию ради фидуции (т.е. без намерения совершения брачного союза).

115. Дело это таково. Если какая-нибудь женщина хочет устранить своих прежних опекунов, для того чтобы избрать другого, она с их согласия заключает коэмпцию. Затем *coemptio* продаст ее обратно тому, кому сама пожелает, и, отпущенная этим последним *vindicta*, т.е. посредством суда, она получает в опекуны того, кем была отпущена. Этот опекун называется *fiduciarius*, как это выяснится ниже.

115a. Некогда совершалась фидуциарная купля также с целью составления завещания; в то время женщины, за некоторыми исключениями, только в том случае имели право составлять завещание, если они, будучи *манципированы* и отпущены на волю, вступали в коэмпцию. Но сенат, согласно воле блаженной памяти Адриана, отменил эту необходимость совершать коэмпцию, ибо теперь закон смотрит на женщин, как если бы они совершили коэмпцию.

115b. Впрочем, если женщина совершит со своим мужем только временную коэмпцию, то тем не менее она начинает считаться дочерью. Ибо, если вообще по какой либо причине жена будет *in manu*, то принято, что она приобретает права дочери.

116. Остается сказать о том, какие лица могут находиться *in mancipio*²⁵.

117. Итак, все свободные лица, мужского ли они или женского пола, находящиеся под властью родителя, могут быть *манципированы* отцом тем же самым способом, которым можно *манципировать* рабов.

118. То же самое применяется к тем лицам, которые находятся *in manu*. Именно, женщины могут быть *манципированы* своими коэмпциаторами (фиктивными мужьями) таким же образом, как дети своим отцом, Впрочем, лишь настолько, что, хотя бы у коэмпциатора была в качестве дочери

²⁵ Ф.Дыдынский переводит термин *in mancipio* как "в кабале", что несколько ограничивает и даже искажает его юридическое значение. Вообще соотношение терминов *in manu*, *in potestate*, *in mancipio*, так или иначе обозначающих положение одних лиц, находившихся под властью или в зависимости от других, довольно сложное и противоречивое. Этот вопрос давно дебатировался в науке (см., например: Смирин В.М. Патриархальные представления и их роль в общественном сознании римлян // Культура Древнего Рима. Т. 2. М., 1985. С. 5-78.), поэтому в русском тексте они оставлены без перевода.

118a. Plerumque (vero tum) solum et a parentibus et a coemptionatoribus manciantur, cum uelint parentes coemptionatoresque (ex) suo iure eas personas dimittere, sicut inferius euidentius apparebit.^{118a}

119. Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam uenditio: quod et ipsum ius proprium ciuium Romanorum est; eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus ciuibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, aes tenens ita dicit: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra; deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.¹¹⁹

120. Eo modo et seruales et liberae personae manciantur; animalis quoque quae mancipi sunt, quo in numero habentur boues, equi, muli, asini; item praedia tam urbana quam rustica quae et ipsa mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent manciantur.¹²⁰

121. In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae seruales et liberae, item animalia quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, manciantur non possunt; adeo quidem, ut eum (qui) mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit; unde etiam mancipio dicitur, quia manu res capitur; praedia uero absentia solent manciantur.¹²¹

122. Ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim aereis tantum nummis utebantur, et erant asses, dupondii, semisses, quadrantes, nec ullus aureus uel argenteus nummus in usu erat, sicut ex lege XII tabularum intellegere possumus; eorumque nummorum uis et potestas non in numero erat sed in pondere aliquo aeris; ueluti asses librales erant, et dupondii pondo duas erant libras; nam inde etiam dupondius dictus est quasi duo pondo, quod nomen adhuc in usu retinetur. semisses quoque et quadrantes pro rata scilicet portione librae aeris habebant certum pondus. item qui dabant olim pecuniam, non adnumerabant eam, sed appendebant;

^{118a} Cp. Gaj. I.132,134.

¹¹⁹ = Boeth. in Top. c.5. §28. Cp. Gaj. I.113. Ulp. XIX.3. Varro de lingua Latina. IX.83. (Muller). Theoph. I.12. §6. Festus. v. Rodus: in manciantur, cum dicitur: rudusculo libram ferito, asse tangitur libra.

¹²⁰ Cp. Ulp. XIX.1. Gaj I.113.117. II.15.19.21.27.35.

¹²¹ Cp. Ulp. XIX.6. Isid.Or. V.25. § 31. Varro de L. L. VI. §85 (Muller).

единственно та женщина, которая вышла за него замуж, тем не менее, однако, этим последним может быть манципирована даже та, которая не состоит за ним в замужестве и потому не занимает места дочери.

118а. По большей части манципируют только восходящие и коэциаторы, когда восходящие и коэциаторы желают освободить этих лиц из-под своей власти, как это ниже увидим.

119. Манципация состоит, как мы и выше сказали, в мнимой (воображаемой) продаже. Эта форма приобретения собственности свойственна тоже римским гражданам и совершается следующим образом. Пригласив не менее 5-ти совершеннолетних римских граждан в качестве свидетелей и сверх того еще одно лицо того же состояния, которое держало бы в руках медные весы и называющееся весовщиком, покупатель еще держа медь, говорит так: "утверждаю, что этот раб по праву квиритов принадлежит мне, и что он должен считаться купленным мною за этот металл и посредством этих медных весов"; затем он ударяет этим металлом об весы и передает его как покупную сумму тому, от кого приобретает вещь.

120. Этим способом манципируются рабы и лица свободного состояния, а также животные, которые причисляются к *res mancipi*, как, например, быки, лошади, мулы, ослы; тем же самым способом обыкновенно манципируются земельные участки, как сельские, так и городские, принадлежащие сами по себе к *res mancipi*, каковы, например, итальянские.

121. Манципация поземельных участков отличается от манципации прочих вещей только тем, что рабы и свободные, а равно животные, причисляющиеся к разряду *res mancipi*, могут быть манципированы, только непосредственно присутствуя, причем необходимо, чтобы тот, кто приобретает, касался собственноручно того самого предмета, который ему передается; потому-то и акт этот называется *mancipatio*, так как вещь берется рукой; недвижимые же имущества манципируются обыкновенно при их отсутствии.

122. Медь и весы употребляются потому, что некогда пользовались только медными деньгами, так что существовали ассы: *dupondii*, *semisses* и *quadrantes*, а не было в употреблении ни одной золотой или серебряной монеты, как можно узнать из закона XII таблиц; значение и стоимость этих монет заключались не в количестве, а в известном весе металла; так, например, ассы были весом в два фунта, почему монета эта и названа была *dupondius*, т.е. как бы два фунта; это название удерживается и до сих пор. Конечно, *semisses* и *quadrantes* заключали в себе тоже известный вес металла, пропорциональный доли фунта (асса). Точно так же в прежнее время те, которые давали кому-либо деньги, не считали их, а взвешивали, вследствие чего рабы, которым предоставлен был надзор над деньгами, названы *dispensatores* (от *dispensare* - равномерно распределяет) и до сих пор так называются.

unde serui, quibus *permittitur administratio pecuniae*, dispensatores appellati sunt et *adhuc appellantur*.¹²²

123. Si tamen quaerat aliquis, *quare mulier, quae coemptionem fecit, a mancipatis distet*, ea quidem, quae coemptionem facit, non *deducitur in seruilem conditionem, a parentibus et a coemptionatoribus uero mancipati mancipataeue seruorum loco constituuntur*, adeo quidem, ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditatem neque legata aliter capere possint, quam si *simul eodem testamento liberi esse iubeantur*, sicuti iuris est in persona seruorum. sed *differentiae ratio manifesta est, cum a parentibus et a coemptionatoribus isdem uerbis mancipio accipiantur, quibus serui; quod non similiter fit in coemptione*.¹²³

124. Videamus nunc, *quo modo hi, qui alieno iuri subiecti sunt, eo iure liberentur*.¹²⁴

125. *Ac prius de his dispiciamus qui in potestate sunt*.¹²⁵

126. Et quidem *serui quemadmodum potestate liberentur, ex his intellegere possumus quae de seruis manumittendis superius exposuimus*.¹²⁶

127. Hi uero qui *in potestate parentis sunt, mortuo eo sui iuris fiunt. sed hoc distinctionem recipit; nam mortuo patre sane omnimodo filii filiaeue sui iuris efficiuntur; mortuo uero auo non omnimodo nepotes neptesque sui iuris fiunt, sed ita, si post mortem aui in patris sui potestatem recasuri non sunt. itaque si moriente auo pater eorum et uiuat et in potestate patris fuerit, tunc post obitum aui in potestate patris sui fiunt; si uero is, quo tempore avus moritur, aut iam mortuus est aut exit de potestate patris, tunc hi, quia in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt*.¹²⁷

128. Cum autem is cui ob aliquod maleficium ex lege Cornelia aqua et igni interdicitur, ciuitatem Romanam amittat, sequitur ut, quia eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, proinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse; nec enim ratio patitur, ut peregrinae condicionis homo ciuem Romanum in potestate habeat. pari ratione et si ei qui in potestate parentis sit, aqua et igni interdictum fuerit, desinit in potestate parentis esse, quia aequae ratio non patitur, ut peregrinae condicionis homo in potestate sit ciuis Romani parentis.¹²⁸

129. Quodsi ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postiminii, quo hi qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt;

¹²² Cp. Plinius. N.H. XVII.1. Dionys, XIX.27. Gell. XX.1. Isidor.Or. X.67. XVI.18. §5.25.

§3.

¹²³ Cp. Gaj. I.113,138. II.160. III.114. IV.75.

¹²⁴ = pr. J.1.12

¹²⁵ Cp. Gaj. I.13 et seq.

¹²⁶ = pr. J.1.12.

¹²⁷ = pr. J.1.12. Cp. Ulp. X.2. Gaj. I.146. L.5. D.1.6.

¹²⁸ §1. J.1.12. Ulp. X.3. Gaj. I.90.161. III.153.

123. Если мы спросим, почему женщина, заключившая коэмцию, отличается от манципированных, то следует ответить, что та, по крайней мере, женщина, которая совершила коэмцию, не считается рабынею, между тем как женщины и мужчины, манципированные родителями и фиктивными мужьями, признаются рабами и притом настолько, что они могут приобретать наследство и отказы от того, под чьею властью находятся, лишь в том только случае, если в том же завещании они делаются свободными, как это бывает с рабами. Но повод этого различия очевиден: именно в том, что родители и коэмциаторы принимают их *in mancipio* при помощи тех же формул и слов, какими приобретаются в собственность рабы - чего не бывает при коэмции.

124. Рассмотрим теперь, каким способом подвластные освобождаются от этой власти.

125. Коснемся прежде всего тех, которые находятся *in potestate*.

126. Каким образом рабы освобождаются из-под власти, можем узнать из того, что изложено выше относительно отпущения рабов на волю.

127. Те же, которые состоят под властью отца (восходящего), делаются самовластными по его смерти. Но это допускает различие: именно, со смертью отца сыновья или дочери во всяком случае делаются самовластными, а по смерти деда внуки или внучки не всегда делаются самовластными, но лишь в том случае, если они по смерти деда не подпадают под власть своего отца. Таким образом, если во время смерти деда отец их жив и состоит под властью своего отца, тогда после смерти деда они подпадают под власть своего отца; если же отец их в то время, когда дед умирает, или уже умер, или вышел из-под власти отца, тогда дети делаются самовластными, так как не могут подпасть под его власть.

128. Так как тот, кто за какое-либо преступление по Корнелиеву закону²⁶ изгоняется из пределов отечества и теряет права римского гражданства, то из сего следует, что дети перестают быть в его власти, как если бы он умер, так как таким наказанием он исключается из числа римских граждан, ибо несогласно с разумным основанием права, чтобы человек-иностранец имел в своей власти римского гражданина. По той же причине, если находящийся под властью отца будет изгнан из отечества, то он перестает быть во власти родителя, так как несогласно со справедливостью и основанием права, чтобы человек-иностранец был во власти отца - римского гражданина.

129. Поэтому, если восходящий попал в плен к неприятелю, то, хотя он временно делается рабом, однако власть над детьми приостанавливается в силу *jus postliminii*, по которому возвратившиеся на родину из вражеского

²⁶ Закон диктатора Луция Корнелия Суллы Счастливого 81 г. до н.э.

utaque reuersus habebit liberos in potestate: si uero illic mortuus sit, erunt quidem liberi sui iuris; sed utrum ex hoc tempore, quo mortuus est apud hostes parens, an ex illo quo ab hostibus captus est, dubitari potest. ipse quoque filius neposue si ab hostibus captus fuerit, similiter dicemus propter ius postiminii potestatem quoque parentis in suspenso esse.¹²⁹

130. Praeterea exeunt liberi uirilil sexus de parentis potestate, si flamines Diales inaugurentur, et feminini sexus, si uirgines Vestales capiantur.¹³⁰

131. Olim quoque, quo tempore populus Romanus in Latinas regiones colonias deducebat, *qui iussu parentis profectus erat in Latinam coloniam, et ipse ex potestate exibat, cum qui ita ciuitate Romana cesserant, acciperentur alterius ciuitatis ciues.*¹³¹

132. Praeterea emancipatione *desinunt liberi in potestate parentum esse, sed filius quidem tertia demum mancipatione, ceteri uero liberi, siue masculini sexus siue feminini, una mancipatione exeunt de parentum potestate: lex enim XII tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his uerbis: si pater filium ter uenumduit, filius a patre liber esto'. eaque res ita agitur: mancipat pater filium alicui; is eum uindicta manumittit; eo facto reuertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat uel eidem uel alii (sed in usu est eidem mancipari) isque eum postea similiter uindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris reuertitur; tertio pater eum mancipat uel eidem uel alii (sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur) eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit sed adhuc in causa mancipij -----*¹³²

133. *Admonendi autem sumus liberum arbitrium esse ei qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem uero in potestate retinere: uel ex diuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem uero manumittere, uel omnes sui iuris efficere. eadem et de pronepote dicta esse intellegemus.*

134. *Praeterea parentes etiam liberos in adoptionem datos in potestate habere desinunt. et in filio quidem, si in adoptionem datur, tres mancipationes et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur. deinde aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, vindicat apud praetorem, filium suum esse, et illo contra non uindicante a praetore uindicanti filius addicitur, aut non remancipatur patri, sed ab eo uindicat is qui adoptat,*

¹²⁹ = §5. J.1.12. Ulp. X.4. Paul. II.25. §1. L.12. §1. L.18. L.22. §2. D.49.15.

¹³⁰ Cp. Ulp. X.5. Gaj. I.145. III.114. Tacit. Ann. IV.16. Gell. I.12. Plutarch. Num.10.

¹³¹ Cp. Cic. pro Caecina.33.34. pro Balbo.11-13. pro domo 30. Gaj. I.79.

¹³² Cp. Ulp. X.1. §6. J.1.12. Gaj. I.135. IV.79. L.8. §1. D.28.3.

плена приобретают все прежние права (на основании юридической фикции, как будто бы они никогда не теряли свободы). Посему возвратившийся будет иметь детей во власти, а если он в плену умрет, то дети, правда, будут самовластными, но можно сомневаться - с того ли времени, когда умер восходящий у неприятелей, или с того, когда он был пленен. Если сам сын или внук будет взят в плен врагами, то мы также скажем, что власть отца по причине *jus postliminii* приостанавливается.

130. Сверх того, выходят из отеческой власти дети мужского пола, если они посвящаются во фламины Юпитера, и женского пола, если назначаются Весталками²⁷.

131. В прежнее время, когда римский народ основывал колонии в латинских землях, (то и) тот, который по приказанию отца отправлялся в колонию, переставал быть во власти, так как потерявшие таким образом римское гражданство, становились гражданами другого государства.

132. Кроме того, дети перестают быть во власти восходящих вследствие эманципации (освобождения из-под отцовской власти). Но сын только после троекратной эманципации, прочие же дети, мужского ли они пола или женского, освобождаются совершенно из-под отеческой власти после однократной эманципации. Закон XII таблиц только по отношению к сыну упоминает о троекратной эманципации следующими словами: если отец продает сына в кабалу три раза, то да будет сын свободен. Самый акт освобождения совершается следующим образом: отец продает сына кому-либо как бы в кабалу, тот его освобождает из кабалы посредством виндикационной формы. После этого сын возвращается под власть отца. Отец его вторично манципирует или тому же лицу, или другому (но обыкновенно тому же), а этот мнимый покупатель опять его отпускает на свободу в виндикационной форме, вследствие чего сын снова возвращается под власть отца, и наконец отец в третий раз манципирует сына, или тому же лицу, или другому (но господствует такой обычай, что манципируют тому же), и после этой манципации сын перестает быть во власти отца, хотя бы он еще не был отпущен на волю, но оставался в кабальной зависимости.

133. Однако нам нужно заметить, что имеющий в своей власти сына и от него внука, вправе сына отпускать, а внука удержать в своей власти, или наоборот, удержать в своей власти сына, а внука отпустить, или всех сделать самовластными. То же разумеется и о правнуке.

134. Сверх того восходящие (агнаты) перестают также иметь в своей власти детей, отданных в усыновление. Относительно сына требуется три

²⁷ Весталки - 6 жриц римской богини Весты, хранительницы вечного огня в ее храме, Пенатов римского государства (Liv., I, 20; Ovid. Fast. 6, 291). Жрицы пользовались величайшим почетом, однако давали клятву сохранения целомудрия. Нарушение этой клятвы во все времена каралось смертью.

*apud quem in tertia mancipatione est. sed sane commodius est patri remancipari. In ceteris uero liberorum personis, seu masculini seu feminini sexus, una scilicet mancipatio sufficit, et aut remancipantur parenti aut non remancipantur. Eadem et in provinciis apud praesidem prouinciae solent fieri.*¹³⁴

135. Qui ex filio semel iterumue mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in aui potestate est, et ideo ab eo et emancipari et in adoptionem dari potest. at is qui ex eo filio conceptus est qui in tertia mancipatione est, non nascitur in aui potestate, *sed* eum Labeo quidem existimat in eiusdem mancipio esse cuius et pater sit: utimur autem hoc iure, ut quamdiu pater eius in mancipio sit, pendeat ius eius: et siquidem pater eius ex mancipatione manumissus erit, cadat in eius potestatem; si uero is dum mancipio sit, decesserit, sui iuris fiat.¹³⁵

135a Et de *concepto ex nepote licet semel mancipato idem est, quod in filio, qui in tertia mancipatione est.* nam ut supra diximus, quod in filio faciunt tres mancipationes, hoc facit una mancipatio in nepote.^{135a}

136. *Mulier eo, quod in manum conuenit, nisi coemptionem fecerit, non utique de patris potestate exit; nam de flaminica Diali lege Asinia Antistia ex auctoritate Cornelii Maximi et Tuberonis cautum est, ut haec quod ad sacra tantum uideatur in manu esse, quod uero ad ceteras proinde habeatur, atque si in manum non conuenisset. eae uero mulieres, quae in manum conueniunt per coemptionem, potestate parentis liberantur; nec interest, an in uiri sui manu sint an extranei, quamuis hae solae loco filiarum habeantur, quae in uiri manu sunt.*¹³⁶

¹³⁴ Cp. Plin. epist. VIII.18. s4. Gell. V.19. Cic. de fin. I.7. s24. L.1. s2. D.6,1. L. ult. C.8,48. s8. J.1,12. Gaj. II.141. III.6. IV.79.

¹³⁵ Cp. s9.1,12. Gaj. I.132.89.

^{135a} Cp. Gaj. I.132.134.

¹³⁶ Cp. Gaj. I.114.115b.132.134. III.24. Gell. X.15. XVIII.6. Tacit. Ann. IV.16.

манципации и два отпущения на волю, точно так же как это совершается, когда отец освобождает из-под своей власти сына, чтобы он сделался самовластным. Тогда он или продается обратно отцу, и усыновитель виндицирует (требует назад) его от отца в присутствии претора, утверждая, что сын - его, и когда отец молчит (не требует обратно), то претор присуждает сына тому, кто предъявлял свое право виндикационным образом, или же сын не реманципируется родному отцу, но тот, кто усыновляет (приемный отец), виндицирует сына от того, у кого он находится в третьей манципации, но, конечно, удобнее быть обратно проданным отцу; относительно же прочих лиц, как мужского, так и женского пола, достаточно, конечно, одной мнимой продажи, и они или реманципируются родителю, или же не продаются обратно; то же обыкновенно совершается и в провинциях перед наместником провинции.

135. Тот, кто был зачат от сына, раз или два раза манципированного, остается под властью своего деда, хотя бы он и родился после третьей манципации своего отца, и таким образом может быть дедом и освобожден из-под отеческой власти, и отдаваем в усыновление; но тот, кто зачат от сына, находящегося в третьей манципации, рождается уже не во власти деда; но Лабееон²⁸ думает, что этот находится в *mancipium* того же господина, во власти которого находится и отец его (во время зачатия). Пользуемся же мы этим правом таким образом, что пока отец считается *in mancipio* у другого, власть его приостанавливается; а затем, если отец будет отпущен на волю в силу манципации, то и сын переходит под его власть; если же отец умрет в то время, когда остается в *mancipium*, то сын делается самовластным.

135а. То, что мы сказали относительно сына, находящегося в третьей манципации, имеет применение и относительно внука, хотя бы он был только раз манципирован; ибо что делают по отношению к сыну три манципации, то же самое делает относительно внука одна манципация.

136. Женщина, перешедшая *in manum* (мужа), не всегда освобождается от отцовской власти, за исключением того случая, когда она вступает в брак путем коэмпции; что касается жены фламينا Юпитера²⁹, то по закону Азиния Антистия³⁰, изданному по предложению Корнелия Максима

²⁸ Марк Антистий Лабееон (45 г. до н.э. - 10/21 г. н.э.) - выдающийся римский юрист, ученик Требация. Написал около 400 книг, в том числе комментарии к законам XII таблиц и к преторскому эдикту. От его произведений сохранились лишь немногочисленные фрагменты.

²⁹ Жена фламينا Юпитера - фламиника - официально участвовала в жертвоприношениях своего супруга, являясь одновременно как бы супругой или рабой самого бога (*Fest. Flammio*, P. 82 L). После ее смерти жрец Юпитера терял свои полномочия фламينا.

³⁰ Закон консулов Азиния и Антистия предположительно датируется 23-24 гг. н.э.

137. *Feminae, quae in manu sunt, similiter eo iure liberantur atque filiae, quae in potestate sunt, uelut morte eius, cuius in manu sunt, siue ei aqua et igni interdictum fuerit.*¹³⁷

137a. *Sed et remancipatione desinunt in manu esse, et si ex ea mancipatione manumissae fuerint, sui iuris efficiuntur. et siquidem mulier fiduciae causa cum extraneo coemptionem fecerit, cogere coemptionatorem potest, ut se remancipet; ea uero, quae cum uiro suo coemptionem fecit, si uelit ab eo remancipari, eum nihilo magis potest cogere, quam et filia patrem. sed filia nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiua sit; haec autem (uirum) repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset.*^{137a}

138. *li qui causa Mancipii sunt, quia seruorum loco habentur, uindicta, censu, testamento manumissi sui iuris fiunt.*¹³⁸

139. *Nec tamen in hoc casu lex Aelia Sentia locum habet. itaque nihil requirimus, cuius aetatis sit is qui manumittit et qui manumittitur; ac ne illud quidem, an patronum creditoremue manumissor habeat, ac ne numerus quidem lege Fufia Caninia finitus in his personis locum habet.*¹³⁹

140. *Quin etiam inuito quoque eo cuius in Mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt, excepto eo quem pater ea lege Mancipio dedit, ut sibi remancipetur; nam quodammodo tunc pater potestatem propriam reseruare sibi uidetur eo ipso, quod Mancipio recipit. ac ne is quidem dicitur inuito eo cuius in Mancipio est, censu libertatem consequi, quem pater ex noxali causa Mancipio dedit, ueluti quod furti eius nomine damnatus est, et eum Mancipio actori dedit; nam hunc actor pro pecunia habet.*¹⁴⁰

¹³⁷ Cp. Gaj. I.127.128.

^{137a} Cp. §9. J.1.12.

¹³⁸ Cp. Gaj. I.123. II.160. III.114.

¹³⁹ Cp. Gaj. I.38.18.42.47.

¹⁴⁰ Cp. Gaj. IV.75.79. L.3. §4. D.43.29.

и Туберона, постановлено, чтобы она считалась находящеюся *in manum*, по-видимому, только касательно сакральных дел, а что касается прочих отношений, чтобы рассматривать ее так, как если бы она совсем не переходила *in manum*. Те, однако, женщины, которые посредством коэмпции переходят *in manum*, освобождаются от родительской власти; и все равно, находятся ли они во власти своего мужа, или во власти постороннего лица, хотя место дочери занимают только те, которые находятся *in manu*.

137. Женщины, которые находятся в супружеской власти, подобно тому как и дочери, остающиеся под родительской властью, освобождаются от этой зависимости или вследствие смерти того, во власти которого они находятся, или по изгнании его из пределов отечества.

137а Точно так же через мнимую продажу в кабалу женщины выходят из-под власти мужа и, если они из этой манципации будут отпущены на волю, то делаются самовластными; притом та, которая заключает брак фидуциарным образом (т.е. для известных целей без намерения совершения брачного союза) с посторонним лицом, может этого фиктивного мужа принудить к реманципации; но если бы пожелала быть реманципированной та женщина, которая заключила коэмпцию со своим мужем, то она настолько же не может принудить к этому акту мужа, насколько дочь не может принудить отца. Дочь никоим образом не может принудить отца (к реманципации), даже если бы она была усыновлена, но на основании разводного письма эта может принудить мужа совершенно так же, как если бы она никогда не выходила замуж.

138. Так как те, которые находятся в кабале, считаются как бы рабами, то они делаются самовластными после отпущения на волю посредством суда, ценза, завещания.

139. Однако в этом случае не применяется закон Элия Сенция; поэтому не спрашивают, какого возраста тот, который отпускает, и какого возраста вольноотпущенник, а также не предлагают вопроса о том, имеет ли отпускатель патрона или верителя; даже определенный процент рабов, установленный по закону Фуфия Каниния³¹, не принимается в соображение по отношению к этим лицам.

140. Даже и против желания того, в чьей власти находятся, они могут посредством записки в ценз приобретать свободу за исключением того, кого отец отдал в кабалу под тем условием, чтобы он был ему обратно продан; ибо тогда отец сохраняет до некоторой степени свою власть тем самым, что получает его обратно в манципированной форме. Мало того, и тот, которого отец отдал в кабалу за ущерб, причиненный проступком, как, например, по поводу того, что он был осужден за кражу и отдал его в кабалу истцу (чтобы отклонить от себя ответственность), не получает посредством записки в ценз

³¹ См. прим. 12.

141. In summa admonendi sumus aduersus eos quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere; alioquin iniuriarum *actione tenebimur*. ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa mancipentur.¹⁴¹

142. Transeamus nunc ad aliam diuisionem. nam ex his personis quae neque in potestate neque in manu neque in mancipio sunt, quaedam uel in tutela sunt uel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. uideamus igitur quae in tutela uel in curatione sint; ita enim intellegemus ceteras personas quae neutro iure tenentur.¹⁴²⁻¹⁴³

143. Ac prius dispiciamus de his quae in tutela sunt.

144. Permissum est itaque parentibus, liberis quos in potestate sua habent, testamento (tutores) dare: masculini quidem sexus inpueribus, (*feminini uero sexus tam impueribus quam pueribus*); ueteres enim uoluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi leuitatem in tutela esse.¹⁴⁴

145. Itaque si quis filio filiaeque testamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem peruenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia uero nihilo minus in tutela permanet: tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum tutela liberantur feminae. loquimur autem exceptis uirginibus Vestalibus, quas etiam ueteres in honorem sacerdotii liberas esse uoluerunt, itaque etiam lege XII tabularum cautum est.¹⁴⁵

146. Nepotibus autem neptibusque ita demum possumus testamento tutores dare, si post mortem nostram in patris sui potestatem recasuri non sint. itaque si filius meus mortis meae tempore in potestate mea sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento meo habere tutorem, quamuis in potestate mea fuerint; scilicet quia mortuo me in patris sui potestate futuri sunt.¹⁴⁶

147. Cum tamen in conpluribus aliis causis postumi pro iam natis habeantur, et in hac causa placuit non minus postumis quam iam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut si uiuis nobis nascentur, in potestate nostra fiant. hos (*enim*) etiam heredes instituere

¹⁴¹ Cp. Gaj. I.115.118a.132.134.137.

¹⁴²⁻¹⁴³ = pr. J. 1.13.

¹⁴⁴ Cp. Ulp. XI.1.15. §3. J.1.13. Gaj. I.190. II.240. L.1. D.26.2. Cic. pro Mur.12. §27.

¹⁴⁵ Cp. Gaj. I.194. III.44. Ulp. XI.8.14.15.

¹⁴⁶ Cp. §3. J.1.13. Gaj. I.127. L.1.2. D.26.2.

свободы против воли того, в чьей власти он находится, ибо истец имеет кабального вместо денег.

141. Вообще мы должны заметить, что мы не имеем права не уважать личного достоинства тех, которые находятся у нас в кабале. В противном случае мы подвергаемся иску за обиду и оскорбление чести. И даже не долго остаются люди в этой зависимости, а по большей части это совершается для виду только в течение одного момента, конечно, если они не манципируются вследствие иска за причиненный вред.

142. Перейдем теперь к третьему (ср. §9 и §48) разделению лиц. Именно, из тех лиц, которые не находятся ни *in potestate*, ни *in manu*, ни *in mancipium*, некоторые состоят или под опекой, или под попечительством; иные опять не подлежат ни той, ни другой власти. Посмотрим, следовательно, какие лица состоят под опекой, или под попечительством, ибо таким образом мы узнаем прочих лиц, которые не находятся ни в той, ни в другой власти.

143. Рассмотрим прежде тех, которые находятся под опекою.

144. Итак, родителям (восходящим) позволено назначать по завещанию опекунов детям, которых они имеют в своей власти: мужского пола совершеннолетним, а женского как несовершеннолетним, так и совершеннолетним. Ибо древние римляне желали, чтобы женщины, вследствие их легкомыслия, находились под надзором, хотя бы они и достигли полного возраста.

145. Поэтому, если кто назначает по завещанию сыну и дочери опекуна и оба они достигнут полного возраста, то сын освобождается из-под опеки, а дочь тем не менее останется под надзором опекуна, так как по закону Юлия и Папия Поппея³² женщины освобождаются из-под опеки только на основании привилегии детей (как награда); сказанное здесь не касается Весталок, которые даже по мнению древних римлян были свободны от опеки ради чести их священнослужительства: это постановлено также законом XII таблиц.

146. Но внукам и внучкам мы можем назначать завещанием опекунов только в том случае, если они после нашей смерти не должны подпасть под власть своего отца. Поэтому, если сын мой во время моей смерти состоит под моей властью, то внуки от него не получают опекуна по моему завещанию, хотя бы они были в моей власти, именно потому, что они по смерти моей подпадут под власть своего отца.

147. Как в большинстве других случаев, рожденные после смерти отца рассматриваются как бы уже родившимися, так и здесь принято, что завещанием могут быть назначаемы опекуны детям, как рожденным после

³² Под законом Юлия и Папия Поппея обычно понимают два закона - закон Августа 18 г. до н.э. и закон консулов Марка Папия и Квинта Поппея 9 г. н.э.

possumus, cum extraneos postumos heredes instituere permissum non sit.¹⁴⁷

148. (*Uxori*) quae in manu est, proinde ac filiae, item nurui quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest.¹⁴⁸

149. Rectissime autem tutor sic dari potest: Lucium Titium liberis meis tutorem do. sed et si ita scriptum sit: Liberis meis uel uxori meae Titius tutor esto, recte datus intellegitur.¹⁴⁹

150. In persona tamen uxoris quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est ut liceat ei permittere quem uelit ipsa tutorem sibi optare, hoc optare, hoc modo: Titiae uxori meae tutoris optionem do. quo casu licet uxori (tutorem optare) uel in omnes res uel in unam forte aut duas.¹⁵⁰⁻¹⁵³

151. Ceterum aut plena optio datur aut angusta.

152. Plena ita dari solet, ut proxime supra diximus. angusta ita dari solet: Titiae uxori meae tutoris optionem dumtaxat semel do, aut dumtaxat bis do.

153. Quae optiones plurimum inter se differunt. nam quae plenam optionem habet, potest semel et bis et ter et saepius tutorem optare; quae uero angustam habet optionem, si dumtaxat semel data est optio, amplius quam semel optare non potest, si dumtaxat bis, amplius quam bis optandi facultatem non habet.

154. Vocantur autem hi qui nominatim testamento tutores dantur, datiuui; qui ex optione sumuntur, optiuui.¹⁵⁴

155. Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII agnati sunt tutores, qui uocantur legitimi.¹⁵⁵

156. Sunt autem agnati per uirilil sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati, ueluti frater eodem patre natus, fratris filius neposue ex eo, item patruus et patruui filius *et* nepos ex eo. at hi qui per feminini sexus *personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. itaque* inter auunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio. item amitae, materterae filius non est mihi agnatus, sed cognatus, et inuicem scilicet ego illi eodem iure coniungor, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam secuntur.¹⁵⁶

¹⁴⁷ Cp. §4. J.1.13. Gaj. II.130.242.287.

¹⁴⁸ Cp. Gaj. I.114.115. II.159. III.3.

¹⁴⁹ Cp. Gai. II.193.289.

¹⁵⁰⁻¹⁵³ Cp. Liv. XXXIX.19. Ulp. XXIV.14.

¹⁵⁴ Cp. Ulp. XI.14.

¹⁵⁵ = pr. J.1.15. Cp. Ulp. XI.3. L.7. pr. D.4.5.

¹⁵⁶ = §1. J.1.15. L.7. D.26.4. Cp. Gaj. III.10. Ulp. XI.4. XXVI.1.

смерти отца, так и уже родившимся, лишь бы только они были в таком положении, что, в случае рождения при нашей жизни, находились бы в нашей власти; ведь таких мы можем назначать даже наследниками, между тем как чужих постумов (т.е. родившихся после смерти отца) не позволено назначать наследниками.

148. Жене, которая состоит в супружеской власти, точно так же и дочери, и невестке, которая находится во власти сына, а равно и внучке, можно назначать опекуна.

149. Вполне же правильно и законно может быть назначен опекун следующим образом: Луция Тиция назначаю в опекуны детям моим; а также если будет так написано: детям моим или жене моей пусть будет опекуном Тиций, - то опекун считается назначенным законно и по форме.

150. Однако по отношению к жене, которая находится под супружескою властью, принять даже (по обычаю) выбор опекуна, т.е. чтобы ей было предоставлено по своему усмотрению выбирать себе опекуна таким образом: Тиции, моей жене, предоставляю свободный выбор опекуна. В таком случае жена имеет право выбирать опекуна для управления всем имуществом или для известных дел.

151. Впрочем, выбор предоставляется или полный или ограниченный.

152. Полный выбор дается обыкновенно так, как мы только что выше сказали; ограниченный предоставляется обыкновенно в такой форме: Тиции, жене моей, предоставляю только однократный, - или только двукратный выбор опекуна.

153. Эти роды выбора существенно отличаются один от другого. Именно той женщине, которая имеет полный выбор, можно один и два, и три раза, и даже чаще избирать себе опекуна; а той, которая имеет выбор ограниченный, более одного раза нельзя избирать, если ей предоставлен только однократный выбор; если выбор предоставлен только на два раза, то более двух раз она не имеет права избирать.

154. Называются же те, которые в завещании поименно назначаются опекунами - *dativi*, а те, которые берутся по выбору, - *optivi*.

155. Кому по завещанию опекун не назначен, для тех по закону XII таблиц опекунами служат агнаты, которые и называются законными.

156. Агнаты суть родственники, соединенные родством через лиц мужского пола, т.е. как бы когнаты со стороны отца, каковы, например, брат, рожденный от того же отца, сын брата или внук от него, точно так же дядя и сын дяди и внук от него. Но те, которые соединены кровным родством через лиц женского пола, не суть агнаты, а находятся между собою в другой родственной связи, основывающейся на естественном праве. Таким образом между братом матери и сыном сестры существует не агнатское родство, а когнатство. Равным образом сын твоей матери по отцу и тетки со стороны матери не есть мой агнат, но когнат и, разумеется, наоборот, я соединен с

157. Et olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam deminae agnatos habebant tutores. sed postea lex Claudia lata est, quae quod ad feminas attinet, tutelas (illias) sustulit; itaque masculus quidem impubes fratrem puberem aut patruum habet tutorem, feminae uero talem habere tutorem non possunt.¹⁵⁷

158. Sed agnationis quidem ius capitis diminutione perimitur, cognationis uero ius eo modo non commutatur, quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia uero non potest.¹⁵⁸

159. Est autem capitis diminutio prioris status permutatio; eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis diminutio, aut minor, quam quidam mediam uocant, aut minima.¹⁵⁹

160. Maxima est capitis diminutio, cum aliquis simul et ciuitatem et libertatem amittit; quod accidit uelut in his, qui ex patris aut censum non professi aut militia munus frustrati peregre ueneunt, item in his, qui in patria tanquam seruos se uenumdari passi ex senatusconsulto serui fiunt eorum, quorum fraudandorum consilium habuerint; item feminae quae ex senatusconsulto Claudiano ancillae fiunt eorum dominorum, quibus inuitis et denuntiantibus cum seruis eorum coierint.¹⁶⁰

161. Minor sive media est capitis diminutio, cum ciuitas amittitur, libertas uero retinetur; quod accidit ei cui aqua et igni interdictum fuerit.¹⁶¹

162. Minima capitis diminutio est, cum et ciuitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his qui adoptantur, item in his quae coemptionem faciunt, et in his qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite diminuatur.¹⁶²

163. Nec solum, maioribus (capitis) diminutionibus ius agnationis corrumpitur, sed etiam minima; et ideo si ex duobus liberis alterum pater emancipauerit, post obitum eius neuter alteri agnationis iure tutor esse poterit.¹⁶³

¹⁵⁷ Cp. Gaj. I. 171. Ulp. XI. 8. L. 2. C. 3, 17. L. 3. C. 5, 30.

¹⁵⁸ = § 3. J. 1, 15. Cp. Gaj. III. 27. 51. Ulp. XI. 9. L. 8. D. 4, 5. L. 8. D. 50, 17. L. 25. D. 7, 4.

¹⁵⁹ = pr. J. 1, 16. Cp. L. 1. L. 11. D. 4, 5. Ulp. XI. 10. Boeth. ad Topic. 4. § 18.

¹⁶⁰ Cp. § 1. J. 1, 16. Ulp. XI, 11. Gaj. I. 84. 91.

¹⁶¹ = § 2. J. 1, 16. Cp. Ulp. XI. 12. Gaj. I. 128.

¹⁶² = § 3. J. 1, 16. Cp. Ulp. XI. 13. L. 3. § 1. D. 4, 5. Gaj. III. 82-84. IV. 38.

¹⁶³ Cp. Ulp. XI. 9. § 3. J. 1, 15. L. 3. L. 7. pr. D. 4, 5. L. 2. D. 26, 4.

ним тою же связью, ибо те, которые рождаются, наследуют состояние отца, а не матери.

157. Некогда, насколько это касается закона XII таблиц, был издан закон Клавдиев³³, который по отношению к женщинам уничтожил эти роды опеки, вследствие чего малолетний сын имеет опекуном совершеннолетнего брата или дядю, но женщины такого опекуна иметь не могут³⁴.

158. Право агнатства уничтожается переменою или умалением правоспособности; право же когнатства таким образом не изменяется, ибо гражданский закон может уничтожить гражданские права, естественных же уничтожать не может.

159. Умаление правоспособности есть перемена прежнего состояния: оно случается тремя способами, именно *capitis deminutio* бывает наибольшая, или меньшая, которую некоторые называют среднею, или же наименьшая.

160. Наибольшая бывает тогда, когда кто-либо теряет одновременно и гражданские права и свободу. Это случается, например, с теми, которых продают в чужую страну за то, что они или не внесли своего имущества в цензорские списки, или уклонились от военной службы, равным образом и с теми, которые, позволив продать себя на родине в рабство, делаются на основании сенатского постановления рабами тех, во вред которых они намеревались действовать. Этому же виду лишения свободы подвергаются и свободнорожденные женщины, которые, согласно сенатскому постановлению Клавдия, делаются рабынями тех господ, против воли и запрета которых они вступили в сношения с рабами.

161. Меньшая или средняя перемена правоспособности бывает тогда, когда теряется право гражданства, а сохраняется свобода. Это случается с теми, кого изгоняют из пределов отечества.

162. Наименьшее умаление правоспособности имеет место тогда, когда сохраняется и гражданство и свобода, но изменяется состояние человека. Это случается с теми, которые усыновляются, а также с теми женщинами, которые вступают во власть мужа посредством коэмции, и с теми, которые отдаются кому в кабалу и которые отпускаются на волю из манципации; притом, сколько раз кто манципируется или отпускается на волю, столько же раз он подвергается упомянутому виду умаления правоспособности.

163. Да и не только вследствие двух первых видов умаления правоспособности уничтожается право агнатства, но также вследствие наименьшего умаления, и потому, если одно из двух эманципируется отцом,

³³ Закон императора Клавдия 47 г. н.э.

³⁴ Однако закон сохранил опеку родителей и патронов.

164. Cum autem ad agnatos tutela *pertineat*, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum qui proximo gradu sunt.-----164

165. Ex eadem lege duodecim tabularum libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet; quae et ipsa legitima tutela uocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cauetur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, atque si uerbis legis introducta esset. eo enim ipso, quod hereditates libertorum liberorumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosue eorum pertinere, crediderunt ueteres uoluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quia et agnatos quos ad hereditatem uocauit, eosdem et tutores esse iusserat.165

166. Exemplo patronorum rursus fiduciariae tutelae receptae sunt emancipatorum et quae fiduciariae uocantur proprie, quas ideo nobis competunt, quia liberum caput mancipatum nobis uel a parente uel a coemptionatore manumiserimus.166

167. Sed Latinarum et Latinorum inpuerum tutela non omni modo ad manumissores eorum pertinet, sed ad eos quorum ante manumissionem ex iure Quiritium fuerunt: unde si ancilla ex iure Quiritium tua sit, in bonis mea, a me quidem solo, non etiam a te manumissa, Latina fieri potest, et bona eius ad me pertinent, sed eius tutela tibi competit: nam ita lege lunia cauetur; itaque si ab eo cuius et in bonis et ex iure Quiritium ancilla fuerit, facta sit Latina, ad eundem et bona et tutela pertinent.167

168. Agnatis, qui legitimi tutores sunt, item manumissoribus permissum est feminarum tutelam alii in iure cedere; pupillorum autem tutelam non est permissum cedere, quia non uidetur onerosa, cum tempore pubertatis finiatur.168

169. Is autem cui ceditur tutela, cessicus tutor uocatur.169-170

170. Quo mortuo aut capite diminuto reuertitur ad eum tutorem tutela qui cessit; ipse quoque qui cessit si mortuus aut capite diminutus sit, a cessicio tutela discedit et reuertitur ad eum qui post eum qui cesserat, secundum gradum in ea tutela habuerit.

164 = §7. J.1,16. L.9. D.26,4.

165 = Tit.J. de legit. patr. tut. (1,17). Cp. Ulp. XI.3. Gaj. I.175. L.1.3.5. D.26,4.

166 Cp. Gaj. I.114.115.172.175.195a. Ulp. XI.5. Tit. J.1,18. Tit. J.1,19. L.3. §10. L.4. D.26,4. L.1, pr. D.37.12.

167 Cp. Ulp. XI.19. Gaj. III.56.

168 Cp. Ulp. XI.6.8.17. Gaj. I.157.

169-170 Cp. Ulp. XI.7.

то после смерти последнего ни одно из них не может быть другому опекуном по праву агнатства.

164. Когда опека принадлежит агнатам, то она принадлежит не всем, а только ближайшим по степени родства.

165. По тому же самому закону XII таблиц опека над вольноотпущенниками и вольноотпущенницами принадлежит патронам и их детям. Эта опека называется также законною не потому, чтобы в названном законе заключалось социальное постановление, касающееся этой опеки, но потому, что вследствие толкования смысла закона она понимается совершенно так, как если бы была введена буквою закона. Ибо вследствие того самого, что к наследствам вольноотпущенников и вольноотпущенниц, умерших без завещания, закон призывает патронов и их детей, древние юристы думали, что закон хотел, чтобы и опека принадлежала им, так как тем же агнатам, которых закон призывает к наследству, он приказывает тоже быть опекунами.

166. По примеру опеки патронов принята опять и другая опека, именно фидуциарная опека эманципированным; эта то опека называется собственно фидуциарною; она предоставляется нам на том основании, что мы отпустили на волю свободного человека, манципированного нам или отцом, или фиктивным мужем, т.е. коэмпционатором.

167. Однако опека над несовершеннолетними латинами и латинянами не всегда предоставляется вместе с имуществом отпускающим их на волю, но тем, кому они принадлежали до отпущения на волю по квиритскому праву. Вот почему, если рабыня принадлежит тебе по праву квиритов, а мне *in bonis*, то она, будучи отпущена на волю одним только мною, даже без тебя, может сделаться латинкою, и ее имущество принадлежит мне, но опека над ней предоставляется тебе; ибо так постановляет закон Юния (прим. 22). Стало быть, если она сделана латинкою тем, чьей она была и по преторскому, и по квиритскому праву, то как имущество, так и опека принадлежит ему же.

168. Агнатам, которые признаются законными опекунами, и отпускающим на волю позволено уступить в суде опеку над женщинами постороннему лицу, а опеку над малолетними не позволено передавать, потому что она не кажется обременительною, коль скоро с наступлением совершеннолетия она прекращается.

169. Тот же, кому уступается опека, получает название *tutor cessicius*.

170. После его смерти или с умалением его правоспособности опека возвращается к тому опекуну, который уступал. Точно так же, если тот, кто переуступал, умрет или подвергается уменьшению правоспособности, то *tutor cessicius* теряет опеку, которая переходит к тому, кто после уступившего будет иметь ближайшее право принять на себя опеку.

171. *Sed quantum ad agnatos pertinet, nihil hoc tempore de cessicia tutela quaeritur, cum agnatorum tutelae in feminis lege Claudia (см. I, 157) sublatae sint.*¹⁷¹

172. *Sed fiduciarios quoque quidem putauerunt cedendae tutelae ius non habere, cum ipsi se oneri subiecerint. quod etsi placeat, in parente tamen qui filiam neptemue aut proneptem alteri ea lege mancipio dedit, ut sibi remanciparetur, remancipatamque manumisit, idem dici non debet, cum is et legitimus tutor habeatur, et non minus huic quam patronis honor praestandus sit.*¹⁷²

173. *Praeterea senatusconsulto mulieribus permissum est in absentis tutoris locum alium petere; quo petito prior desinit; nec interest quam longe aberit is tutor.*¹⁷³⁻¹⁷⁴

174. *Sed excipitur, ne in absentis patroni locum liceat libertae tutorem petere.*

175. *Patroni autem loco habemus etiam parentem qui ex eo, quod ipse sibi remancipatam filiam neptemue aut proneptem manumisit, legitimam tutelam nactus est. huius quidem liberi fiduciarii tutoris loco numerantur; patroni autem liberi eandem tutelam adipiscuntur, quam et pater eorum habuit.*¹⁷⁵

176. *Ad certas tamen causas etiam in patroni absentis locum permisit senatus tutorem petere, ueluti ad hereditatem adeundam.*¹⁷⁶

177. *Idem senatus censuit et in persona pupilli patroni filii.*¹⁷⁷

178. *Nam et lege Iulia de maritandis ordinibus ei quae in legitima tutela pupilli sit, permittitur dotis constituendae gratia a praetore urbano tutorem petere.*¹⁷⁸

179. *Sane patroni filius etiamsi inpubes sit, tamen libertae efficietur tutor, sed in nulla re auctor fieri potest, cum ipsi nihil permissum sit sine tutotis auctoritate agere.*¹⁷⁹

180. *Item si qua in tutela legitima furiosi aut muti sit, permittitur ei senatusconsulto dotis constituendae gratia tutorem petere.*¹⁸⁰

¹⁷¹ Cp. Ulp. XI.8.

¹⁷² Cp. Gaj. I.166.175.192. II.122. Tit. J.1.18.

¹⁷³⁻¹⁷⁴ Cp. Ulp. XI.22. L.10. D.26,5.

¹⁷⁵ Cp. Gaj. I.166,172.

¹⁷⁶ Cp. Ulp. XI.22. L.7.9.10.15.16. D.26,5. L.17. s1. D.49,1. L.3. s2 - L.4. L.17. D.26.1.

¹⁷⁷ Cp. Ulp. XI.22.

¹⁷⁸ Cp. Ulp. XI.20. L. 61. pr. D.23,3.

¹⁷⁹ Cp. s13. J.1,25.

¹⁸⁰ Cp. Ulp. XI.21.

171. Но поскольку это касается агнатов, то в настоящее время совсем не затрагивается вопрос о переданной опеке, так как закон Клавдия отменил опеку агнатов над женщинами.

172. По мнению некоторых, доверенные опекуны³⁵ не имеют права передавать опеку, так как они сами приняли на себя эту обязанность; хотя это мнение и принято, однако относительно родителя (агнатского восходящего), который отдал дочь или внучку, или правнучку в кабалу с тем условием, чтобы ему реманципировали ее, и реманципированную отпустить на волю, того же сказать нельзя, так как он считается и законным опекуном, и ему не менее, чем патрону должен быть оказан почет.

173. Кроме того, на основании сенатского постановления женщина могла просить о назначении опекуна взамен отсутствующего. Когда таковой назначен, то прежний перестает быть опекуном; и притом безразлично, как долго опекун предполагает отсутствовать.

174. Но если место опекуна было занято патроном, то вольноотпущеннице не позволяется хлопотать о назначении взамен отсутствующего опекуна другого лица.

175. Патроном считаем мы также родителя, который достиг законной опеки тем, что сам отпустил на волю реманципированную ему дочь, или внучку, или правнучку. Дети его считаются доверенными опекунами; дети же патрона получают ту же самую опеку, какую имел их отец.

176. В известных случаях сенат позволяет ходатайствовать о назначении опекуна на место отсутствующего патрона, например, для принятия наследства.

177. То же самое постановил сенат относительно несовершеннолетнего сына патрона.

178. Именно законом Юлия *de maritandis ordinibus*³⁶ разрешается той, которая остается в законной опеке малолетнего, просить у городского претора опекуна для назначения приданого.

179. Конечно, сын патрона, хотя и малолетний, делается опекуном вольноотпущенницы, однако же он не может дать своего соизволения и утверждения в случае заключения обязательных отношений, так как и он сам не может совершать юридических актов (обязательства) без согласия своего опекуна.

180. Равным образом, если женщина находится в (какой-либо) законной опеке у сумасшедшего или немого, то ей позволяется сенатским

³⁵ Согласно Ф.Дыдынскому, термин "доверенный опекун" (*tutor fiduciarius*) объясняется тем, что при всех эманципациях к самому акту манципации также прибавлялся фидуциарный договор о манумиссии (*pactum fiduciae de manumittendo*) или реманципации (*de remancipando*) - см. Ulp. XI,5.

³⁶ Закон императора Августа *de mari tandis ordinibus* датируется 18 г. до н.э.

181. Quibus casibus saluum manere tutelam patrono patronique filio manifestum est.¹⁸¹

182. Praeterea senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillaeue suspectus a tutela remotus sit, siue ex iusta causa fuerit excusatus, in locum eius alius tutor *detur*, quo *facto prior tutor amittit tutelam*.¹⁸²

183. Haec *omnia* similiter et Romae et in prouinciis *obseruantur; scilicet et in prouinciis a praeside prouinciae tutor peti potest*.¹⁸³

184. Olim cum legis actiones in usu erant, etiam ex illa causa tutor dabatur, si inter tutorem et mulierem pupillumue legis actione agendum erat; *nam quia ipse tutor in re sua auctor esse non poterat, alius dabatur, quo auctore legis actio perageretur*; qui dicebatur praetorius tutor, quia a praetore urbano dabatur. sed post sublatas legis actiones quidam putant hanc speciem dandi *tutoris non esse necessariam, sed adhuc dari in usu est, si legitimo iudicio agatur*.¹⁸⁴

185. Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor uocatur; in prouinciis uero a praesidibus prouinciarum ex lege Iulia et Titia.¹⁸⁵

186. Et ideo si cui testamento tutor sub condicione aut ex die certo datus sit, quamdiu condicio aut dies pendet, tutor *dari potest*; item si pure datus fuerit, quamdiu nemo heres existant, tamdiu ex *his* legibus tutor petendus est; qui desinit tutor esse, *posteaquam* aliquis ex testamento tutor esse coeperit.¹⁸⁶

187. Ab hostibus quoque tutore capto ex his legibus tutor *dabitur*, qui desinit tutor esse, si is qui captus est, in ciuitatem reuersus fuerit; nam reuersus recipit tutelam iure postliminii.¹⁸⁷

¹⁸¹ Cp. L. 10 §1. D. 26.4. L. 1. §2.3. D. 26.1.

¹⁸² Cp. Ulp. XI.23. L. 11. §1-3. D. 26.2. L. 41. §2. D. 40.5. L. 2.4. C. 5.36.

¹⁸³ Cp. Ulp. XI.20.

¹⁸⁴ Cp. Ulp. XI.24. pr. J. 4.10. §3. J. 1,21. Gaj. IV.30,103 et seq.

¹⁸⁵ = pr. J. 1,20. Cp. Ulp. XI. Gaj. I.195. Liv. XXXIX.9. Suet. Claud. 23.

¹⁸⁶ =1. J. 1,20.

¹⁸⁷ =2. J. 1,20.

постановлением хлопотать о назначении опекуна для установления приданого.

181. Ясно, что в этих случаях опека патрона и его сына отнюдь не нарушается.³⁷

182. Кроме того сенат постановил, что если опекун малолетнего, какого бы то ни было пола, будет устранен от опеки вследствие неблагонадежности, или если он по основательной причине откажется от принятия опеки, то на его место можно назначить другого опекуна, причем прежний опекун теряет опеку.

183. Все это соблюдается одинаково как в Риме, так и в провинциях; в провинциях, конечно, опекун должен быть испрашиваем у наместника.

184. Прежде, когда применялись в судопроизводстве законные (формальные) иски, опекун давался также в том случае, если между опекуном и женщиной или питомцем (опекаемым) возникала тяжба и судебное разбирательство. Именно, так как опекун не мог быть судьей в собственных делах и там предъясвлять *interpositio auctoritatis*, то назначался особый опекун, при участии которого совершалось торжественное судебное действие; он назывался преторским опекуном, так как назначался городским претором. Но некоторые полагают, что после уничтожения системы законных (формальных) исков этот вид назначения опекунов оказался излишним, но он и в новейшем праве применяется в том случае, когда дело производится в Риме между римскими гражданами.

185. Если у кого по каким-либо причинам вовсе не было опекуна, то ему давался опекун в городе Риме городским претором и большинством народных трибунов в силу закона Атилия,³⁸ каковой опекун называется (по имени закона) Атилаинским; в провинциях же опекуны назначаются наместниками провинции в силу закона Юлия и Тиция.³⁹

186. Вследствие этого, если кому-либо опекун по завещанию был назначен под известным условием или с известного срока, то ему мог быть назначаем (временный) опекун до тех пор, пока срок не истек или условие не исполнилось. Точно так же, если опекун будет назначен без всяких условий, то он по тем же законам должен быть испрашиваем до тех пор, пока кто-нибудь не вступит в наследство. Он же перестает быть опекуном, коль скоро кто-нибудь явился опекуном на основании завещания.

187. Равным образом когда опекун был взят неприятелем в плен, то по выше приведенным законам испрашивался опекун, который переставал

³⁷ Т.е. назначение временного опекуна не отнимало права опеки ни у патрона, ни у его сына, к которому опека переходила после смерти отца. Из этого явствует, что к опеке патрона относились снисходительно (прим. Ф.Дыдынского).

³⁸ Закон Атилия предположительно датируется около 200 г. до н.э.

³⁹ Закон Юлия и Тиция предположительно датируется 100 г. до н.э. Однако некоторые отождествляют его с законом Августа об опеке 32 г. до н.э.

188. Ex his apparet quot sint species tutelarum. si uero quaeramus in quot genera hae species diducantur, longa erit disputatio; nam de ea re ualde ueteres dubitauerunt, nosque diligentius hunc tractatum exsecuti sumus et in edicti interpretatione et in his libris quos ex Quinto Mucio fecimus. hoc tantisper sufficit admonuisse, quod quidam quinque genera esse dixerunt, ut Quintus Mucius; alii tria, ut Seruius Sulpicius; alii duo, ut Labeo; alii tot genera esse crediderunt, quot etiam species essent.¹⁸⁸

189. Sed inpuberes quidem in tutela esse omnium ciuitatum iure contingit; quia id naturali rationi conueniens est, ut is qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur. nec fere ulla ciuitas est in qua non licet parentibus liberis suis inpuberibus *testamento* tutorem dare; quamuis, ut supra diximus, soli ciues Romani uideantur liberos suos in potestate habere.¹⁸⁹

190. Feminas uero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse uidetur; nam quae uulgo creditur, quia leuitate animi plerumque decipiuntur et *aequum* erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa uidetur quam uera; mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur.¹⁹⁰

191. Unde cum tutore nullum ex tutela iudicium mulieri datur, at ubi pupillorum pupillarumue negotia tutores tractant, eis post pubertatem tutelae iudicio rationem reddunt.¹⁹¹

¹⁸⁸ Cp. Ulp. XI.2. Boeth. ad. Cic.Top. s33. L.7. pr. D.4,5.

¹⁸⁹ = s6. J.1,20.

¹⁹⁰ Cp. Gaj. II.122. Ulp. XI.25.27.

¹⁹¹ = s7. J.1,20.

быть опекуном, если пленный возвращался на родину, ибо возвратившийся получал опеку на основании *juris postliminii*.

188. Из этого явствует, сколько есть видов опеки. А если спросим, к скольким родам сводятся эти виды, то об этом пришлось бы долго рассуждать. Ибо между древними юристами по этому поводу не было согласия. Так как мы несколько подробнее рассматривали этот вопрос и при толковании эдикта, а также в тех рассуждениях, которые мы написали на основании сочинений Квинта Муция,⁴⁰ то достаточно будет заметить, что некоторые, как, например, Квинт Муций, принимают 5 родов, другие, как, например, Сервий Сульпиций,⁴¹ - 3, третьи, как, например, Лабейон,⁴² - 2; наконец иные опять полагают, что родов опеки существует столько же, сколько видов.

189. По праву почти всех государств малолетние находятся под опекою, так как сообразно с естественным правом, чтобы не достигший совершеннолетнего возраста был под покровительством другого лица. И нет почти ни одного государства, в котором не позволялось бы родителям (агнатическим восходящим) назначать завещанием опекуна своим несовершеннолетним детям, хотя, как мы выше сказали, казалось бы, что только одни римские граждане имеют детей в своей отцовской власти.

190. Но кажется, что назначение опеки над женщинами, достигшими совершеннолетия, не имеет справедливого основания, ибо, по общему мнению, женщины состоят под опекою лишь потому, что по своему легкомыслию подвергаются большею частью обману, а потому было бы справедливым, чтобы они оставались под надзором опекунов. Последний довод, однако, кажется, скорее мнимый, нежели действительный; ибо женщины ведь, достигшие совершеннолетия, сами занимаются своими делами, а в некоторых случаях опекун только для формы изъявляет свое согласие; часто опекун даже против своей воли принуждается претором давать соизволение.

191. Вот почему женщине и не предоставляется против опекуна никакой судебной защиты по делам опеки. Но когда опекуны занимаются

⁴⁰ Квинт Муций Сцевола (около 140 - 82 г. до н.э.) - знаменитый римский юрист, государственный деятель (консул 95 г. до н.э.) и оратор, автор сочинения *Ius civile*, которое оставило глубокий след во всей римской юриспруденции. К сожалению, сам труд не сохранился, имеются лишь многочисленные ссылки на него и комментарии более поздних юристов, а также незначительные фрагменты в диgestах Юстиниана.

⁴¹ Сервий Сульпиций Руф (около 106 - 43 г. до н.э.) - известный юрист, государственный деятель (консул 51 г. до н.э., проконсул Ахайи 46-45 гг. до н.э.) и оратор. Оставил после себя многочисленные судебные речи, комментарии к преторскому эдикту (*ad Brutum*) и около 180 книг. Из его огромного наследия сохранились лишь незначительные фрагменты в комментариях более поздних юристов.

⁴² См. прим. 28.

192. Sane patronorum et parentum legitimae tutelae uim aliquam habere intelleguntur eo quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interueniat. eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas *perueniat*.¹⁹²

193. *Apud peregrinos non similiter ut apud nos in tutela sunt feminae; sed tamen plerumque quasi in tutela sunt; ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier contrahat, maritum auctorem esse iubet aut filium eius puberem.*¹⁹³

194. Tutela autem liberantur ingenuae quidem trium *liberorum iure, libertinae uero, quae in patroni liberorumue eius legitima tutela sunt*, IIII; nam ceterae quae alterius generis tutores habent, uelut Atilianos aut fiduciarios, trium liberorum iure tutela *liberantur*.¹⁹⁴

195. *Potest autem pluribus modis libertina tutorem alterius generis habere, ueluti si a femina manumissa sit; tunc enim e lege Atilia petere debet tutorem, uel in prouinciis e lege Iulia et Tifia; nam patronae cum ipsae in tutela sint, tutores esse non possunt.*¹⁹⁵

195a. *Item si a masculo manumissa (fuerit) et auctore eo coemptionem fecerit, deinde remancipata et manumissa sit, patronum quidem habere tutorem desinit, incipit autem habere eum tutorem, a quo manumissa est, qui fiducarius dicitur.*^{195a}

195b. *Item si patronus siue filius eius in adoptionem se dedit, debet liberta e lege Atilia uel Iulia et Tifia tutorem petere.*^{195b}

195c. *Similiter ex iisdem legibus petere debet tutorem liberta, si patronus decesserit nec ullum uirilil sexus liberorum in familia reliquerit.*^{195c}

¹⁹² Cp. Ulp. I,17. XI.20-22.24.27. Gaj. I.176.178.180.184.195. II.47.80. III.91.108. 171.176. Cic. pro Caec. c.25. pro Flacco c.35. Vat. fragm. s1.45.259.

¹⁹³ Cp. Cic. pro Flacco.30. s74. Terent.Andr. I.5.60.

¹⁹⁴ Cp. Gaj. I.145. III.43. Ulp. XXIX.3.

¹⁹⁵ Cp. Gaj. I.185.

^{195a} Cp. Gaj. I.115.166.

^{195b} Cp. s4. J.1,22. Ulp. XI.9.

делами несовершеннолетних обоого пола, то этим, после их совершеннолетия, они дают на суде отчет в своей опеке.

192. Конечно, законная опека патронов и родителей (агнатических восходящих) считается имеющею некоторое значение вследствие того, что опекунов нельзя принуждать к тому, чтобы они давали соизволение на составление завещания, на отчуждение *res mancipi*, на принятие обязательств, за исключением разве того случая, когда представляется важное обстоятельство для отчуждения *res mancipi*, или принятия на себя обязательств. И все это установлено было в пользу самих опекунов, именно чтобы они не исключались от наследства в силу завещания, так как они делаются наследниками женщин, умерших без завещания, и чтобы вследствие отчуждения наиболее ценных вещей или принятия на себя чужого долга не досталось им слишком уменьшенное наследство.

193. У иностранцев женщины находятся под опекой не так, как у нас, но все-таки в большинстве случаев они состоят как бы под опекою; так, например, закон вифинцев постановляет, чтобы женщина, если она совершает юридическое действие, получала соизволение от мужа, или совершеннолетнего сына.

194. Свободнорожденные женщины освобождаются от опеки тогда, когда у них трое детей, а вольноотпущенные, находящиеся под законною опекой патрона или его детей, освобождаются тогда, если у них четверо детей; прочие женщины, имеющие опекунов другого рода, как, например, Атилианских или доверенных, освобождаются из-под опеки, если у них трое детей.

195. Отпущенная на волю может равным образом иметь опекуна другого рода, например, если она отпущена на волю женщиною; ибо тогда она должна предъявить просьбу о назначении опекуна на основании Атилиева закона, а в провинциях по закону Юлия и Тиция, так как патронки, находясь сами под опекою, не могут быть опекунами.

195а. Точно так же, если она отпущена на волю мужчиною, и с его согласия совершила коэмцию, а затем была обратно продана и отпущена на волю, то она перестает иметь опекуном патрона и начинает уже состоять под опекою того, кем она отпущена на волю, который и называется фидуциарным.

195б. Равным образом, если патрон или его сын отдал себя в усыновление, то вольноотпущенная должна хлопотать о назначении себе опекуна по закону Атилия, или Юлия и Тиция.

195с. На основании тех же законов вольноотпущенница должна также предъявить просьбу о назначении опекуна, если патрон умрет, не оставив в семействе ни одного сына.

196. *Masculi quando puberes esse coeperint, tutela liberantur. puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, hoc est qui generare potest; sed in his qui pubescere non possunt, quales sunt spadones, eam aetatem esse spectandam, cuius aetatis puberes fiunt; sed diuersae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existimant qui XIII annos explevit.* ----- vv.2. -----
-----24, -----¹⁹⁶

197. aetatem peruenerit, in qua res suas tueri possit, sicuti apud peregrinas gentes custodiri superius indicauimus.¹⁹⁷

198. (Sed) ex iisdem causis et in prouinciis a praesidibus earum curatores dari solent.¹⁹⁸

199. Ne tamen et pupillorum et eorum qui in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores et (*curato*)res eo nomine satsident.¹⁹⁹⁻²⁰⁰

200. Sed hoc non est perpetuum; nam et tutores testamento dati satsidare non coguntur, quia fides eorum et diligentis ab ipso testatore probata est; (et) curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed (qui) uel a consule uel a praetore uel a praeside prouinciae dantur, plerumque non coguntur satsidare, scilicet quia satis honesti *electi* sunt.

^{195c} Cp. Liv. XXXIX.9. Gaj. I.179.

¹⁹⁶ Cp. Gaj. I.171.173.182.186.187.194-196. Ulp. XI.7.9.17.21-23. pr. J.1,22.

¹⁹⁷ Cp. Gaj. I.189.

¹⁹⁸ Cp. L.8. s3. D.26,5. L.2. D.27.10.

¹⁹⁹⁻²⁰⁰ = pr. J.1,24. Cp. Gaj. IV.99. L.5. s1.3. D.26,4. L.17. pr. D.26.2. Suet. Claudius

196. Дети мужского пола освобождаются от опеки, когда достигают возмужалости; притом Сабин,⁴³ Кассий и другие приверженцы нашей школы считают возмужалым того, который выказывает половую зрелость, т.е. который может производить потомство; относительно же тех, которые не способны к деторождению, каковы, например, евнухи, *spadones* (лишенные мужской половой силы), следует ожидать того возраста, в котором они достигают совершеннолетия; но приверженцы других школ полагают, что возмужалость следует определять по годам, т.е. они считают того возмужалым, кому кончилось 14 лет от роду.

197. (Право, на основании которого малолетний остается под опекою совершеннолетнего, пока не) достигнет того возраста, когда может заниматься своими делами, соблюдается также у иностранных племен, о чем мы выше сказали.

198. Но и в провинциях, по тем же самым причинам, наместники назначают обыкновенно попечителей.

199. Однако чтобы имение малолетних и тех, кто состоит под попечительством не было истрачено и не потерпело ущерба от попечителей или опекунов, претор должен позаботиться, чтобы те и другие представили поручительство, дали особое обещание в том, что отнесутся к исполнению своей обязанности с надлежащею рачительностью.

200. Впрочем, это бывает не всегда, ибо, с одной стороны, опекуны, назначенные по завещанию, не принуждаются представлять поручительства, потому что добросовестность их и усердие признаны самим завещателем; с другой стороны, попечители, которым попечительство принадлежит не по закону, но которые назначаются или консулом, или претором, или наместником провинции, по большей части не представляют поручителей, так как, разумеется, они были выбраны как благонадежные и честные.

⁴³ Массурий Сабин из Вероны - известнейший юрист, жил при Тиберии и Нероне, ученик Капитона, написал массу книг юридического и антикварного содержания, от которых сохранились лишь незначительные. Среди них известное произведение *Ius civile* в 3 книгах, построенное по системе Муция. Его имя дало название известной школе Сабина.

INSTITUTIONUM GAII COMMENTARIUS II

1. *Superiore commentario de iure personarum* exposuimus; modo uideamus de rebus; *quae uel* in nostro patrimonio sunt uel extra nostrum patrimonium habentur.¹

2. Summa itaque rerum diuisio *in duos articulos diducitur: nam aliae sunt diuini iuris, aliae humani.*²⁻³

3. Diuini iuris sunt ueluti res sacrae et religiosae.

4. Sacrae sunt quae Diis superis consecratae sunt; religiosae, quae Diis Manibus relictas sunt.⁴

5. *Sed sacrum quidem hoc solum existimatur* quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, ueluti lege de ea re lata aut senatusconsulto facto.⁵

6. Religiosum uero nostra uoluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat.⁶

7. Sed in prouinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est uel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere uidemur: utique tamen *etiamsi non sit* religiosum, pro religioso habetur; item quod in prouinciis non ex auctoritate populi Romani consecratum est, proprie sacrum non est, tamen pro sacro habentur.⁷

¹ = pr. J. 2,1.

²⁻³ = L. 1 pr. D. 1,8. Gaj.Epit. II.1. s 1.

⁴ Cp. s 7. J. 2,1.

⁵ Cp. s 8. J. 2,1. L. 9 pr. s 1,2. D. 1,8. Festus. v. sacer.

⁶ Cp. s 9. I.2,1

⁷ Cp. Theophil. II.1. s 40. Seneca, de benef. VII.4. s 2.

ИНСТИТУЦИЙ ГАЯ КНИГА 2

1. В предыдущей главе мы говорили о личных правах; теперь рассмотрим вещи, которые состоят или в нашей собственности, или вне нашего частного обладания.

2. Итак, главное деление вещей обнимает собою две части, именно: одни вещи суть божественного права, другие - человеческого.

3. К категории вещей божественного права принадлежат вещи, посвященные божеству, и вещи с священным значением.

4. *Res sacrae* суть вещи, которые посвящены высшим Богам; *religiosae* - посвящены Богам подземным.

5. Священною делается вещь только вследствие утверждения и признания со стороны римского народа, например, на основании закона, на этот случай изданного, или сенатским постановлением.

6. Религиозною делаем мы вещь по нашему собственному желанию, хороня умершего в месте, нам принадлежащем, если только погребение покойника зависит от нас.

7. Однако большинство юристов полагает, что землю в провинции нельзя сделать религиозною, так как *dominium* на эту землю принадлежит или римскому народу, или императору; мы же, как кажется, имеем только владение или узуфрукт. Тем не менее место это считается религиозным, хотя бы оно на самом деле не было таким. Равным образом вещи в провинции, не освященные властью римского народа, собственно не делаются *res sacrae*, но все-таки считаются *sacrae*.

8. Sanctae quoque res, uelut muri et portae, quodammodo diuini iuris sunt.⁸

9. Quod autem *diuini* iuris est, id nullius in bonis est: id uero, quod humani *iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse; nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.*⁹

10. *Hae autem quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut priuatae.*¹⁰⁻¹¹

11. *Quae publicae sunt, nullius in bonis esse videntur; ipsius enim uniuersitatis esse creduntur. priuatae autem sunt quae singulorum hominum sunt.*

12. *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales.*¹²⁻¹⁴

13. *Corporales hae sunt quae tangi possunt, uelut fundus homo uestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles.*

14. *Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae, nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, nam et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et quod ex aliqua obligatione nobis debetur, id plerumque corporale est, ueluti fundus homo pecunia; nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam seruitutes uocantur.*

14a. Res praeterea aut mancipi sunt aut nec mancipi.

14b. Mancipi sunt serui, equi, muli, asini et fundi, item aedes in Italico solo —————seruitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt. item stipendiaria praedia et tributaria nec mancipi sunt.

15. *Item ex mobilibus et mouentibus mancipi sunt serui atque ancillae et ea animalia mansueta, quae collo dorsoue domantur, qualia sunt boues, equi, muli, asini. et nostri quidem praeceptores haec animalia statim ut nata sunt mancipi esse putant; Nerua uero et Proculus et ceteri diuersae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant, quam si domita sunt; et se propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc*

⁸ = L. 1. pr. D. 1,8. § 10. J. 2,1. Festus v. religiosis.

⁹ Cp. § 7. J. 2,1.

¹⁰⁻¹¹ Cp. L. 1. pr. L. 2. § 1. D. 43,1. L. 15. D. 50,16. L. 6. § 1. D. 1,8.

¹²⁻¹⁴ = Tit. J. 2,2.

8. Вещи со священным значением, как, например, городские стены и ворота, тоже принадлежат в известной степени к категории вещей божественного права.

9. Предметы божественного права не состоят ни в чьем владении; то же, что образует группу вещей божественного права, в большинстве случаев составляет чью-либо собственность; может, впрочем, и никому не принадлежать: так, например, наследственная масса, пока не явится какой-либо наследник, не принадлежит никому.

10. Те же вещи, которые принадлежат к категории вещей человеческого права, составляют собственность или государства или частных лиц.

11. То, что принадлежит государству или общинам, не составляет, по-видимому, ничьей собственности, так как государственные имущества принадлежат всему обществу граждан. Частные же имущества - это те, которые принадлежат отдельным лицам.

12. Кроме того, некоторые вещи суть телесные, физические, другие бестелесные, идеальные.

13. Физические вещи - это те, которые могут быть осязаемы, как то: земля, раб, платье, золото, серебро и наконец бесчисленные другие вещи.

14. Бестелесные - это те вещи, которые не могут быть осязаемы; к таковым принадлежат те, которые заключаются в праве, например, наследство, узуфрукт, обязательства, каким бы то ни было образом заключенные, и нисколько не важно то, что в наследстве заключаются физические вещи, ибо и плоды, которые собираются с земли, суть физического характера, а также и то, что нам следует по какому-либо обязательству, большею частью есть физический предмет, как, например, земля, раб, деньги; но самое право наследования, право узуфрукта, обязательственное право считаются *res incorporales*, т.е. бестелесными вещами. В том же числе находятся права городских и сельских имений, называемые также служебностями.

14а. Кроме того существует деление вещей на два разряда: на *res mancipi* и *res nec mancipi*.

14b. К *res mancipi* относятся рабы, быки, лошади, ослы, мулы и земли, далее строения на италийской земле; ----- к *res nec mancipi* причисляют также сервитуты городских имений; равным образом имения, называемые *stipendiaria* и *tributaria*.

15. К движимым вещам и тем, которые приходят в движение собственною силою, принадлежат в качестве *res mancipi*: рабы, рабыни, четвероногие и укрощенные человеком ручные животные, как, например, быки, лошади, мулы и ослы; по мнению приверженцев нашей школы такие животные тотчас, как только родились, считаются *res mancipi*. Нерва и

uideri Mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem peruenerint, qua domari solent.¹⁵⁻¹⁶

16. E diuerso ferae bestiae nec Mancipi sunt, uelut ursi, leones, item ea animalia quae fere bestiarum numero sunt, uelut elephanti et cameli; et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsoue domari solent; item animalia quaeuis minora unde etiam mansuetorum, quorum singula quaedam supra diximus Mancipi esse, quaedam nec Mancipi sunt.

17. Sed item fere omnia quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt, exceptis seruitutibus praediorum rusticorum; nam eas Mancipi esse constant, quamuis sint ex numero rerum incorporalium.¹⁷

18. Magna autem differentia est inter Mancipi res et nec Mancipi.¹⁸⁻²⁰

19. Nam res nec Mancipi ipsa traditione pleno jure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem.

20. Itaque si tibi uestem uel aurum uel argentum tradidero siue ex uenditionis causa siue ex donationis siue quauis alia ex causa, statim tua fit ea res sine ulla iuris solemnitate.

21. In eadem causa sunt prouincialia praedia, quorum alia stipendiaria alia tributaria uocamus. stipendiaria sunt ea quae in his prouinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intellegentur; tributaria sunt ea quae in his prouinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur.²¹

22. Mancipi uero res sunt quae per Mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res sunt dictae. quod autem ualet Mancipatio, idem ualet et in iure cessio.²²

23. Et Mancipatio quidem quemadmodum fiat, superiore commentario tradidimus.²³

¹⁵⁻¹⁶ Cp. Ulp. XIX.1. Gaj. I.120. Frag. Vat. s 45. Isidor.Or. 9.4. s 45.

¹⁷ Cp. Gaj. I.120. II.28,29. Ulp. XIX.1.

¹⁸⁻²⁰ Cp. Ulp. XIX.7. s 40. J. 2,1.

²¹ Cp. Gaj. I.6. II.7. Theophil. ad Inst. II.1. s 40.

²² Cp. Gaj. I,119.120. Ulp. XIX.3.

²³ Cp. Gaj. I.119.

Прокул¹ и прочие сторонники противной школы считают их *res mancipi* только в том случае, когда эти животные сделались домашними, и если вследствие чрезмерной дикости они укрощены быть не могут, то по их воззрению, животные эти тогда начинают быть *res mancipi*, когда достигнут того возраста, в котором обыкновенно укрощаются.

16. С другой стороны, дикие звери, например, медведи и львы, причисляются к категории *res pes mancipi*: точно так же и те животные, которые считаются почти зверями, например, слоны, верблюды, и потому безразлично то обстоятельство, что эти животные тоже обыкновенно делаются тоже ручными под ярмом или в узде; то же самое (= *res mancipi*) относится ко всякого рода меньшим животным, так что даже между ручными животными, отдельных представителей которых мы упомянули выше в числе *mancipi*, есть такие, которые считаются *pes mancipi*.

17. Точно так же почти все то, что относится к разряду бестелесных вещей, причисляется к *res pes mancipi*, за исключением сельских служебностей, которые, как известно, считаются *res mancipi*, хотя принадлежат к числу вещей бестелесных.

18. Велика однако ж разница между вещами *mancipi* и *pes mancipi*.

19. А именно, *res pes mancipi* переходят в собственность другого лица вследствие простой передачи, если только вещи эти физические и вследствие этого допускают передачу.

20. Следовательно, если я передам тебе платье, или золото, или серебро на основании ли продажи, дарения или каким-нибудь другим образом, то вещь эта делается тотчас же твоею без соблюдения каких-либо торжественных формальностей.

21. В таких же точно условиях находятся провинциальные поместья, из которых одни мы называем *stipendiaria*, другие - *tributaria*; *stipendiaria* - это поземельные участки, находящиеся в таких провинциях, которые принадлежат римскому народу; *tributaria* - это имения, находящиеся в провинциях, которые считаются собственностью императора.

22. *Res mancipi* это те, которые переходят к другому лицу посредством манципации; вот почему эти вещи и названы *mancipi*. Какое значение и какую силу имеет манципация, такую же точно силу имеет форма приобретения прав, называемая *in jure cessio*.

23. Каким образом совершается манципация, это мы изложили в предшествующей книге.

¹ Марк Коккей Нерва - римский юрист, автор сочинения *De usucapionibus*, отец императора Нервы. Имел юридическую практику с 17 лет, умер в 33 г. н.э. Гней Ацерроний Прокул - консул 37 г. н.э. Автор юридического произведения *Epistulae*, основатель известной юридической школы, называвшейся впоследствии его именем.

24. In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, ueluti praetorem, uel apud praesidem prouinciae is cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicît: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO; deinde postquam hic uindicauerit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra uindicet; quo negante aut tacente tunc ei qui uindicauerit, eam rem addicit; idque legis actio uocatur. hoc fieri potest etiam in prouinciis apud praesides earum.²⁴

25. Plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem prouinciae agere.²⁵

26. Quodsi neque mancipata neque in iure cessa sit res mancipi-----

26a. In prouinciis uero non modo praedium nullum possessorum proprium, sed ne quidem ulla libera ciuitas est.

27. Praeterea hoc loco admonendi sumus, etiam nexum Italici soli proprium esse, prouincialis soli nexum non esse; nam recipit nexus significationem solum non aliter quam si mancipi est; at prouinciale nec mancipi est. solum uero prouinciale, quod ius Quiritium habet, Italici loco est et proinde mancipari potest.²⁷

28. Incorporales (res) traditionem non recipere manifestum est.²⁸

29. Sed iura praediorum urbanorum in iure cedi tantum possunt; rusticorum uero etiam mancipari possunt.²⁹

30. Ususfructus in iure cessionem tantum recipit: nam dominus proprietatis alii usumfructum in iure cedere potest, ut ille usumfructum habeat et ipse nudam proprietatem retineat. ipse usufructuarius in iure cedendo domino proprietatis usumfructum efficit, ut a se discedat et

²⁴ Cp. Ulp. XIX.9.10.

²⁵ Cp. Gaj. I.21b.

²⁷ Cp. Cic. pro Flacc. 32. s 80.

²⁸ Cp. L. 43. s 1. D. 41,1.

²⁹ Cp. L. 39. D. 8,2.

24. Сделка *in iure cessio* совершается следующим образом: перед (судящим) магистратом римского народа, например, перед претором или наместником провинции, тот, кому вещь переуступается, держа ее, произносит: "я утверждаю, что этот человек мой по праву квинитов". Затем, после того как он заявил такую виндикацию, претор спрашивает отчуждающего, не имеет ли он какой-нибудь претензии (по отношению к спорному предмету)? Когда этот последний скажет, что нет, или молчит, тогда претор присуждает предмет виндицирующему (приобретающему); эта форма, которую можно совершать также в провинциях перед наместником, называется - *legis actio*.

25. В большинстве случаев, однако, и почти всегда мы прибегаем к манципационной форме, для которой всегда легко найти между друзьями свидетелей; поэтому не нужно с целью совершать *in iure cessio* обращаться к претору или наместнику провинции, что соединено с известными трудностями.

26. Поэтому, если вещь, принадлежащая к разряду *res mancipi*, не была ни манципирована, ни передана перед судящим ———

26а Поземельные участки, находящиеся в провинциях, не только не считаются собственностью владельцев, но там даже нет никакой свободной общины.

27. Кроме того, мы должны здесь заметить, что и *jus pexi* или *pexum*² свойственно италийским землям; провинциальный поземельный участок не может быть предметом этого права; *pexum* применяется к земле только в том случае, если она *mancipi*, а провинциальная причисляется к *res pes mancipi*. Провинциальный же участок, к которому относится квинитское право, считается италийским и как таковой может быть манципирован.

28. Очевидно, что передача не применяется к бестелесным вещам.

29. Городские сервитуты можно переуступать только перед судящим претором; сельские же сервитуты могут быть также предметом манципации.

30. Узуфрукт допускает только форму передачи перед магистратом; господин над *proprietas*³ обремененного предмета может *in iure* уступить

² Здесь употреблен термин *pexum* в весьма специфическом значении. Под *pexum* обычно понимают обязательство, заключавшееся в форме ритуала манципации. Сущность этой архаической формы обязательства дебатруется историками права на протяжении уже двух столетий. Данный отрывок позволяет предположить, что данная форма обязательств распространялась и на землю, а точнее - на земельные отношения. В архаическую эпоху обязательство *pexum* использовалось прежде всего в договорах по аренде земли (ср. Ager. Urbic., Controv. agr., p. 63). Более подробно см.: Л.Л.Кованов, *Pexum* и *mancipium* законов XII таблиц (VI.1) // ВДИ. N 3. 1992. С. 74-79.

³ Ф.Дыдынский переводит сочетание *dominus proprietatis* как "собственник", что не отражает ни значения термина *dominus*, ни значения термина *proprietas*. Если первому

conuertatur in proprietatem; alii uero in iure cedendo nihilominus ius suum retinet; creditur enim ea cessione nihil agi.³⁰

31. Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin in prouincialibus praediis siue quis usumfructum siue ius eundi, agendi aquamue ducendi uel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus uicini officiat, ceteraque similia iura constituere uelit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut (in) iure cessionem recipiunt.³¹

32. Sed cum ususfructus et hominum et ceterorum animalium constitui possit, intellegere debemus horum usumfructum etiam in prouinciis per in iure cessionem constitui posse.³²

33. Quod autem diximus usumfructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamuis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrahi potest; non enim ipse usufructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, eo fit ut apud alium usufructus, apud alium proprietas sit.³³

34. Hereditas quoque in iure cessionem tantum recipit.³⁴

35. Nam si is ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres extiterit, proinde fit heres is cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem uocatus esset: post obligationem uero si cesserit, nihilo minus ipse heres permanent, et ob id creditoribus tenebitur, debita uero pereunt eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora uero eius hereditatis proinde transeunt ad eum cui cessa est hereditas, ac si ei singula in iure cessa fuissent.³⁵

36. Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam alii nihil agit; postea uero quam adierit si

³⁰ Cp. Frag. Vat. 45.48.54.75. Paul. S.R. III.6. s 28-31. L. 66. D. 23,3.

³¹ Cp. s 1. J. 2,4. s 4. J. 2,4. L. 3. pr. D. 7,1.

³² Cp. L. 3. s 1. D. 7,1.

³³ Cp. Frag. Vat. s 47.

³⁴ Cp. Ulp. XIX.11.

³⁵ Cp. Gaj. III.85-87. Ulp. XIX.12-14.

другому узуфрукт, а сам он удерживает за собою только *nuda proprietas*. В случае если узуфруктуарий уступает перед магистратом право узуфрукта господину над *proprietas*, то узуфрукт уничтожается и возвращается в *proprietas*; но если узуфруктуарий совершает такую передачу постороннему лицу, то тем не менее он сохраняет за собою это право, так как этот акт считается недействительным.

31. Но все это касается только италийских земель, так как эти земли могут быть предметом манципации и *in jure* цессии. А если кто захочет в провинциальных землях установить узуфрукт, право прохода, прогона, водопровода, сервитут, представляющий право запрещать соседу делать всякие постройки или только от известной высоты, которые препятствовали бы доступу солнца, или какой-нибудь другой сервитут, то он может это осуществить только путем соответственных договоров и стипуляций, так как эти земли не могут быть предметом даже манципации или *in jure* цессии.

32. Но так как предметом узуфрукта могут быть рабы и животные, то мы должны заключить, что полное пользование ими можно также установить в провинциях посредством сделки перед судящим магистратом.

33. А если мы утверждали, что узуфрукт может быть только предметом цессии *in jure*, то это сказано нами не зря, хотя узуфрукт можно также установить посредством манципационной формы, именно таким образом, что он отделяется при манципировании *proprietas*; но так как в этом случае сам узуфрукт не манципируется, то, следовательно, у одного будет узуфрукт, а у другого - *proprietas*.

34. Наследство можно также переуступить посредством мнимой виндикации.

35. Если тот, к кому переходит наследство по закону (в силу закона XII таблиц), уступит его *in jure* другому до принятия наследства, т.е. прежде чем сделался наследником, то тот, кому уступлено перед судящим магистратом наследство, становится наследником совершенно так, как если бы он был призван к наследованию в силу закона; если же первый уступит наследство после его принятия, то тем не менее он наследует и потому будет ответственным перед верителями, а долги погашаются: таким образом должники наследника извлекают выгоду, а наследственная масса переходит к тому, кому уступлена, совершенно так, как если бы отдельные предметы были ему переданы через судящих претором.

36. Если назначенный в завещании наследник уступает *in jure* свое наследство другому до принятия такового, то это действие не влечет за

термину примерно соответствует русское "господин", то второе предпочтительнее оставить без перевода. Здесь категория *proprietas* встречается у Гая впервые и вообще в Институциях используется крайне редко (всего шесть раз). Ее содержание в значительной мере раскрывает данный фрагмент.

cedat, ea accidunt quae proxime diximus de eo ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, si post obligationem (*in*) iure cedat.³⁶

37. Idem et de necessariis heredibus diuersae scholae auctores existimant, quod nihil uidetur interesse, utrum (*aliquis*) adeundo hereditatem fiat heres, an inuitus existat; quod quale sit, suo loco apparebit. sed nostri praeceptores putant nihil agere necessarium heredem, cum in iure cedat hereditatem.³⁷⁻³⁸

38. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si uelim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri; quae dicitur nouatio obligationis.

39. Sine hac uero nouatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri.³⁹

40. Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam *aut* dominus quisque est, aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus. sed postea diuisionem accepit dominium ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.⁴⁰

41. Nam si tibi rem mancipi neque mancipauero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias; semel enim inpleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata uel in iure cessa esset.⁴¹

42. *Usucapio autem* mobilium quidem rerum anno completur, fundi uero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est.⁴²

43. Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit quae non a domino nobis traditae fuerint, siue mancipi sint eae res siue nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet, dominum esse.⁴³⁻⁴⁴

³⁶ Cp. Gaj. III.86. Plin.Ep. 5,1. s 3.

³⁷⁻³⁸ Cp. Gaj. III.176.

³⁹ Cp. Gaj. IV.82.86.

⁴⁰ Cp. Gaj. I.54.35.167. II.88. III.166.

⁴¹ Cp. Gaj. I.21. b. II.26.204. III.80. Ulp. I.16. L. 38. s 2. D. 40,12.

⁴² Cp. Ulp. XIX,8. pr. J. 2,6. Gaj. II.54.204. L. 3. D. 41,3.

⁴³⁻⁴⁴ Cp. pr. J. 2.6. L. 1. D. 41,3.

собою законных последствий. Но когда он это делает уже после принятия наследства, то тогда имеет место то, что мы сказали выше относительно того, к кому переходит наследство в силу закона (XII таблиц), если он только уступит *in iure* после принятия на себя обязательства умершего.

37. Приверженцы другой школы утверждают то же самое о необходимых наследниках, потому что, по-видимому, безразлично, делается ли кто наследником вследствие добровольного принятия наследства, или же вопреки своему желанию. В своем месте мы поговорим об этом случае. Но наши учителя думают, что необходимый наследник не совершает никакого юридического действия, когда уступает другому наследство в форме цессии *in iure*.

38. К обязательствам, каким бы то ни было образом заключенным, не применяется ни один из выше упомянутых способов приобретения собственности; именно, если я захочу, чтобы следующее мне принадлежало тебе, то я никаким из тех способов, которыми переносятся на другого физические вещи, достигнуть этого не могу, но необходимо, чтобы по моему желанию ты стипулировал этот долг от моего должника, вследствие чего он освобождается от долга, следующего мне, и становится твоим должником, что называется обновлением (преобразованием) обязательства.

39. Без этого обновления ты не будешь вправе предъявлять исков от твоего имени, только от моего имени или в качестве моего представителя или заместителя.

40. Следует нам заметить, что у иностранцев есть только один вид *dominium*; а именно, каждый будет или собственником, или он таковым не считается; таким же правом пользовался когда-то и римский народ, или каждый был господином по квинтскому праву или таковым не считался. Но впоследствии принято такое деление *dominium*, что один мог быть господином по квинтскому праву, а другой простым обладателем (*in bonis*).

41. Если вещи, принадлежащей к *res mancipi*, я не манципирую, не уступаю тебе перед судящим претором, и только передаю ее тебе, то ты будешь вещь просто обладать, а я буду ее квинтским собственником до тех пор, пока ты не приобретешь собственности на основании давностного владения, ибо раз истек срок давности, вещь становится твоею полною собственностью, не только *in bonis*, но и по праву квинтов, как если бы она была передана другому лицу манципацией или цессией.

42. По законам XII таблиц срок давности для вещей движимых - годовой, для недвижимых - двухгодичный.

43. Впрочем мы можем приобрести давностью вещи, переданные нам не их собственником, все равно будут ли это вещи, принадлежащие к числу *res mancipi* или *res mancipi*, если только мы получили таковые в доброй вере, полагая, что тот, кто передавал, был господином (вещи).

44. Quod ideo receptum uidetur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est.

45. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, uelut si quis rem furtiuam aut ui possessam possideat; nam furtiuam lex XII tabularum usucapi prohibet, ui possessam lex Iulia et Plautia.⁴⁵

46. Item prouincialia praedia usucapionem (*non*) recipiunt.⁴⁶

47. Item olim mulieris quae in agnatorum tutela erat, res Mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore (*auctore*) traditae essent: idque ita lege XII tabularum cautum erat.⁴⁷

48. Item liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est.⁴⁸

49. Quod ergo uulgo dicitur, furtiuarum rerum et ui possessarum usucapionem per legem XII tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut (*ne ipse*) fur quique per uim possidet, usucapere possit (nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet); sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi ius habeat.⁴⁹

50. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat, quia qui alienam rem uendidit et tradidit, furtum committit; idemque accidit etiam si ex alia causa tradatur. sed tamen hoc aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam aut locatum uel apud eum depositam, existimans eam esse hereditariam, uendiderit aut donauerit, furtum non committit; item si is ad quem ancillae ususfructus pertinet, partem etiam suam esse credens uendiderit aut donauerit, furtum non committit; furtum enim sine adfectu furandi non committitur. aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine uitio furti rem alienam ad aliquem transferat efficiat, ut a possessore usucapiatur.⁵⁰

⁴⁵ Cp. 1, 2. J. 2,6.

⁴⁶ Cp. pr. J. 2,6. L. un. C. 7,31.

⁴⁷ Cp. Gaj. I.192. Cic. ad. Att. I.5. p. Flacco. 34.

⁴⁸ Cp. 1. J. 2,6.

⁴⁹ = § 3. J. 2,6.

⁵⁰ = § 6. J. 2,6. Cp. L. 36. D. 41,3. L. 37. pr. D. 41,3.

44. Это, по-видимому, введено для того, чтобы доминий на вещи не оставался слишком долгое время неопределенным, так как для собственника достаточен годичный или двухгодичный срок для того, чтобы он успел своевременно защитить свое право, срок, который предоставлялся владельцу для приобретения давности.

45. Но иногда тот, кто владеет чужою вещью в доброй вере, не может сослаться на право давности, как, например, если кто владеет ворованною или насильственно захваченною вещью; именно, по закону XII таблиц не подлежат давности украденные вещи, а по закону Юлия и Плавция⁴ - насильно отнятые.

46. Равным образом недвижимые имущества в провинциях изъяты были из-под действия давностного владения.

47. Точно так же когда-то вещи *mancipi*, принадлежавшие женщине, которая находилась под опекою агнатов, не подлежали давности, исключая того случая, когда женщина передала таковые при участии и с согласия опекуна, так определено было законом XII таблиц.

48. Равным образом, очевидно, исключались из-под действия давности свободные люди, вещи священные и религиозные.

49. Если выше сказано, что вещи ворованные и захваченные насильственно по законному запрещению не подлежат давности, это означает, что и сам вор или тот, кто при помощи насилия владеет, не мог приобретать собственности на основании давности (ибо таким лицам не предоставляется право давности по другой причине, именно потому, что они недобросовестно владеют), но и никто другой, хотя бы он и приобрел вещь у вышеупомянутых лиц в доброй вере, не имеет выгод давностного владения.

50. Посему в движимом имуществе нелегко иметь добросовестному владельцу право давности, ибо кто чужую вещь продает или передает, тот совершает кражу. То же самое имеет место, если отчуждается вещь на каком-либо другом основании. Иногда, однако, бывает иначе; например, если наследник вещь, данную наследователю в ссуду, или в наем, или отданную ему на сохранение, считая ее наследственной, продаст или подарит, то он воровства не совершает; точно так же, если тот, кому принадлежит узурфрукт рабыни, продаст или подарит плод ее чрева, считая и его своим, то он кражи не совершает; воровства нет, как скоро нет умысла украсть. Еще другим образом может случиться, что кто-либо, не совершая воровства, передает другому чужую вещь, так что владеющий приобретает ее путем давности.

⁴ Закон Юлия и Плавция: обычно указывают, что здесь идет речь о двух разных законах: один датируется 78-63 гг. до н.э. и называется также законом Пловция, второй приписывается императору Августу и датируется 17 г. до н.э.

51. Fundi quoque alieni potest aliquis sine ui possessionem nancisci, quae uel ex negligentia domini uacet, uel quia dominus sine successore decesserit uel longo tempore afuerit: *quam* si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor; et quamuis ipse qui uacantem possessionem nactus est, intellegat, alienum esse fundum, *tamen* nihil hoc *bonae fidei* possessori ad usucapionem nocet, *cum* improbata sit eorum *sententia*, qui putauerint, *furtiuum* fundum fieri posse.⁵¹

52. Rursus ex contrario accidit ut qui sciat, alienam rem se possidere, usucapiat, ueluti si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possiderit; nam ei concessum est *usucapere*, si modo ea res est quae recipit usucapionem; quae species possessionis et usucapionis pro herede uocatur.⁵²

53. Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res quae solo continentur, anno usucapiantur.⁵³⁻⁵⁴

54. Quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod *ofim* rerum hereditariarum possessione *uelut* ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno. lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras uero anno; ergo hereditas in ceteris rebus uidebatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est. (*et*) quamuis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit.

55. Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod uoluerunt ueteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa obseruatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.⁵⁵

56. Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucratiua uocatur; nam sciens quisque rem alienam lucri facit.⁵⁶

57. Sed hoc tempore iam non est lucratiua. nam ex auctoritate *diui* Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones reuocarentur.

⁵¹ = L. 37. § 1. D. 41,3. § 7. J. 2,6.

⁵² Cp. L. 29. D. 41,3. Plin.Ep. 5.1. § 10.

⁵³⁻⁵⁴ Cp. Gaj. III. § 201. Cic. pro Flacco c. 24 ad Att. 1,5 § 10. de Leg. II.19.20. Senec., de benef. VI.5. § 3. L. 2. C. 7,29. L. 29. L. 32. § 1. D. 41,3.

⁵⁵ Cp. Cic. pro Mur. 12. Festus. v. Religiosum.

⁵⁶ Cp. L. 71. § 1. D. 47,2. L. 2. § 1. D. 41,5. L. 33. § 1. D. 41,3.

51. Также владение чужим поземельным участком может кто-либо приобрести без насилия, когда имение или вследствие нерадения хозяина остается без владельца, или потому, что хозяин отсутствовал в течение долгого времени. Добросовестный владелец, получив во владение чужое имение, может приобрести и собственность путем давности, и хотя лицо, которое приобрело бесхозяйное владение, узнает, что имение чужое, то все-таки это нисколько не мешает добросовестному владельцу пользоваться давностью, так как отвергнуто мнение юристов, допускавших возможность воровства недвижимости.

52. С другой стороны, может случиться, что лицо, знающее, что владеет чужою вещью, приобретает собственность по давности, например, когда кто-либо завладеет предметом наследственной массы, владения которой наследник еще не получил. Такое лицо может приобретать путем давности, если только вещь эта такова, что не исключалась из-под действия давности; подобный вид владения и давности называется *usucapio pro herede*.

53. И эта давность настолько широко применялась, что даже недвижимости приобретались в собственность годичным владением.

54. Причина, почему в этом случае и для недвижимостей установлена была годовая давность, лежит в том, что некогда думали, что владение наследственной массой влечет за собою и приобретение самого права наследства путем давности, конечно, годовой; закон же XII таблиц установил для недвижимости двухгодичную, по крайней мере, давность, для прочих предметов годовую; следовательно, наследство причислялось, как кажется, к прочим вещам, так как оно не физический предмет и не *res soli*. И хотя впоследствии принято, что наследства не подлежат давности, тем не менее осталась годовая давность для всех наследственных предметов, даже для земель.

55. Причина применения такого несправедливого владения и такой давности состоит в том, что древние римляне желали, чтобы вступление в наследство совершалось как можно скорее, дабы, во-первых, был налицо кто-либо приносящий жертвы по усопшим, о чем в те времена весьма заботились, и во-вторых, для того, чтобы верители (наследственной массы) имели с кого взыскивать по долгам.

56. Этот же вид владения и давности называется также прибыльным, потому что каждый, несмотря на то что знает, что вещь чужая, извлекает из нее выгоды.

57. Но в настоящее время этот вид владения и давности уже невыгоден: по указу блаженного Адриана вышло сенатское постановление, чтобы такой вид давности (посредством захвата) был отменен; поэтому наследник может получить наследство иском порядком от того, кто

et ideo potest heres ab eo qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.⁵⁷

58. Suo et necessario tamen herede extante *nihil* ipso iure pro herede usucapi potest.⁵⁸

59. *Adhuc* etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit. nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere anno scilicet, (*etiam*) soli si sit. quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem.⁵⁹⁻⁶⁰

60. Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint; et siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit usureceptio; si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omnimodo conperit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucretia usucapio competit.

61. Item si rem obligatam sibi populus uendiderit *eamque* dominus possederit, concessa est usureceptio; sed hoc casu praedium biennio usurecipitur. et hoc est quod uulgo dicitur ex praediatura possessionem usurecipi; nam qui mercatur a populo, praediator appellatur.⁶¹

62. Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat, et qui dominus non sit, *alienare* possit.⁶²

63. Nam dotale praedium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamuis ipsius sit uel mancipatum ei dotis causa uel in iure cessum uel usucaptum, quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad prouincialia pertineat, *dubitatur*.⁶³

64. Ex diuerso agnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum; item procurator *rem eius a quo rerum ei administratio*

⁵⁷ Cp. L. 1. pr. D. 43.2.

⁵⁸ Cp. Gaj. III.201. L. 2. C. 7,29.

⁵⁹⁻⁶⁰ Cp. Isidor. Or. V. 25. § 23. Fiducia est, cum res aliquae sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur vel in iure ceditur. Boethius ad Cic. Top. 10 § 41. Fiduciam uero accepit cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; uelut si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, quum tempus quod suspectum est, praeterierit, reddat, haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco. quod restituendi fides interponitur. Cic. pr. Flacco. 21. Paul. S.R.II.13.

⁶¹ Cp. L. 9. D. 18,5. Gaj. IV.28. Cic. pro Balbo. c. 20. § 45. Aes Malacitanum. c. 65 (Mommson).

⁶² = pr. J. 2,8.

⁶³ Cp. pr. J. 2,8.

приобрел таковое путем давности, точно так же как если бы это имущество не было приобретено давностью.

58. Если есть ближайший или необходимый наследник, то, само собою разумеется, не может быть речи о приобретении наследственных вещей посредством давности *pro herede*.

59. Кроме того можно, владея заведомо чужою вещью, приобретать таковую путем давности и по другим основаниям, именно, если кто давал другому в *манципium* вещь фидуциарным образом или уступал вещь перед судящим магистратом, то он может, если сам владел тою же вещью, приобретать эту вещь обратно путем давностного владения, разумеется, годовым, хотя бы это была недвижимость. Этот вид давности называется *usureceptio*, так как мы то, что некогда имели, приобретаем обратно посредством давности.

60. *Fiducia* заключается или с залогопринимателем или с другом, чтобы наша заложенная вещь была тем более обеспечена; если мы совершаем фидуциарную сделку с другом, то во всяком случае *usureceptio* имеет место; если же с верителем, то *usureceptio* допускается только после уплаты долга; до уплаты долга *usureceptio* возможна только в том случае, если веритель не передал этой вещи должнику ни в наем, ни в прекарное обладание; в последнем случае получается выгодная давность.

61. Точно так же, если государственная казна продает вещь, ей заложенную, и если собственнику удалось овладеть ею, то *usureceptio* возможна. Но в этом случае недвижимая собственность вновь приобретается посредством двухгодичного, давностного срока, что обыкновенно называется обратным приобретением владения давностью на основании предиауры; лицо, покупающее от римского народа (или казны), называется *praediator*.

62. Иногда случается, что собственник вещи не может отчуждать ее и наоборот, несобственник имеет власть отчуждать вещь.

63. В самом деле, по Юлиеву закону⁵ запрещается мужу отчуждать приданое, недвижимое имущество против воли жены, хотя это имущество составляет его собственность, или на основании того, что манципировано ему как приданое, или уступлено перед судящим магистратом, или же приобретено посредством давности; некоторые, однако, сомневаются в том, относится ли этот закон только к италийским недвижимым имуществам, или также к провинциальным передвижным участкам.

64. С другой стороны, агнат как попечитель сумасшедшего может по закону XII таблиц отчуждать имущество безумного. Точно так же может отчуждать по гражданскому праву поверенный, который управлял всеми делами отсутствующего; далее веритель может отчуждать по договору залог, хотя заложенная вещь не его собственность. Но это последнее имеет место,

⁵ Этот закон обычно приписывается Августу и датируется 18 г. до н.э.

*data est; item creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit. sed hoc forsitan ideo uideatur fieri, quod uoluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus uendere, si pecunia non soluatur.*⁶⁴

65. Ergo ex his quae diximus apparet quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea quae traditione alienantur; quaedam ciuili, nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est ciuium Romanorum.⁶⁵

66. Nec tamen ea tantum quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam cum occupando ideo res comparauerimus, quia antea nullius essent; qualia sunt omnia quae terra mari coelo capiuntur.⁶⁶⁻⁶⁸

67. Itaque si *feram bestiam aut uolucrum aut piscem ceperimus, simul atque captum fuerit hoc animal, statim nostrum fit, et eousque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur; cum uero custodiam nostram euaserit et in naturalem libertatem se receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit; naturalem autem libertatem recipere uidetur, cum aut oculos nostros euaserit, aut licet in consectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit.*

68. In his autem animalibus quae ex consuetudine abire et redire solent, ueluti columbis et apibus, item ceruis qui in siluas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si reuertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium; reuertendi autem animum uidentur desinere habere, cum reuertendi consuetudinem deseruerint.

69. Ea quoque quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt.⁶⁹

70. Sed et id quod per alluionem nobis adicitur, eodem iure nostrum fit; per alluionem autem *id* uidetur adici quod ita paulatim flumen agro nostro adicit, ut aestimare non possimus, quantum quoquo momento temporis adiciatur; (*et*) hoc est quod uulgo dicitur per alluionem *id* adici uideri quod ita paulatim adicitur, ut oculos nostros fallat.⁷⁰

71. Itaque si flumen partem aliquam ex tuo praedio resciderit et ad meum praedium pertulerit, haec pars tua manet.⁷¹

⁶⁴ Cp. Cic. de invent. II.50. L. 46. D. 41,1. L. 4. D. 13,7.

⁶⁵ Cp. s 11. J. 2,1. L. 1. pr. D. 41,1. Cic. de offic. I.12.

⁶⁶⁻⁶⁸ Cp. L.1. s1.L.3 pr. s2. D.41,2.

⁶⁹ Cp. L. 5. s 7. D. 41,1. s 17. J. 2,1.

⁷⁰ Cp. L. 7. s 1. D. 41,1. s 20. J. 2,1.

⁷¹ Cp. L. 7. s 2. D. 41,1. s 21. J. 2,1.

как кажется, потому, что отчуждение заложенной вещи совершается как бы по желанию залогодателя, который при заключении договора условился, что веритель может продать заложенный предмет, если он своевременно не будет удовлетворен.

65. Итак, из того, что нами сказано, явствует, что одни предметы отчуждаются нам по естественному праву, например, предметы, отчуждаемые посредством простой передачи, другие - по гражданскому праву, ведь манципация, переуступка перед магистратом, приобретательная давность - все это (способы), свойственные праву римских граждан.

66. Не только то, что делается нашим посредством передачи, принадлежит нам по естественному праву, но также и то, что мы приобретаем путем завладения, так как вещи эти были бесхозяйными, как, например, те, которые захватываются на земле (дикие звери), в море (рыбы), или в воздушном пространстве (птицы).

67. Итак, если мы поймает дикого зверя или птицу или рыбу, то пойманное нами животное до тех пор признается нашим, пока мы держим его в нашей власти. Когда же оно уйдет из-под нашего надзора и получит опять естественную свободу, то снова делается (собственностью) первого завладевшего, так как оно перестало нам принадлежать. Естественной свободы животное, по-видимому, достигает тогда, когда оно или исчезнет у нас из виду, или хотя и остается перед нашими глазами, но преследование его является трудным.

68. Относительно же тех животных, которые имеют привычку улетать и опять прилетать, например, относительно голубей и пчел, равным образом относительно оленей, которые обыкновенно уходят в леса и возвращаются, принято следующее правило: если животные эти теряют склонность к возвращению, то вместе с тем перестают быть нашими и делаются (собственностью) завладевшего ими; склонность же к возвращению исчезает у них, по-видимому, тогда, когда они оставят привычку возвращаться.

69. По естественному разуму нам принадлежит также и то, что мы захватываем у неприятеля.

70. Однако и то, что прибавляется нам "посредством наноса", становится нашею (собственностью) в силу того же самого права; при этом посредством наноса прибавляется, очевидно, то, что река прибавляет к нашему полю мало-помалу, так что мы не в состоянии определить, сколько прибавляется в каждую минуту: вот об этом-то и выражаются обыкновенно, что, по-видимому, оно прибавляется "посредством наноса", так как прибавляется до того понемногу, что незаметно для наших глаз.

71. Таким образом, если река оторвет какую-либо часть земли от твоего участка и принесет ее к моему, то эта оторванная часть остается твоей.

72. At si in medio flumine insula nata sit, haec eorum omnium communis est qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident; si uero non sit in medio flumine, ad eos pertinet qui ab ea parte quae proxima est, iuxta ripam praedia habent.⁷²

73. Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamuis ille suo nomine aedificauerit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.⁷³

74. Multoque magis id accidit et in planta quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit.⁷⁴

75. Idem contingit et in frumento quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit.⁷⁵

76. Sed si ab eo petamus fundum uel aedificium, et inpensas in aedificium uel in seminaria uel in sementem factas ei soluere nolimus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit.⁷⁶

77. Eadem ratione probatum est, quod in chartulis siue membranis meis aliquis scripserit, licet aureis litteris, meum esse, quia litterae chartulis siue membranis cedunt; itaque si ego eos libros easque membranas petam nec inpensam scripturae soluam, per exceptionem doli mali summoueri potero.⁷⁷

78. Sed si in tabula mea aliquis pinxerit uelit imaginem, contra probatur; magis enim dicitur tabulam picturae cedere. cuius diuersitatis uix idonea ratio redditur; certe secundum hanc regulam si me possidente petas imaginem tuam esse, nec soluas pretium tabulae, poteris per exceptionem doli mali summoueri; at si tu possideas, consequens est, ut utilis mihi actio aduersum te dari debeat; quo casu nisi soluam inpensam picturae, poteris me per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fueris. illud palam est, quod siue tu subriperis tabulam siue alius, competit mihi furti actio.⁷⁸

79. In aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur; proinde si ex uuis (aut oliuis aut spicis) meis uinum aut oleum aut frumentum feceris,

⁷² Cp. L. 7. § 3. D. 41,1. § 22. J. 2,1.

⁷³ Cp. L. 7. § 12. D. 41,1. § 30. J. 2,1.

⁷⁴ Cp. L.7. § 13. D. 41,1.

⁷⁵ Cp. § 32. J. 2,1.

⁷⁶ Cp. § 30.32. J. 2,1.

⁷⁷ Cp. L. 9. pr. D. 41,1.

⁷⁸ Cp. Gaj. III.203.

72. Но если посредине реки образуется новый остров, то он является общим для всех тех, которые по обеим сторонам реки имеют прибрежные владения; если же остров возникает не посреди реки, то он признается принадлежащим тем, которые на ближайшей стороне владеют прибрежными участками земли.

73. Кроме того, постройка, воздвигнутая кем-либо на нашей земле, хотя бы кто-либо построил ее для себя, становится по естественному праву нашею, так как построенное на поверхности принадлежит (собственнику) земли.

74. В гораздо большей степени применяется то же самое к растению, которое кто-либо посадил на моей земле, если только растение пустило в нее корни.

75. То же самое случается и с хлебом, который кто-либо посеет на моей земле.

76. Но если мы виндицируем от него землю или постройку и не хотим его вознаградить за истраченное на постройку, рассадник и посев, то ему предоставляется против нас возражение злого умысла, если только он был добросовестным владельцем.

77. По той же причине принято правило, что если кто-либо напишет на моей бумаге или на моем пергаменте, хотя бы даже золотыми буквами, то все-таки написанное мое, на том основании, что буквы уступают бумаге или пергаменту. Стало быть, если я потребую книг и пергаментов и не заплачу издержек написания, то моя претензия может быть устранена посредством возражения об обмане.

78. Но если кто-либо нарисует на моей доске, например, картину, то применяется другое правило; именно, в этом случае принято большинством, что доска в отношении к картине есть побочная вещь; однако это противоположное мнение с трудом может быть оправдано. Конечно, если ты в то время, когда доска в моих руках, будешь требовать передачи картины в (собственность), не заплатив стоимости доски, то согласно этому правилу я могу отстранить твое требование возражением об обмане; но если ты владеешь картиною, то из этого следует, что мне предоставляется против тебя аналогичный иск; если я в этом случае не уплачу издержек живописи, то ты будешь вправе отстранить меня возражением злого умысла, лишь бы только ты владел добросовестно; очевидно и то, что если ты или кто-либо другой похитил доску, то я могу пользоваться иском о краже.

79. Правила естественного права можно также применить к другим отношениям. Так, если ты из моих виноградных ягод, маслин или колосьев приготовишь вино, или масло, или вымолотишь хлеб, то спрашивается, будет ли это вино, или масло, или хлеб - моим или твоим? Точно так же, если ты сделаешь сосуды из моего золота или серебра, или из моих досок построишь корабль, шкаф или скамейку, равным образом если из моего вина

quaeritur utrum meum sit id uinum aut oleum aut frumentum, an tuum, item si ex auro aut argento meo uas aliquod feceris, aut ex meis tabulis nauem aut armarium aut subsellium fabricaueris; item si ex lana mea uestimentum feceris, uel si ex uino et melle meo mulsum feceris, siue ex medicamentis meis emplastrum vel collyrium feceris, (*quaeritur utrum tuum sit id quod ex meo effeceris*), an meum. Quidam materiam et substantiam spectandam esse putant, id est ut cuius materia sit, illius et res quae facta sit uideatur esse, idque maxime placuit Sabino et Cassio. alii uero *eius rem* esse putant qui fecerit, idque maxime diuersae scholae auctoribus uisum est; sed eum quoque cuius materia et substantia fuerit, furti aduersus eum qui subriperit, habere actionem; nec minus aduersus eundem conditionem ei competere, quia extinctae res, licet uindicari non possint, condici tamen furibus et quibusdam aliis possessoribus possunt.⁷⁹

V. DE PVPILLIS AN ALIQUID A SE ALIENARE POSSVNT

80. Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem mancipi alienare posse; nec mancipi uero feminam quidem posse, pupillum non posse.⁸⁰

81. Ideoque si quando mulier mutuam pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit, quia facit eam accipientis, cum scilicet pecunia res nec mancipi sit, contrahit obligationem.

82. At si pupillus idem fecerit, quia *non facit accipientis suam pecuniam*, nullam contrahit obligationem; unde pupillus uindicare quidem nummos suos potest, sicubi extant, id est *eos petere* suos ex iure Quiritium esse; mulier uero *per mutui actionem a reo pecuniam repetere potest, sed non suam esse petere*. unde de pupillo quidem quaeritur, an nummis iis quos mutuos dedit, ab eo qui accepit, *consumtis aliqua actione eos persequi* possit, quoniam nisi a possidente uindicari non potest.⁸²

83. *At ex contrario res tam mancipi quam nec mancipi mulieribus et pupillis sine tutoris auctoritate solui possunt, quoniam meliorem conditionem suam facere eis etiam sine tutoris auctoritate concessum est.*⁸³

84. Itaque si debitor pecuniam pupillo soluat, facit quidem pecuniam pupilli, sed ipse non liberatur, quia nullam obligationem pupillus sine tutoris auctoritate dissoluere potest, quia nullius rei alienatio ei sine tutoris

⁷⁹ Cp. L.7. s7. D.41,1. s25.J.2,1.

⁸⁰ Cp. Ulp. XI.27. L. 9. D. 26,8.

⁸² Cp. s 2. J. 2,8.

⁸³ Cp. pr. J. 1,21.

или меда приготовишь напиток или из моих лекарственных материалов составишь (целительный) пластырь или мазь, то возникает вопрос, твое ли будет то, что ты из моего материала изготовил, или оно будет моим. Некоторые юристы полагают, что следует признать существенным вещество и материал, т.е. по их мнению, новый вид вещи принадлежит собственнику материала, из которого она сделана; такого мнения придерживались главным образом Сабин и Кассий. Другие же думают, что (новая) вещь должна принадлежать сделавшему; так смотрели на дело приверженцы противоположной школы. Но (прежний) хозяин материала имеет иск о краже против того, кто похитил, а вместе с тем против того же самого лица он может пользоваться личным иском, ибо, хотя истребленные предметы не могут быть обратно потребованы, однако они могут быть преследуемы посредством кондикции против воров и всех других владельцев.

V. О ТОМ, МОГУТ ЛИ МАЛОЛЕТНИЕ ЧТО-ЛИБО ОТЧУЖДАТЬ

80. Теперь нам надлежит знать, что ни женщина, ни малолетний без согласия опекуна отчуждать вещь *mancipi* не может, что вещь, принадлежащую к разряду *res mancipi*, женщина может отчуждать, а малолетний не может.

81. Следовательно, если женщина дает кому-либо деньги взаймы без согласия опекуна, то она заключает обязательство, так как она делает деньги, принадлежащие к разряду вещей *res mancipi*, собственностью получающего.

82. Но если малолетний дает кому-либо деньги взаймы, то он не заключает никакого обязательства, ибо он не передает денег в собственность получающему; вот почему питомец может виндигировать свои деньги, где бы они ни находились, т.е. он может заявить и утверждать, что эти деньги принадлежат ему по квинтискому праву; женщина же может требовать назад денег у ответчика посредством долгового иска, но она не может отыскивать их как денег, ей принадлежащих. Вследствие того и спрашивается, может ли малолетний каким-нибудь образом виндигировать деньги, отданные взаймы, от того, кто таковые получил и снова израсходовал, так как они могут быть требуемы только от владеющего ими.

83. Но, с другой стороны, все вещи как *mancipi*, так и *res mancipi* могут женщины и малолетние получать без соизволения опекуна, так как им предоставляется возможность без соизволения опекуна улучшить свое состояние.

84. И поэтому должник, который платит малолетнему долг, делает его собственником денег, но сам он не освобождается от долга, так как малолетний без уполномочия опекуна не может погасить никакого обязательства, поскольку ему не дозволяется отчуждать никакой вещи без

auctoritate concessa est; *sed* tamen si ex ea pecunia locupletior factus sit et adhuc petat, per exceptionem doli mali summoueri potest.⁸⁴

85. Mulieri uero etiam sine tutoris auctoritate recte solui potest; nam qui soluit, liberatur obligatione, quia res nec mancipi, ut proxime diximus, a se dimittere mulier et sine tutoris auctoritate potest. quamquam hoc ita est si accipiat pecuniam; at si non accipiat, *sed* habere se dicat et per acceptilationem uelit debitorem sine tutoris auctoritate liberare, non potest.⁸⁵

86. Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate manu mancipioe habemus; item per eos seruos in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et seruos alienos quos bona fide possidemus. de quibus singulis diligenter dispiciamus.⁸⁶⁻⁸⁷

87. Igitur (*quod*) liberi nostri quos in potestate habemus, item quod serui (*nostr*)i mancipio accipiunt uel ex traditione nanciscuntur, siue quid stipulentur, uel ex aliquolibet causa adquirunt, id nobis adquiritur; ipse enim qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest. et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iubentibus nobis adierit, hereditatem nobis adquiritur proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et conuenienter scilicet legatum per eos nobis adquiritur.

88. Dum tamen sciamus, si alterius in bonis sit seruus, alterius ex iure Quiritium, ex omnibus causis ei soli per eum acquiri, cuius in bonis est.⁸⁸

89. Non solum autem proprietas per eos quos in potestate habemus adquiritur nobis, sed etiam possessio; cuius enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere uidemur; unde etiam per eos usucapio procedit.⁸⁹

90. Per eas uero personas quas in manu mancipioe habemus, proprietas quidem adquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos qui in potestate nostra sunt; an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus.⁹⁰

91. De his autem seruis in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra uel ex operis suis adquirant, id nobis adquiratur; quod uero extra eas causas, id ad dominum proprietatis

⁸⁴ Cp. s 2. J. 1,21.

⁸⁵ Cp. Gaj. III.171.

⁸⁶⁻⁸⁷ = L. 10. pr. D. 41,1. pr. J. 2,9. Gaj. I.52. III.163-167. Ulp. XIX.18-21. Paul. S.R. V.8. L. 79. D. 29,2.

⁸⁸ Cp. Gaj. I.54. III.166.

⁸⁹ = L. 10. s 2. D. 41,1. s 3. J. 2,9.

⁹⁰ Cp. L. 54. s 4. D. 41,1. L. 1. s 2. D. 6,1.

соизволения опекуна. Однако если бы он этими деньгами улучшил свое состояние и предъявил бы еще претензию, то он может быть устранен возражением злого умысла.

85. Женщине же мы можем платить законно, без участия опекуна; должник в этом случае освобождается от обязательства, так как вещи *in potestate*, как мы только что сказали, женщина может отчуждать без соизволения опекуна; это имеет место только тогда, если она действительно получит деньги, однако если она их не получит, но, сказав, что она получила, пожелает освободить должника без участия опекуна, посредством акцептиляции (т.е. заявления, что она считает обязательство исполненным), то она этого сделать не может.

86. Мы приобретаем не только сами, но также и через тех, которых мы имеем *in potestate*, *in manu*, *in mancipio*; мы приобретаем равным образом посредством тех рабов, которыми мы владеем на основании *usufructus*, и через свободных людей и чужих рабов, которыми добросовестно обладаем. Рассмотрим внимательно каждый из этих (способов приобретения).

87. Итак, все то, что приобретают наши подвластные дети, равным образом и то, что получают наши рабы посредством *mancipationis*, передачи или на основании *stipulationis* или каким-либо другим способом, все это достается нам, так как находящийся в нашей власти ничего своего иметь не может; и потому, если бы он был назначен наследником, то не иначе как по нашему приказанию может принять наследство; и если он по нашему приказанию примет, то наследство приобретается нам, совершенно так, как если бы мы сами были наследниками; сообразно этому, мы через них приобретаем также и отказы.

88. Мы должны, однако, знать, что если раб находится в обладании одного *in bonis*, а другого - по праву *quiritium*, то по всем законным основаниям через этого раба приобретается только для того, кому он принадлежит *in bonis*.

89. Через тех, кого мы имеем *in potestate*, приобретаем мы не только *proprietatem*, но и владение; ибо какая бы ни была вещь, владение которой они приобрели, владельцами вещи признаемся мы, следовательно, через них течет и срок давности.

90. Через тех лиц, которых мы имеем у себя *in manu mancipio*, мы приобретаем *proprietatem* по всем законным основаниям, равно как и через тех, которые подчиняются нашей отеческой власти; но спрашивается, приобретаем ли мы также владение, так как мы этими лицами собственно не владеем.

91. Относительно же тех рабов, которыми мы пользуемся на праве *usufructus*, постановлено так: все то, что они приобретут с помощью наших вещей или своими собственными работами и трудами, - все это идет в нашу пользу, а то, что они получают всякими другими способами приобретения,

pertineat. itaque si iste seruus heres institutus sit legatumue quod ei datum fuerit, non mihi sed domino proprietatis acquiritur.⁹¹⁻⁹³

92. Idem placet de eo qui a nobis bona fide possidetur, siue liber sit siue alienus seruus. quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonae fidei possessore. itaque quod extra duas istas causas acquiritur, id uel ad ipsum pertinet, si liber est, uel ad dominum, si seruus est.

93. Sed si bonae fidei *possessor eum usuceperit seruum*, quia eo modo dominus fit, ex omni causa per eum sibi adquirere potest, usufructuarius uero usucapere non potest: primum quia non possidet, sed habet ius utendifruendi; deinde quia scit alienum seruum esse.

94. De illo quaeritur, an per eum seruum, in quo usumfructum habemus, possidere aliquam rem et usucapere possimus, quia ipsum non possidemus. per eum uero, quem bona fide possidemus, sine dubio et possidere et usucapere possumus. loquimur autem in utriusque persona secundum definitionem quam proxime exposuimus, id est si quid ex re nostra uel ex operis suis adquirant, id nobis acquiritur.⁹⁴

95. Ex his apparet per liberos homines quos neque iuri nostro subiectos habemus, neque bona fide possidemus item per alienos seruos in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. *et hoc est quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse. tantum de possessione quaeritur, an per liberam personam nobis adquiratur.*⁹⁵

96. In summa sciendum est *his qui in potestate manu mancipioe sunt, nihil in iure cedi posse: cum enim istarum personarum nihil suum esse possit, conueniens est scilicet, ut nihil suum esse in iure uindicare possint.*⁹⁶

97. (*Hactenus*) tantisper admonuisse sufficit quemadmodum singulae res nobis adquirantur. nam legatorum ius, quo et ipso singulas res adquirimus, opportunius alio loco referemus. uideamus itaque nunc quibus modis per uniuersitatem res nobis adquirantur.⁹⁷⁻¹⁰⁰

91-93 = L. 10. § 3-5. D. 41,1. §4.5. J. 2,9.

94 Cp. § 4. J. 2,9.

95 = § 5. J. 2,9.

96 Cp. Gaj. II.87.

97-100 = § 6. J. 2,9.

принадлежит господину *proprietas*. Следовательно, если такой раб будет назначен наследником, или что-либо будет ему отказано, то он приобретает не для меня, а для хозяина вещи.

92. То же постановляется и о том, кем мы добросовестно владеем, будет ли он свободный человек или чужой раб, ибо что постановлено об узуфруктуарии, то же самое касается и добросовестного владельца. Таким образом, все, что приобретается помимо вышеупомянутых двух случаев, то принадлежит или самому приобретателю, если он лицо свободное, или господину, ежели он (приобретающий) раб.

93. Но когда добросовестный владелец давностью приобретает этого раба (в собственность), то он может всяким законным способом через него приобретать, так как он таким путем делается собственником; имеющий же узуфрукт не может приобрести давностью, во-первых потому, что он не владеет им, а только имеет право и пользования и извлечения плодов, во-вторых потому, что он знает, что раб - чужой.

94. Спрашивается, можем ли мы через раба, состоящего в нашем полном пользовании, владеть какую-нибудь вещь или приобрести таковую путем давности, так как мы не владеем самим рабом; через того же раба, которым добросовестно владеем, мы без сомнения можем и владеть и приобрести посредством давности. Впрочем, мы говорим - по отношению к тем и другим - в смысле приобретения, которое мы только что изложили, т.е. если рабы приобретут что-либо посредством нашей вещи или благодаря своим собственным трудам, то это приобретается для нас.

95. Из этого видно, что мы не можем приобретать никаким образом посредством свободных людей, которых мы не имеем в нашей власти и которыми не владеем добросовестно, равным образом посредством чужих рабов, в которых мы не имеем ни узуфрукта, ни законного владения, ни в каком случае мы ничего не приобретаем. В этом-то смысле и говорится обыкновенно, что через постороннее (третье) лицо мы ничего не приобретаем; только относительно владения возникает вопрос, можем ли мы приобрести владение через свободное лицо.

96. Вообще следует знать, что тем, которые состоят *in potestate, manu mancipiorum*, ничего перед (судящим) магистратом уступать нельзя, а так как у этих лиц собственного имущества быть не может, то, конечно, они не могут виндцировать что-нибудь для себя.

97. Пока довольно, что доселе высказано о том, каким образом приобретаются для нас отдельные вещи; ибо право легатов, по которому тоже приобретаются для нас отдельные вещи, удобнее будет изложить в другом месте. Теперь же рассмотрим, какими способами приобретаются вещи в совокупности.

98. Если мы сделались чьими-либо наследниками или будем домогаться владения наследственным имуществом (на основании

98. Si cui heredes facti simus, siue cuius bonorum possessionem petierimus, siue cuius bona emerimus, siue quem adoptauerimus, siue quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt.

99. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex condicio est: nam uel ex testamento uel ab intestato ad nos pertinent.

100. Et prius est ut de his dispiciamus, quae nobis ex testamento obueniunt.

101. Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est cum belli causa arma sumebant; procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.¹⁰¹⁻¹⁰³

102. Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur: qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari uellet. quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur.

103. Sed illa uidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc uero solum quod per aes et libram fit, in usu retentum est. sane nunc aliter ordinatur quam olim solebat. namque olim familiae emptor, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari uellet; nunc uero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter ueteris imitationem familiae emptor adhibetur.

104. Eaque res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus ciuibus Romanis puberibus. et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his uerbis familiae emptor utitur: FAMILIAM PECVNIANQUE TVAM ENDO MANDATELA CVSTODELAQVE MEA (EX IVRE QVIRITIVM ESSE AIO, EAQVE), QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt AENEAQVE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percutit libram, idque aes dat testatori uelut pretii loco; deinde testator

¹⁰¹⁻¹⁰³ § 1. J. 2,10. Ulp. XX.2. L. 1. D. 28,1. Gell. VI.12. XV.27. Cicero, de nat.deor.

преторского эдикта), или ежели мы приобрели путем покупки чужое имение, или когда мы кого-либо усыновили, или подчинили какую-либо женщину нашей супружеской власти, то имущество этих лиц переходит к нам.

99. Прежде рассмотрим наследства. Свойство их двоякое: наследства переходят к нам или по завещанию, или по закону.

100. Сначала поговорим о тех, которые переходят к нам по завещанию.

101. Вначале были в употреблении два рода завещаний: завещание составляли или перед лицом всего народа в куриатных собраниях,⁶ созывавшихся для этой цели дважды в год, или перед выступлением в поход, т.е. тогда, когда для войны брались за оружие и намеревались идти в сражение. Словом *prociunctus* обозначалось вооруженное войско, готовое к бою. Итак, одни завещания составлялись во время мира и покоя, а другие - перед выступлением на поле сражения.

102. Позднее вошел в обычай третий род завещаний - посредством весов и меди. Если кто не составил завещания ни в куриатных собраниях, ни на поле сражения, то в случае, если ему неожиданно стала угрожать смерть, он передавал в манципационной форме другу (постороннему лицу) свое семейство, т.е. свое имущество, и просил его распределить имение согласно его последней воле. Этот вид завещания называется завещанием посредством весов и меди, конечно, потому, что совершается посредством торжественной продажи.

103. Но первые два рода завещания с давних времен вышли из употребления; последний же вид завещания, который совершается посредством весов и меди, оставался. Разумеется, что теперь он совершается иначе, чем прежде, когда тот, который посредством мнимой продажи приобретал от завещателя имущество, занимал место наследника, и поэтому завещатель объявлял ему, что хотел бы дать каждому после своей смерти, теперь же назначается в завещании один наследник, который обременяется отказами, а другой принимается в качестве мнимого покупателя наследственного имения по аналогии с древним правом.

104. Вся процедура свершается таким образом: в присутствии приглашенных по этому поводу пяти свидетелей, совершеннолетних граждан, и весовщика, как и в других манципационных сделках, составляющий завещание уступает посредством мнимой продажи свое имущество постороннему лицу, причем последний, т.е. покупатель имущества, произносит следующие слова: "я утверждаю, что твоя семья и имущество твое по квинритскому праву находятся под моей опекой и моим

⁶ Под *comitia calata* Гай подразумевает куриатные комиции (см.: Gell.15, 25), т.е. собрание римского народа по куриям - древнейшим родовым объединениям римлян по типу греческих фратрий. Калатными эти комиции назывались оттого, что они торжественно созывались (*calare*) жрецами.

tabulas testamenti tenens ita dicit: HAEC ITA VT IN HIS TABULIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQVE VOS QVIRITES, TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea uidetur generali sermone nominare atque confirmare.¹⁰⁴

105. In testibus autem non debet is esse qui in potestate est aut familiae emtoris aut ipsius testatoris, quia propter ueteris iuris imitationem totum hoc negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter familiae emptorem agi et testatorem; quippe olim, ut proxime diximus, is qui familiam testatoris mancipio accipiebat, heredis loco erat; itaque reprobatum est in ea re domesticum testimonium.¹⁰⁵

106. Unde et si is qui in potestate patris est, familiae emptor adhibitus sit, pater eius testis esse non potest; ac ne is quidem qui in eadem potestate est, uelut frater eius. sed si filius familias ex castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater eius recte testis adhibetur nec is qui in potestate patris est.¹⁰⁶

107. De libripende eadem, quae et de testibus dicta esse intellegemus; nam et is testium numero est.¹⁰⁷

108. Is uero qui in potestate heredis aut legatarii est, cuiusue heres ipse aut legatarius in potestate est, quique in eiusdem potestate est, adeo testis et libripens adhiberi potest, ut ipse quoque heres aut legatarius iure adhibeantur. sed tamen quod ad heredem pertinet quique in eius potestate est cuiusue is in potestate erit, minime hoc iure uti debemus.¹⁰⁸

DE TESTAMENTIS MILITVM

109. Sed haec diligens obseruatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam inperitiam constitutionibus principum remissa est. nam quamuis neque legitimum numerum testium adhibuerint neque uendiderint familiam, neque nuncupauerint testamentum, recte nihilo minus testantur.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Cp. Ulp. XX,2.9. Isidor. Or. V.24. s 12. Gaj. I.119.

¹⁰⁵ Cp. s 9.10. J. 2,10.

¹⁰⁶ Cp. Ulp. XX.4.5. L. 20. s 2. D. 28,1.

¹⁰⁷ Cp. C.Aelius ap. Priscian. 8. p. 792. P.

¹⁰⁸ Cp. s 10.11. J. tit.cit.

¹⁰⁹ = pr. J. 2,11.

надзором, а по этому праву, по которому ты можешь составить завещание, все это покупается мною за цену наличной меди", как некоторые прибавляют "медных весов"; потом он прикасается медью к весам и отдает ее завещателю, как бы означая покупную цену. Тогда завещатель, держа в руке акт завещания, произносит следующее: "все так, как это написано в этом завещании на восковых дощечках, я даю, завещаю, свидетельствую, да и вы, квириды, будьте свидетелями". Этот акт называется *nuncupatio*, что значит "публично заявлять в торжественных словах", и, конечно, все отдельные предсмертные распоряжения, которые помещаются в завещании, наследователь, как видно, публично заявляет и подтверждает торжественно их силу в общей формуле.

105. В числе свидетелей, однако, не должен быть тот, кто состоит под властью приобретателя наследственного имущества или самого завещателя, так как по аналогии древнего права принято, что весь этот акт совершается ради составления завещания между покупщиком наследственного имущества и завещателем (т.е. между живыми), так как некогда, как выше сказано, тот, кто приобретал имущество завещателя посредством мнимой продажи, формально занимал место наследника. Поэтому не имеет значения свидетельство лиц, принадлежащих к одной и той же фамилии.

106. Поэтому отец лица, состоящего под отеческою властью и купившего наследственное имущество, не может быть свидетелем и даже другое лицо, которое в этой же власти находится, например, брат. Если бы даже сын семьи, вышедший в отставку, сделал предсмертные распоряжения относительно имущества, приобретенного в военной службе, то и тогда он не может пригласить ни отца в качестве свидетеля, ни лицо, пребывающее под властью этого отца.

107. Все, что мы выше сказали о свидетелях, относится также к весовщику, так как и он причисляется к числу свидетелей.

108. Тот, кто состоит во власти наследника или отказоприемателя, также и тот, во власти которого остается и самый наследник и легатарий, равно и каждый, кто находится под этой властью, может занимать место свидетеля и весовщика. Это право свидетельствовать служит даже самому наследнику и отказоприемателю. Однако ни наследник, ни тот, кто находится в его власти, ни лицо, в чьей власти остается сам наследник, не должны пользоваться этим правом.

О ЗАВЕЩАНИЯХ СОЛДАТ

109. От обязанности соблюдать при составлении завещаний вышеназванные формы освобождены императорскими указами воины, по причине чрезвычайной их неопытности; поэтому их завещание считается действительным в любом случае, хотя бы они и не призвали законного числа

110. Praeterea permissum est iis et peregrinos et Latinos instituere heredes uel iis legare; cum alioquin peregrini quidem ratione ciuili prohibeantur capere hereditatem legataque, Latini uero per legem Iuniam.¹¹⁰

111. Caelibes quoque qui lege Iulia hereditatem legataque capere uetantur; item orbi, id est qui liberos non habent, quos lex *Papia plus quam dimidias partes hereditatis legatorumque capere uetat, ex militis testamento solidum capiunt.* -----

— vv. 2–21. -----¹¹¹

112. *ex auctoritate diui Hadriani senatus consultum factum est, quo permissum est capite non minutis feminis etiam sine coemptione testamentum tutore auctore facere, si modo non minores essent annorum XII, scilicet ut quae tutela liberatae non essent, tutore auctore testari deberent.*¹¹²

113. Videntur ergo melioris condicionis esse feminae quam masculi; nam masculus minor annorum XIII testamentum facere non potest, etiamsi tutore auctore testamentum facere uelit, femina uero post XII annum testamenti faciendi ius nanciscitur.¹¹³

114. Igitur si quaeramus an ualeat testamentum, inprimis aduertere debemus an is, qui id fecerit, habuerit testamenti factionem; deinde, si habuerit, requiremus an secundum iuris ciuilis regulam testatus sit, exceptis militibus, quibus propter nimiam *inperitiam*, ut diximus, quomodo uelint uel quomodo *possint*, permittitur testamentum facere.¹¹⁴

115. Non tamen, ut iure ciuili ualeat testamentum, sufficit ea obseruatio, quam supra exposuimus de familiae uenditione et de testibus et de nuncupationibus.¹¹⁵

116. Sed ante omnia requirendum est, an institutio heredis sollemni more facta sit; nam aliter facta institutione nihil proficit, familiam testatoris ita uenire testesque ita *adhibere et* ita nuncupare testamentum, ut supra diximus.¹¹⁶

¹¹⁰ Cp. L. 13. s 2. D. 29,1. L. 5. C. 6,21.

¹¹¹ Cp. Ulp. XVII.1. XXII.3.

¹¹² Cp. Paul. III.4a. s1.

¹¹³ Cp. s 1. J. 2,12.

¹¹⁴ = L. 4. D. 28,1.

¹¹⁵ = pr. J. 2,13.

¹¹⁶ Cp. L. 10. D. 29,7. s 34. J. 2,20.

свидетелей и не продали наследственного имущества мнимым образом и не заявили бы торжественно о своей последней воле.

110. Кроме того, воинам позволено назначать себе наследниками и иностранцев и латинских граждан или оставлять им отказы, между тем как прежде иностранцы по цивильному праву не могли приобретать ни наследства, ни отказов, латиняне же лишены были этого права по закону Юния.⁷

111. Также холостые, которым закон Юлия⁸ запрещает принимать наследство и отказы, равным образом бездетные, которые по Паппиевому закону⁹ не могут приобретать более половины наследства или отказов, получают по завещанию солдат все имущество.

112. Но по сенатскому постановлению, изданному на основании распоряжения Адриана, позволено было женщинам без совершения козмции составлять завещание, но при участии опекуна, если только они были не моложе 12 лет, это значит, что женщины, не освобожденные из под опеки, должны были составлять завещание при содействии опекуна.

113. По-видимому, женщины находились в лучших условиях, чем мужчины; именно мужчина моложе 14 лет составлять завещания не может, даже при участии опекуна; женщина же может, ибо она, достигнув двенадцатилетнего возраста, приобретает право составлять завещание.

114. При составлении правильного завещания прежде всего должно обратить внимание на то, мог ли тот, кто составлял завещание, совершать предсмертные распоряжения, и затем следует обратить внимание, составил ли он завещание по цивильному праву. Исключения могут быть только в пользу воинов, которым по поводу их неопытности и незнаний права, как мы выше сказали, позволено было составлять завещание каким бы то ни было образом.

115. Однако для полной действительности завещания не довольно соблюдать то, что мы выше сказали относительно продажи наследственного имущества, о свидетелях и торжественных заявлениях последней воли.

116. Но прежде всего следует узнать, совершалось ли назначение наследника торжественным образом, ибо в противном случае, если оно сделано иначе, бесполезным будет факт продажи имущества завещателя манципационным образом, факт приглашения свидетелей и факт торжественного заявления последней воли в вышеуказанной форме.

117. Торжественное назначение наследника совершается так: "пусть будет Тиций наследником"; принята и следующая формула назначения: "я приказываю Тицию быть наследником"; не применялось такое назначение: "я

⁷ Закон Марка Юния Пенна о peregrinis 126 г. до н.э. (Cic. off., 3, 11).

⁸ Закон Августа 18 г. до н.э.

⁹ Закон Папия Поппея 9 г. н.э.

117. Sollemnis autem institutio haec est TITIVS HERES ESTO; sed et illa iam comprobata uidetur: TITIVM HEREDEM ESSE IVBEO; at illa non est comprobata: TITIVM HEREDEM ESSE VOLO; sed et illae a plerisque inprobatae sunt: TITIVM HEREDEM INSTITVO, item: HEREDEM FACIO.¹¹⁷

118. Obseruendum praeterea est, ut si mulier quae in tutela est, faciat testamentum, tutore auctore facere debeat: alioquin inutiliter iure *ciuili* testabitur.¹¹⁸

119. Praetor tamen si septem signis testium signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti *bonorum possessionem* pollicetur; (et) si nemo sit, ad quem ab intestato iure legitimo pertineat hereditas, uelut frater eodem patre natus aut patruus aut fratris filius, ita poterunt scripti heredes retinere hereditatem. nam idem iuris est et si alia ex *causa* testamentum non ualeat, uelut quod familia non uenierit aut nuncupationis uerba testator locutus non sit.¹¹⁹

120. Sed uideamus an etiamsi frater aut patruus extent, potiores scriptis heredibus habeantur. rescripto enim imperatoris Antonini significatur eos qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse aduersus eos qui ab intestato uindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali.¹²⁰

121. Quod sane quidem ad masculorum testamenta pertinere certum est; item ad feminarum quae ideo non utiliter testatae sunt, quia uerbi gratia familiam non uendiderint aut nuncupationis uerba locutae non sint; an autem et ad ea testamenta feminarum quae sine tutoris auctoritate fecerint, haec constitutio pertutio pertineat, uidebimus.¹²¹

122. Loquimur autem de his scilicet feminis quae non in legitima parentum aut patronorum tutela sunt, sed de his quae alterius generis tutores habent, qui etiam inuiti coguntur auctores fieri, alioquin parentem et patronum sine auctoritate eius facto testamento non summoueri palam est.¹²²

123. Item qui filium in potestate habet, curare debet ut eum uel heredem instituat uel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem, ut nostri praeceptores existiment, etiamsi uiuo patre fillius defunctus sit, neminem heredem ex eo

¹¹⁷ Cp. L. 15. C. 6,23.

¹¹⁸ Cp. Ulp. XX.15.

¹¹⁹ Cp. Gaj. II.147. Cic. Top. 4.

¹²⁰ Cp. Collat. 16.3. s 1.

¹²¹ Cp. Gaj. II.104.115.118.119.

¹²² Cp. Gaj. I.190.192.

хочу, чтобы Тиций был наследником"; многими не одобрена такая форма: "назначаю наследником"; равным образом следующая: "делаю наследником".

118. Кроме того, мы должны знать, что женщина, которая оставалась в зависимости от опекуна, не может составлять завещания без его согласия; в противном случае завещание ее, по цивильному праву, будет недействительно.

119. Претор, однако, может предоставить назначенным наследникам владение наследством согласно завещательному документу, если он будет подписан семью свидетелями и если нет наследника, к тому бы могло по закону перейти наследство, например, брата, рожденного от того же отца, или дяди по отцу, или сына от брата - то назначенные наследники могут удержать за собою наследство. То же самое имеет место по закону, если по какой-либо иной причине завещание оказывается недействительным, когда, например, имущество манципированным образом не было продано, или когда завещатель последней воли своей торжественной не заявлял.

120. Но посмотрим, не имеет ли брат, или дед по отцу преимущества перед назначенными наследниками, так как рескриптом императора Антонина Благочестивого постановлено, чтобы те, которые потребуют владения наследством по завещанию, неправильно составленному, могли защищать свои права против лиц, виндицирующих наследство на основании закона, посредством возражения об обмане.

121. Не подлежит сомнению, что это касается как завещаний мужчин, так и завещаний женщин, которые составили недействительное завещание потому, например, что не продали мнимым образом своего имущества, или не заявили торжественно своей последней воли. Но мы увидим, относится ли это постановление к тем завещаниям женщин, которые они составили без соучастия опекуна.

122. Мы говорим о тех, конечно, женщинах, которые не остаются под законною опекой агнатов или патронов, только имеют опекунов другого рода, которых можно принуждать даже против воли давать свое согласие (для заключения юридических актов); впрочем ясно, что нельзя было восходящего (агната) и патрона устранить завещанием, составленным помимо их согласия.

123. Равным образом тот, кто имеет в своей власти сына, должен озаботиться назначить его наследником, или, назвав его по имени, лишить наследства. Иначе, если отец пройдет его молчанием, то завещание не будет иметь силы - так даже, что по мнению наших учителей (Сабинианцев), никто не может быть наследником по этому завещанию, даже если бы (неупомянутый) сын умирал раньше самого завещателя, потому что с самого начала этот акт не был завещанием. Но приверженцы другой школы (Прокулианцы) согласны в том, что если сын жив во время смерти отца, то

testamento existere posse, quia scilicet statim ab initio non constiterit institutio, sed diuersae scholae auctores, siquidem filius mortis patris tempore uiuat, sane inpedimento eum esse scriptis heredibus et illum ab intestato heredem fieri confitentur; si uero ante mortem patris interceptus sit, posse ex testamento hereditatem adiri putant, nullo iam filio inpedimento; quia scilicet existimant (*non*) statim ab initio inutiliter fieri testamentum filio praeterito.¹²³

124. Ceteras uero liberorum personas si praeterierit testator, ualet testamentum, sed praeteritae istae personae scriptis heredibus in partem *adcrescunt, si sui heredes sint*, in uirilem, si extranei, in dimidiam. id est si quis tres uerbi gratia filios heredes instituerit et filiam praeterierit, filia adcrecendo pro quarta parte fit heres, et ea ratione idem consequitur, quod *ab intestato* patre mortuo habitura esset; at si extraneos ille heredes instituerit et filiam praeterierit, filia adcrecendo ex dimidia parte fit heres. quae de filia diximus, eadem *et de nepote* deque omnibus liberorum personis *sive masculini sive feminini* sexus, dicta intellegemus.¹²⁴

125. Quid ergo est? licet eae secundum ea quae diximus, scriptis heredibus dimidiam partem detrahant, tamen praetor eis contra tabulas bonorum possessionem promittit, qua ratione extranei heredes a tota hereditate repelluntur et efficiuntur sine re heredes.¹²⁵⁻¹²⁶

126. Et hoc iure utebatur, quasi nihil inter feminas et masculos interesset; sed nuper imperator Antoninus significauit rescripto suos non plus nancisci feminas per bonorum possessionem, quam quod iure adcrescendi consequerentur. quod in emancipatarum quoque persona obseruandum est, ut hae quoque, quod adcrescendi iure habiturae essent, si in potestate fuissent, ad ipsum etiam per bonorum possessionem habeant.

127. Sed siquidem filius a patre exheredetur, nominatim exheredari debet; aliquin non uidetur exheredari. nominatim autem exheredari uidetur, siue ita exheredetur: TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO, *sine ita*, FILIVS MEVS EXHERES ESTO, non adiecto proprio nomine (*scilicet si alius filius non extet*).¹²⁷

128. Ceterae uero liberorum personae uel feminini sexus uel masculini satis inter ceteros exheredari possunt, id est his uerbis: CETERI OMNES EXHEREDES SVNTO, quae uerba statim post institutionem heredum adici solent. sed hoc ita est iure ciuili.¹²⁸

¹²³ = pr. J. 2,13.

¹²⁴ Cp. Ulp. XXII.17.

¹²⁵⁻¹²⁶ Cp. L. 4. C. 6,28.

¹²⁷ Cp. pr. J. cit.

¹²⁸ Cp. pr. s 1. J. 2,13.

он, конечно, мешает назначенным наследникам и делается ближайшим наследником по закону; но если сын умирает раньше смерти отца, то, как некоторые думают, можно в силу завещания принять наследство, так как сын уже не препятствует, потому что, по их мнению, вследствие выхода сына завещание не становится недействительным с самого начала.

124. Если же завещатель обойдет молчанием прочих детей, то завещание не теряет силы; лица, обойденные в завещании, допускаются к наследованию совместно с назначенными наследниками, каждый в одной доле, если они прямые наследники (свои); если же посторонние, то получают половину, т.е. если кто, например, назначит трех сыновей наследниками, а обойдет молчанием дочь, то она получает по праву приращения четвертую часть наследства, и на этом основании она приобретает то, что получила бы в случае смерти отца без завещания, как наследница по закону. Но если завещатель призывает к наследованию посторонних и обойдет дочь, то она правом приращения приобретает половину наследства. То, что мы сказали о дочери, считаем сказанным и о внучке, и о всех детях, все равно, будут ли они мужского или женского пола.

125. Итак, что это означает? Хотя вышеупомянутые лица, согласно сказанному, отнимают от назначенных наследников только половину, то претор обещает им, однако, вопреки завещательным распоряжениям, владение наследством, вследствие чего посторонние наследники устраняются от всего наследства и делаются наследниками без наследства.

126. И этим правом мы пользуемся, как если бы не было в этом отношении никакой разницы между мужчиной и женщиной. Недавно, однако, император Антонин приказал своим рескриптом, чтобы женщины получали не больше посредством владения наследством вопреки завещанию, чем получали бы по праву приращения. Это право следует также применять по отношению к эманципированным женщинам, дабы и эти, разумеется, получали в силу преторского владения наследством то же самое, что получали бы по праву приращения, если бы состояли под чьею-либо властью.

127. Но если отец лишает сына наследства, то должен это сделать поименно; в противном случае сын не лишается наследства. Поименное лишение наследства имеет место тогда, если кто лишает сына такими словами: "сын мой Тиций, да не будет моим наследником", или таким образом: "сын мой да будет лишен наследства", не прибавляя собственного имени (разумеется, если нет другого сына).

128. Прочих же детей обоего пола можно лишать наследства посредством общей формулы следующими словами: "все прочие да будут лишены наследства", каковые слова обыкновенно прибавляются тотчас после назначения наследников. Так предписывает цивильное право.

129. Nam praetor omnes uirilis sexus liberorum personas, id est nepotes quoque et pronepotes *nominatim exheredari iubet, feminini uero sexus liberos, id est filias et neptes et proneptes exheredari aut nominatim aut inter ceteros satis habet.*¹²⁹

130. Postumi quoque liberi *uel heredes institui debent uel exheredari.*¹³⁰⁻¹³²

131. *Et in eo par omnium condicio est, quod et in filio postumo et in quolibet ex ceteris liberis siue feminini sexus siue masculini praeterito ualet quidem testamentum, sed postea agnatione postumi sive postumae rumpitur, et ea ratione totum infirmatur. ideoque si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam.*

132. *Sed feminini quidem sexus personae uel nominatim uel inter ceteros exheredari solent, dum tamen si inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur per obliuionem praeteritae esse. masculini uero sexus liberorum personas placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredentur, hoc scilicet modo QVICVMQVE MIHI FILIUS GENITVS FVERIT, EXHERES ESTO.*

133. *Postumorum autem loco sunt et hi qui in sui heredis locum succedendo quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes. ut ecce si filium et ex eo nepotem neptemue in potestate habeam, quia filius gradu praecedat, is solus iura sui heredis habet, quamuis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint; sed si filius meus me uiuo moriatur, aut qualibet ratione exeat de potestate mea, incipit nepos neptisue in eius locum succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur.*¹³³⁻¹³⁴

134. *Ne ergo eo modo rumpatur mihi testamentum, sicut ipsum filium uel heredem instituere uel exheredare debeo, ne non iure faciam testamentum, ita et nepotem neptemue ex eo necesse est mihi uel heredem instituere uel exheredare, ne forte, me uiuo filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisue quasi agnatione rumpat testamentum; idque lege Iunia Vellaea prouisum est, in qua simul exheredationis modus notatur, ut uirilis sexus (postumi) nominatim, feminini uel nominatim uel inter ceteros exheredentur, dum tamen iis qui inter ceteros exheredantur, aliquid legetur.*

¹²⁹ Cp. § 135.

¹³⁰⁻¹³² = § 1. J. 2, 13.

¹³³⁻¹³⁴ = L. 13. D. 28, 3. § 2. J. tit. it.

129. Претор же приказывает всех детей мужского пола, т.е. внуков и правнуков, лишать наследства поименно, детей же женского пола, т.е. дочерей, внучек, правнучек, можно лишать наследства или поименно, или посредством общей формулы.

130. Родившиеся после смерти отца должны быть или назначены наследниками, или лишены наследства.

131. И положение всех одинаково в том, что, обойден ли сын, рожденный после смерти отца, или кто-либо из прочих детей женского пола или мужского, завещание признается действительным, но разрушается впоследствии рождением дитяти после смерти завещателя, и на этом основании все завещание теряет силу. Итак, если женщина, от которой ожидается рождающийся, или рождающая после смерти отца, преждевременно родит, то ничто не препятствует назначенным наследникам вступить в права наследства.

132. Но лица женского пола обыкновенно лишаются наследства или поименно, или посредством общей формулы, причем, однако, если они лишаются наследства собирательно, необходимо, чтобы им было что-нибудь отказано, дабы они не казались пропущенными по забвению. Относительно же лиц мужского пола, поставлено законным порядком лишать наследства не иначе как поименно, т.е. следующим образом: "какой бы у меня сын ни родился, да будет лишен наследства".

133. В числе "постумов" находятся и те, которые, наследуя вместо своего наследника, делаются через quasi-агнатство ближайшими (своими) наследниками восходящих: если я, например, буду иметь в своей власти сына и от него внука или внучку, то один сын имеет права ближайшего (своего) наследника, так как он предшествует степени, хотя бы внук или внучка от него также находились под тою же властью. Но если сын мой умрет при моей жизни, или по какой-либо другой причине выйдет из-под моей власти, то внук или внучка начинает наследовать вместо него, и таким образом они получают как бы через агнатство права своих наследников.

134. Следовательно, дабы таким образом завещание мое не теряло силы, я должен самого сына или назначить наследником или поименно лишить наследства; равным образом для законности завещания мне необходимо и внука или внучку от сына или назначить в наследники, или лишить наследства, дабы, в случае смерти сына при моей жизни, внук или внучка, наследуя вместо сына, не уничтожили акт завещания через quasi-рождение. Это предусмотрено законом Юния Веллея,¹⁰ в котором вместе с тем определяется способ лишения наследства, а именно дети (постумы) мужского пола лишаются наследства поименно, а лица женского пола лишаются наследства или поименно, или посредством общей формулы,

¹⁰ Закон Юния Веллея 26 г. н.э.

135. *emancipatos liberos iure ciuili neque heredes instituere neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes; sed praetor omnes tam feminini quam masculini sexus si heredes non instituantur, exheredari iubet, uirilis sexus nominatim, feminini uero nominatim uel inter ceteros; quodsi neque heredes instituti fuerint, neque ita, ut supra diximus, exheredati, praetor promittit eis contra tabulas bonorum possessionem.*¹³⁵

135a. In potestate patris non sunt, qui cum eo civitate Romana donati sunt nec in accipienda civitate Romana pater petiit ut eos in potestate haberet, aut, si petiit, non inpetrauit; nam qui in potestatem patris ab imperatore rediguntur, nihil differunt a sic natis.^{135a}

136. *Item adoptiui filii quamdiu manent in adoptione, naturalium loco sunt; emancipati uero (a) patre adoptiuo neque iure ciuili, neque quod ad edictum praetoris pertinet, inter liberos numerantur.*¹³⁶⁻¹³⁷

137. Qua ratione accidit, ut ex diuerso quod ad naturalem parentem pertinet, quamdiu quidem sint in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur; *si uero emancipati fuerint ab adoptico patre, tunc incipiant in ea causa esse, qua futuri essent, si ab ipso naturali patre (emancipati) fuissent.*

138. Si quis post factum testamentum adoptauerit sibi filium aut per populum eum qui sui iuris est, aut per praetorem eum qui in potestate parentis fuerit, omnimodo testamentum eius rumpitur quasi agnatione sui heredis.¹³⁸

139. Idem iuris est, si cui post factum testamentum uxor in manum conueniat, uel quae in manu fuit nubat; nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua (heres) fit.¹³⁹

140. Nec prodest, siue haec siue ille qui adoptatus est, in eo testamento sit institutus institutaue; nam de exheredatione eius *superuacuum* uidetur quaerere, cum testamenti faciendi tempore suorum heredum numero non fuerit.¹⁴⁰

141. Filius quoque qui ex prima secundaue mancipatione manumittitur, quia reuertitur in potestatem patriam, rumpit ante factum testamentum; nec prodest, si in eo testamento heres institutus uel exheredatus fuerit.¹⁴¹

¹³⁵ = § 1. J. 2,13.

^{135a} Cp. L. 1. § 6. D. 37,8.

¹³⁶⁻¹³⁷ = § 4. J. 2,13.

¹³⁸ = § 1. J. 2,17.

¹³⁹ Cp. Ulp. XXIII,3.

¹⁴⁰ Cp. L. 23. pr. § 1. L. 28. § 1. D. 28,2.

¹⁴¹ Cp. L. 28. § 1. cit.

лишь бы только отказано было что-нибудь тем, которые лишаются наследства сообща.

135. Детей, освобожденных из-под отеческой власти, цивильное право не обязывает ни назначать наследниками, ни лишать их наследства, так как они уже не свои наследники. Тем не менее претор повелевает всех их лишать наследства, будут ли эти лица мужского или женского пола, если они не назначаются наследниками, - именно лиц мужского пола - поименно, женского же или поименно, или посредством общей оговорки. Поэтому, если они не будут назначены наследниками и не лишены наследства таким порядком, как мы выше сказали, то претор обещает им, вопреки завещанию, владение наследством.

135а. Не находятся во власти отца те, которые вместе с ним удостоены прав римского гражданства, причем, однако, отец, получая римское гражданство, или не просил о том, чтобы иметь их в своей власти, или, хотя и просил, но безуспешно; ибо те, которые подчиняются отцовской власти с помощью императора, ничем не отличаются от тех, которые родились уже в подчиненности.

136. Равным образом дети по усыновлению, пока они состоят во власти отца-усыновителя, пользуются теми же правами, как и дети, происшедшие от законного брака. Освобожденные же из-под отеческой власти отцом-усыновителем не считаются в числе детей ни по праву цивильному, ни по праву, которое основывается на преторском эдикте.

137. Вследствие этого случается наоборот, что по отношению к естественному отцу дети эти, пока находятся в семье усыновителя, считаются в числе чужих. Если же они будут освобождены из-под отеческой власти отцом-усыновителем, то тогда начинают быть в таком положении, в каком они были бы, если бы их сам родной отец эманципировал.

138. Когда кто-либо после составления завещания усыновит себе при посредстве народа человека самовластного, или посредством претора лицо, находящееся под отеческою властью, то во всех этих случаях завещание его расторгается через quasi-агнатство своего наследника.

139. То же самое имеет место, если после составления завещания женщина переходит под власть супруга, или когда она выйдет замуж, находясь в супружеской власти; в этом случае она занимает место дочери и становится как бы ближайшей наследницей.

140. И безразлично, будут ли назначены в том завещании наследниками эта женщина, или усыновленный, ибо вопрос о лишении их наследства кажется совершенно излишним, коль скоро во время составления завещания лица эти не были своими наследниками.

141. Также и сын, который освобождается после первой или второй манципации, уничтожает завещание, раньше совершенное, так как он возвращается под отцовскую власть; при этом все равно, будет ли он

142. Simile ius olim fuit in eius persona cuius nomine ex senatusconsulto erroris causa probatur, quia forte ex peregrina uel Latina quae per errorem quasi ciuis Romana uxor ducta esset, natus esset; nam siue heres institutus esset a parente siue exheredatus, siue uiuo patre causa probata siue post mortem eius, omnimodo quasi agnatione rumpebat testamentum.¹⁴²

143. Nunc uero ex nouo senatusconsulto quod auctore diuo Hadriano factum est, siquidem uiuo patre causa probatur, aequae ut olim omnimodo rumpit testamentum; si uero post mortem patris, praeteritus quidem rumpit testamentum, si uero heres in eo scriptus est uel exheredatus, non rumpit testamentum; ne scilicet diligenter facta testamenta rescinderentur *eo tempore quo* renouari non possent.¹⁴³

144. Posteriore quoque testamento quod iure factum est, superius rumpitur. nec interest, an extiterit aliquis ex eo heres, an non extiterit; hoc enim solum spectatur, an existere potuerit. ideoque si quis ex posteriore testamento quod iure factum est, aut noluerit heres esse, aut uiuo testatore, aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut per *cretionem* exclusus fuerit, aut condicione sub qua heres institutus est defectus sit, aut propter caelibatum ex lege Iulia summotus fuerit ab hereditate; quibus casibus paterfamilias intestatus moritur, nam et prius testamentum non ualet, ruptum a posteriore, et posterius aequae nullas uires habet, cum ex eo nemo heres extiterit.¹⁴⁴

145. Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, ueluti (*cum*) is qui fecerit testamentum, capite deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo commentario relatum est.¹⁴⁵

146. Hoc autem casu *inrita* fieri testamenta dicemus, *cum* alioquin et quae rumpuntur, *inrita* fiant, (*et quae statim ab initio non iure fiunt, inrita sint; sed et ea quae iure facta sunt et postea propter capitis deminutionem inrita fiunt*), possunt nihilominus rupta dici. sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distinguere, ideo quaedam non iure fieri dicuntur, quaedam iure facta rumpi uel *inrita* fieri.¹⁴⁶

¹⁴² Cp. Gaj. I. 67. III. 5.

¹⁴³ Cp. Gaj. I. 32.

¹⁴⁴ = § 2. J. 2, 17.

¹⁴⁵ = § 4. J. 2, 17.

¹⁴⁶ = § 5. cit.

назначен в упомянутом завещании наследником или будет лишен наследства.

142. Подобный закон служил некогда тому лицу, которому сенатское постановление разрешало доказывать ошибку, так как это лицо родилось от брака с иностранкой или латинянкой, которую по неведению сочли римской гражданкой; именно, будет ли такое лицо назначено отцом в наследники, или лишено наследства, при жизни ли отца обнаружена и доказана ошибка, или после его смерти, во всяком случае уничтожается завещание через quasi-агнатство.

143. В наше время на основании нового сенатского постановления, изданного по указу божественного Адриана, лицо это уничтожает завещание, как и прежде, если, конечно, причина обнаруживается и доказывается при жизни отца; если же причина ошибки будет доказана после его смерти, то только неупомянутый наследник разрушает завещание, а если он в завещании назначен наследником или лишен прав, то само завещание сохраняет свою силу, дабы, конечно, завещания, старательно составленные, не уничтожались тогда, когда нового нельзя составить.

144. Равным образом позднейшее завещание, законно и правильно составленное, уничтожает прежнее, все равно, явился ли какой-нибудь наследник в силу одного или нет, ибо обращается внимание только на то, мог ли бы он явиться в каком-нибудь случае. Следовательно, если кто не захочет быть наследником по второму завещанию, правильно совершенному, или если наследник умрет при жизни завещателя или после его смерти, но до принятия наследства, или если будет устранен от наследства по истечении определенного срока для вступления в наследство, или условие, под которым он был назначен наследником, не исполнится, или если его по закону Юлия исключают от наследства по поводу безбрачной жизни, во всех этих случаях отец фамилии умирает без завещания. Ибо и первое завещание недействительно, будучи уничтожено вторым, и второе равным образом не имеет никакого значения, коль скоро по этому завещанию никто не признается наследником.

145. Еще другим образом завещания, законно составленные, теряют силу, например, когда тот, кто составил завещание, подвергся умалению правоспособности. В первой книге указано, когда это случается.

146. В этом случае говорят, что завещания сделались недействительными; правда, что и те завещания, которые уничтожаются, считаются также недействительными, да и те, которые с самого начала составляются незаконно, делаются недействительными; однако те завещания, которые составлены правильно, а впоследствии сделались недействительными по причине умаления правоспособности, могут тем не менее считаться расторгнутыми. Но как гораздо удобнее различать отдельные предметы особыми названиями, посему о некоторых завещаниях говорят, что они

147. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta quae uel ab initio non iure facta sunt uel iure facta postea inrita facta aut rupta sunt. nam si septem testium signis signata sint testamenta, potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere, si modo defunctus testator et ciuis Romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit: nam si ideo inritum factum sit testamentum, quod puta ciuitatem uel etiam libertatem testator amisit, aut is in adoptionem se dedit *et* mortis tempore in adoptiui patris potestate fuit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.¹⁴⁷

148. (*Itaque qui*) secundum tabulas testamenti quae aut statum ab initio non iure factae sint, aut iure factae postea ruptae uel inritae erunt, bonorum possessionem accipiunt, si modo possunt hereditatem optinere, habebunt bonorum possessionem cum re; si uero ab *ñis* auocari hereditas potest, habebunt bonorum possessionem sine re.¹⁴⁸

149. Nam si quis heres iure ciuili institutus sit uel ex primo uel ex posteriore testamento, uel ab intestato iure legitimo heres sit, is potest ab *ñis* hereditatem auocare; si uero nemo sit alius iure ciuili heres, ipsi retinere hereditatem possunt, nec ullum ius aduersus eos habent cognati, qui legitimo iure deficiuntur.¹⁴⁹

149a. Aliquando tamen, sicut supra quoque notauimus etiam legitimis quoque heredibus *potiores scripti* habentur, ueluti si testamentum ideo non iure factum sit, quod familia non uenierit, aut nuncupationis uerba testator locutus non sit; tum enim si agnati petant hereditatem, -----

150. ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferri iubentur, si defuncto nemo *heres uel bonorum possessor sit*.¹⁵⁰

151. Potest ut iure facta testamenta contraria uoluntate infirmantur. apparet (autem) non posso ex eo infirmari testamentum, quod postea testatur id noluerit ualere, usque adeo, ut si linum eius incidit. nihilo minus iure ciuili ualet. quin etiam si *deleuerit* quoque aut *conbusserit*

¹⁴⁷ = s 6. J. cit.

¹⁴⁸ Cp. Ulp. XXIII.6.

¹⁴⁹ Cp. Gaj. II.119. L. 12. pr. D. 28,3.

¹⁵⁰ Cp. L. 96. s 1. D. de leg. 1.

незаконно составлены, о других же, законно составленных, - что они расторгаются или делаются недействительными.

147. Однако не вовсе бесполезны те завещания, которые или в самом начале неправильно составлены, или, будучи сделаны законно, впоследствии сделались недействительными или же были уничтожены; ибо если они запечатаны печатями семи свидетелей, то назначенный наследник может приобрести владение наследством согласно завещанию, лишь бы только умерший в момент смерти был римским гражданином и самовластным лицом. Ибо, если завещание недействительно потому, что, например, завещатель потеряет право гражданства или даже свободу, или потому, что он дал себя усыновить и в момент смерти был во власти отца-усыновителя, то назначенный наследник не может требовать владения наследством согласно завещательному акту.

148. Лица, получающие владение наследством по завещаниям, которые или с самого начала незаконно составлены, или, будучи правильно составлены, впоследствии или уничтожены, или сделались недействительными, будут действительными обладателями всего наследственного имущества, если только лица эти могут приобретать наследство; но если (истинный наследник) потребует (посредством иска) от них наследство обратно, то они будут владельцами только по имени.

149. Если кто-либо будет назначен наследником по цивильному праву в силу первого, или позднейшего завещания, или если кто без завещания становится наследником по закону, то он может потребовать обратно наследство от лиц, которых претор ввел во владение наследством; если же не окажется никого, кто бы по гражданскому праву был наследником, то лица, владеющие наследством могут его держать, и никаких решительно прав против последних не имеют когнаты, которые устраняются самим законом.

149а. Однако случается, согласно тому, что мы выше сказали, что наследники, которых претор ввел во владение наследством, имеют даже преимущество перед законными наследниками, например, если завещание потому не составлено правильно, что имущество не продано мнимым образом, или завещатель не заявит торжественно своей последней воли; в этом случае, если агнаты требуют наследства —————

150. по названному закону (lex Julia) наследство делается выморочным и собственностью народа, если никто не становится истинным наследником покойного, или если никто не будет преторским владельцем наследства.

151. Может случиться, что завещательный акт, составленный законным образом, вследствие противоположной воли теряет силу. Однако ясно, что нельзя завещание обессилить только тем, что впоследствии завещатель не пожелал, чтобы завещание это было действительно, до того

tabulas testamenti, nihilo minus (non) desinent ualere quae ibi fuerunt scripta, licet eorum probatio difficilis sit.¹⁵¹

151a. Quid ergo est? si quis ab intestato bonorum possessionem petierit et is qui ex eo testamento heres est, petat hereditatem, potest eum per exceptionem doli mali repellere, si modo ea mens testatoris fuisse probetur, ut ad eos, qui ab intestato uocantur, perueniat hereditas: et hoc ita rescripto imperatoris Antonini significatur.^{151a}

152. Heredes autem aut necessarii dicuntur aut sui et necessarii aut extranei.¹⁵²

153. Necessarius heres est seruus cum libertate heres institutus, ideo sic appellatus, quia siue uelit siue nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et heres est.¹⁵³

154. Unde qui facultates suas suspectas habet, solet seruum primo aut secundo uel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona ueneant, id est ut ignominia quae accidit ex uenditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat; quamquam apud *Fufidium Sabino* placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo uitio sed necessitate iuris bonorum uenditionem pateretur; sed alio iure utimur.¹⁵⁴

155. Pro hoc tamen incommodo *ilud* ei commodum praestatur, ut ea quae post mortem patroni sibi adquisierit, siue ante bonorum uenditionem siue postea, ipsi reseruentur; et quamuis pro portione bona uenierint, iterum ex hereditaria causa bona eius non uenient, nisi si *quid* ei ex hereditaria causa fuerit acquisitum, uelut si *Latinum* adquisierit et locupletior factus sit; cum ceterorum hominum, quorum bona uenierint pro portione, si quid postea adquirant, etiam saepius eorum bona uenire solent.¹⁵⁵

156. Sui autem et necessarii heredes sunt uelut filius filiae nepos neptisue ex filio, deinceps ceteri qui modo in potestate morientis fuerunt. sed uti nepos neptisue suus heres sit, non sufficit eum in potestate aut mortis tempore fuisse, sed opus est ut pater quoque eius uiuo patre suo

151 Cp. L. 4. pr. L. 19. D. 37,4.

151a Cp. Ulp.XXVIII.13. Gaj. III.35-37.

152 = pr. J. 2,19.

153 = § 1. J. cit.

154 § 1. J. cit.

155 = § 1. J. cit. Cp. L. 1. § 18. D. 42,6.

нельзя, что если перерезать скрепу, то все-таки завещание по гражданскому праву имеет силу. Если даже завещатель уничтожит или сожжет акт завещания, то тем не менее не перестает иметь значение все то, что в завещании написано, хотя бы было трудно доказать его содержание.

151а. Итак, что это значит? Если потребует владения наследством наследник без завещания и если предъявит претензию по поводу наследства тот, кто по этому завещанию становится наследником, то первый может отстранить последнего возражением злого умысла, если только будет доказано, что завещатель желал, чтобы наследство досталось наследникам без завещания. Так и постановлено рескриптом императора Антонина.

152. Наследники называются или необходимыми, или `своими и необходимыми, или посторонними.

153. Необходимым наследником бывает раб, которого назначили наследником и отпустили на волю; его называют так потому, что, хочет ли он этого, или нет, во всяком случае, после смерти завещателя он тотчас делается свободным и наследником.

154. Вот почему тот, которого состоятельность подозрительна, обыкновенно делает раба свободным в первой или второй или даже дальнейшей степени, назначая его наследником, чтобы в случае неудовлетворения верителей скорее продавалось имущество наследника, нежели его, завещателя, т.е. чтобы бесчестие, которое влекла за собою продажа наследства, постигло скорее наследника, чем завещателя. Правда, у Фуфидия¹¹ юрист Сабин¹² полагает, что раб-наследник в этом случае не подвергается бесчестию, так как не по своей вине, а в силу закона он должен продавать наследство. Но мы пользуемся другим правом.

155. Однако в замене этого неудобства предоставляется такому наследнику та выгода, что то, что он приобрел после смерти патрона, раньше ли продажи наследства или после, остается в его распоряжении, и хотя имущество продано соразмерно с долгами, все-таки его имущество, вследствие приобретения наследства только тогда подлежит продаже, если он что-нибудь приобрел благодаря наследству, например, если обогатился вследствие получения наследства после латинского гражданина; между тем, если другие люди после продажи соответственной доли их имущества снова что-нибудь приобретут, то часто продается и все их имущество.

156. Свои и необходимые наследники - суть, например, сын, дочь, внук и внучка от сына, а затем и прочие дети, если только оставались под властью умирающего. Но чтобы внук или внучка были своими наследниками, недостаточно того, чтобы они были под властью деда во время его смерти,

¹¹ Фуфидий - малоизвестный юрист I в. н.э. времен императора Веспасиана, автор сочинения *Quaestiones* в 2 книгах, из которых сохранился лишь один текст.

¹² См. I, 196, прим. 43.

desierit suus heres esse aut morte interceptus aut qualibet ratione liberatus potestate; tum enim nepos neptisue in locum sui patris succedunt.¹⁵⁶⁻¹⁵⁸

157. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et uiuo quoque parente quodammodo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. necessarii uero ideo dicuntur, quia omnimodo, (*siue*) uelint (*se*)ue (*nolint, tam*) ab intestato quam ex testamento heredes fiunt.

158. Sed his praetor permittit abstinere se ab hereditate, ut potius parentis bona ueneant.

159. Idem iuris est et (*hi*) uxoris persona quae in manu est, quia filiae loco est, et in nuru quae in manu filii est, quia neptis loco est.¹⁵⁹

160. Quin etiam similiter abstinendi potestatem facit praetor etiam ei qui in causa mancipii est, (*si*) cum libertate heres institutus sit, cum necessarius, non etiam suus heres sit, tamquam seruus.

161. Ceteri qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur. itaque liberi quoque nostri qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti sicut extranei uidentur. qua de causa et qui a matre heredes instituuntur, eodem numero sunt, quia feminae liberos in potestate non habent. serui quoque, qui cum libertate heredes instituti sunt et postea a domino manumissi, eodem numero habentur.¹⁶¹

162. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas data est de adeunda hereditate uel non adeunda.¹⁶²⁻¹⁶³

163. Sed sine is cui abstinendi potestas est, inmiscuerit se bonis hereditariis, siue is cui de adeunda (*hereditate*) deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi si minor sit annorum XXV. nam huius aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita etiam si temere *damnosam* hereditatem susceperint, praetor succurrit. scio quidem diuum Hadrianum etiam maiori XXV annorum *ueniam dedisse*, cum post aditam hereditatem grande aes alienum quod aditae hereditatis tempore latebat, apparuisset.

156-158 = § 2. J. 2,19.

159 Cp. Gaj. III.3. II.139. I.111.

161 = § 3. J. 2,19.

162-163 = § 5. J. cit.

но необходимо, чтобы отец их при жизни своего отца перестал быть своим наследником, или застигнутый смертью, или освободившийся из-под власти по какой-либо другой причине; ибо тогда внук или внучка наследуют вместо своего отца.

157. Эти наследники называются своими потому, что они домашние наследники и еще при жизни отца считаются до некоторой степени собственниками; отсюда следует, что если отец умрет, не оставив завещания, то прежде всего призываются к наследованию дети. Необходимыми называются потому, что делаются они наследниками во всех случаях, желают ли, или не желают, как без завещания, так и по завещанию.

158. Но претор им позволяет отказаться от (уже принятого) наследства, дабы скорее имущество отца, а не их самих было продано.

159. Это имеет место также относительно жены, которая состоит под супружескою властью, так как она занимает место дочери, и относительно невестки, которая во власти сына, так как она занимает место внучки.

160. Право отказаться от наследства претор равным образом предоставляет даже манципированному, т.е. тому, кто находится в положении кабального, т.е. если он был назначен наследником вместе с получением свободы, так как он, подобно рабу, есть необходимый наследник, а не свой.

161. Прочие наследники, которые не состоят под властью завещателя, называются наследниками посторонними. Таким образом наши собственные дети, не состоящие в нашей власти, будучи назначены наследниками, считаются как бы посторонними наследниками. По этой причине и те, которые назначаются матерью в наследники, находятся в том же числе, потому что женщины не имеют отеческой власти над своими детьми. В том же числе полагаются также рабы, назначенные наследниками с получением свободы и затем отпущенные господами на волю.

162. Посторонние наследники могут испрашивать срок для осмотра наследства и решения вопроса, вступить ли во владение наследством, или не вступать.

163. Но если тот, кто может отказаться от наследства, совершает такие действия, из которых несомненно следует воля его быть наследником, или если посторонний, которому позволяется обдумать принятие наследства, примет таковое, то впоследствии ни тот ни другой не властен оставить наследство, если только ему не менее 25. лет. Ибо лицам этого возраста, как во всех прочих случаях, когда они обмануты, так и в этом случае, когда они необдуманно примут убыточное наследство, приходит на помощь претор. Я, по крайней мере, знаю, что император Адриан предоставил право реституции (*in integrum*) тому, кому было больше 25. лет, когда по принятии наследства оказались значительные долги, которые неизвестны были во время принятия наследства.

164. Extraneis heredibus solet cretio dari, id est finis deliberandi, ut intra certum tempus uel adeant hereditatem, uel si non adeant, temporis fine summoueantur. ideo autem cretio appellata est, quia cernere est quasi decernere et constituere.¹⁶⁴

165. Cum ergo ita scriptum sit: HERES TITVS ESTO, adicere debemus: CERNITOQVE IN CENTVM DIEBVS PROXIMIS QVIBVS SCIES POTERISQVE. QVODNI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO.¹⁶⁵

166. Et qui ita heres institutus est, si uelit heres esse, debet intra diem cretionis cernere, id est haec uerba dicere: QVOD ME PVBLIVS MEVIVS TESTAMENTO SVO HEREDEM INSTITVIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQVE. quodsi ita non creuerit, finito tempore cretionis excluditur; nec quicquam proficit, si pro herede gerat, id est si rebus hereditariis tamquam heres utatur.¹⁶⁶

167. At is qui sine cretione heres institutus sit, aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem uocatur, potest aut cernendo aut pro herede gerendo uel etiam nuda uoluntate suscipiendae hereditatis heres fieri; eique liberum est quocumque tempore uoluerit, adire hereditatem; (*sed*) solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod si uelit adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti uendere.¹⁶⁷

168. Sicut autem (qui) cum cretione heres institutus est, nisi creuerit hereditatem, non fit heres, ita non aliter excluditur, quam si non creuerit intra id tempus quo cretio finita est; itaque licet ante diem cretionis constituerit hereditatem non adire, tamen paenitentia actus superante die cretionis cernendo heres esse potest.¹⁶⁸

169. At is qui sine cretione heres institutus est, quiue ab intestato per legem uocatur, sicut uoluntate nuda heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Cp. Ulp. XXII.27.

¹⁶⁵ Cp. Varro de L. L. VI.8. s 81.

¹⁶⁶ Cp. Ulp. XXII,25.26.28. s 7. J. 2,19

¹⁶⁷ Cp. Gaj. III.87. Ulp. XXII.25.

¹⁶⁸ Cp. Ulp. XXII.30.

¹⁶⁹ Cp. Ulp. XXII.29.

164. Посторонним наследникам обыкновенно предоставляется срок, называемый *cretio*, т.е. время для обсуждения (размышления), чтобы они в течение известного времени или торжественно вступили во владение наследством, или были бы устранены в случае непринятия такового; срок этот назван *cretio* потому, что *cernere* обозначает буквально как бы *desernere* и *constituere*.

165. Когда, следовательно, написано так: "Тиций, будь наследником", то мы должны прибавить: "и решишь принять наследство в течение ста ближайших дней, в которые все узнаешь и сумеешь вступить в права наследования, а если не вступишь во владение наследством, то будешь лишен этого права".

166. А если тот, кто таким образом назначен, пожелает быть наследником, то он должен будет в течение определенного срока торжественно принять наследство, т.е. заявить следующее: "так как Публий Мевий назначил меня в своем завещании наследником, то я принимаю наследство торжественным образом". Поэтому, если он не вступит во владение наследством, то по истечении определенного срока исключается из числа наследников; нисколько не поможет то обстоятельство, что он будет действовать в качестве фактического наследника, т.е. если он будет пользоваться наследственными вещами как наследник.

167. Но тот, кто назначен наследником без прибавления срока принятия наследства, или тот, кто по закону призывается к наследованию, может сделаться наследником, приняв торжественно наследство, или действуя в качестве наследника, или по одному простому выражению своей воли принять наследственное имущество, и от него самого зависит вступить во владение наследством, когда только пожелает. Но обыкновенно претор, по требованию наследственных верителей, назначает срок, в течение которого наследник может, если пожелает, принять наследство, в противном случае верители могут требовать открытия конкурса над наследством и продать имущество покойника.

168. А так как тот, кто назначен наследником, получив срок для принятия наследства, не делается наследником, если не принимает такового торжественным образом, то он только в том случае исключается из числа наследников, когда не вступит во владение наследством в течение определенного срока. Таким образом, хотя бы он до конца срока решил не принимать наследства, однако, переменяв свое намерение, он в последний момент срока может сделаться наследником вследствие торжественного принятия наследства.

169. Но тот, кто назначен наследником без срока для принятия наследства, или тот, кто по закону призывается к наследованию, - приобретает, с одной стороны, наследственные права простым изъявлением

170. Omnis autem cretio certo tempore constringitur. in quam rem tolerabile tempus uisum est centum dierum. potest tamen nihilo minus iure ciuili aut longius aut breuius tempus dari; *longius* tamen interdum praetor coartat.¹⁷⁰

171. Et quamuis omnis cretio certis diebus constringatur, tamen alia cretio uulgaris uocatur, alia certorum dierum: uulgaris illa, quam supra exposuimus, id est in qua adicuntur haec uerba: QVIBVS SCIET POTERITQVE; certorum dierum, in qua detractis his uerbis cetera scribuntur.¹⁷¹

172. Quarum cretionum magna differentia est. nam uulgari cretione data nulli dies computantur, nisi quibus scierit quisque se heredem esse institutum et possit cernere. certorum uero dierum cretione data etiam nescienti se heredem institutum esse, numerantur dies continui; item ei quoque qui aliqua ex causa cernere prohibetur, et eo amplius ei qui sub condicione heres institutus est, tempus numeratur; unde melius et aptius est uulgari cretione uti.¹⁷²

173. Continua haec cretio uocatur, quia continui dies numerantur. sed quia (tamen) dura est haec cretio, altera magis in usu habentur; unde etiam uulgaris dicta est.

DE SVBSTITVTIONIBVS

174. Interdum duos pluresue gradus heredum facimus, hoc modo; LVCIVS TITIVS ESTO HERES CERNITOQVE IN DIEBVS (CENTVM) PROXIMIS QVIBVS SCIES POTERISQVE. QVODNI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. TVM MEVIVS HERES ESTO CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM et relique, et deinceps in quantum uelimus substituere possumus.¹⁷⁴

175. Et licet nobis uel unum in unius locum substituere pluresue, et contra in plurium locum uel unum uel plures substituere.

176. Primo itaque gradu scriptus heres hereditatem cerendo fit heres et substitutus excluditur; non cernendo summouetur, etiamsi pro

¹⁷⁰ Cp. Cic. ad. Att. XIII.46. L. un. Th. C. 4,1.

¹⁷¹ Cp. Ulp. XXII.31.

¹⁷² Cp. Ulp. XXII.32.

¹⁷⁴ Cp. pr. J. 2,15.

воли, а с другой - тотчас же отстраняется от наследства, как только объявит противоположное решение.

170. Всякий акт формального принятия наследства связан с определенным сроком, для чего, как полагали, достаточен промежуток 100. дней; однако по гражданскому праву этот срок может быть или продлен или сокращен; впрочем, срок, превышающий 100. дней, иногда сокращается претором.

171. И хотя всякое принятие наследства ограничивается определенным числом дней, то, однако, один срок называется обыкновенным, другой с определенным числом дней. Обыкновенным называется тот срок, который мы рассматривали выше, т.е. тот, в котором прибавляются следующие слова: "в течение которых он узнает и будет в состоянии принять (наследство)"; сроком известного числа дней называется тот, в котором пишутся все слова, за исключением только что приведенных.

172. Есть большая разница между этими способами принятия наследства; именно, когда дан срок обыкновенный (*centum dies utiles*), то в его состав входят только те дни, в течение которых наследник узнает, что он назначен преемником и может принять наследство; при креции с определенным временем считаются все дни непрерывно даже не знающему, что его назначили наследником; точно так же и тому, кто по какой-либо причине не мог предпринять креции, а тем более тому, кто под известным условием назначен в наследники. Вот почему лучше и удобнее пользоваться обыкновенным сроком.

173. Этот срок с определенным временем называется непрерывным, потому что дни считаются непрерывно, но так как этот срок представляет известные неудобства, то к первому мы чаще прибегаем, отчего он и назван обыкновенным.

О СУБСТИТУЦИИ

174. Иногда мы можем учредить две и более степеней наследников - следующим образом: "Луций Тиций, будь наследником и прими наследство в ближайшие 100. дней, в течение которых узнаешь и сумеешь принять. Поэтому, если ты не примешь наследства, то не быть тебе наследником, а наследником пусть будет Мевий и примет в течение 100. дней" и проч., а затем мы можем подназначить столько, сколько нам угодно.

175. Можно подназначить многих одному или одного многим и, наоборот, многим одного или больше лиц.

176. Таким образом, наследник, назначенный первым, делается наследником после торжественного заявления о принятии наследства, а подназначенный исключается из числа наследников. Не заявив своего намерения принять наследство, наследник устраняется от наследства, хотя

herede gerat, et in locum eius substitutus succedit et deinceps si plures gradus sint, in singulis simili ratione idem contingit.¹⁷⁶

177. Sed si cretio sine exheredatione sit data, id est in haec uerba: SI NON CREVERIS, TVM PVBLIVS MEVIVS HERES ESTO, illud diuersum inuenitur, quod si prior ommissa cretione pro herede gerat, substitutum in partem admittit et fiunt ambo aequis partibus heredes. quodsi neque cernat neque pro herede gerat, tum sane in universum summouetur, et substitutus in totam hereditatem succedit.¹⁷⁷⁻¹⁷⁸

178. Sed Sabino quidem placuit, quamdiu cernere et eo modo heres fieri possit prior, etiamsi pro herede gesserit, non tamen admitti substitutum; cum uero cretio finita sit, tum pro herede gerente admitti substitutum. aliis uero placuit etiam superante cretione posse eum pro herede gerendo in partem substitutum admittere et amplius ad cretionem reuerti non posse.

179. Liberis nostris inpuberius quos in potestate habemus, non solum ita, ut supra diximus, substituere possumus, id est ut si heredes non extiterint, alius nobis heres sit; sed eo amplius ut etiamsi heredes nobis extiterint et adhuc unpuberes mortui fuerint, sit iis aliquis heres; uelut hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS MIHI HERES ESTO. SI FILIVS MEVS MIHI (HERES NON ERIT, SIVE HERES) ERIT ET PRIVS MORIATVR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC SEIVS HERES ESTO.¹⁷⁹

180. Quo casu siquidem non extiterit heres filius, substitutus patri fit heres; si uero heres extiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. quam ob rem duo quodammodo sunt testamenta, aliud patris, aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatum.¹⁸⁰

181. Ceterum ne post obitum parentis periculo insidiarum subiectus maneret pupillus, in usu est uulgarem quidem substitutionem palam facere, id est eo loco quo pupillum heredem instituimus; (nam) uulgaris substitutio ita uocat ad hereditatem substitutum, si omnino pupillus heres non extiterit; quod accidit, cum uiuo parente moritur, quo casu nullum substituti

¹⁷⁶ Cp. s 168.

¹⁷⁷⁻¹⁷⁸ Cp. Ulp. XXII.34.

¹⁷⁹ = pr. J. 2,16.

¹⁸⁰ = pr. s 2. J. 2,16.

бы и действовал в качестве наследника, и его место занимает подназначенное лицо. А затем, если есть несколько степеней (наследников), то с каждым происходит то же на подобном же основании.

177. Но если определяется срок принятия наследства без лишения наследства, т.е. в следующих словах: "Если ты не примешь наследства, то наследником да будет Мевий", то дело решается другим образом; именно, так как первый наследник, не приняв наследства, действует в качестве преемника, то подназначенный наследник призывается только к известной части, и оба становятся наследниками с равными правами; если первый не примет наследства и не действует как наследник, то он тогда совсем устраняется, и подназначенное лицо приобретает все наследство.

178. Однако Сабин полагал, что до тех пор, пока первый может заявить свое намерение принять наследство и таким образом сделаться наследником, не призывается к наследованию подназначенный наследник, хотя бы первый действовал в качестве преемника. Когда же срок, определенный для торжественного принятия наследства, миновал, тогда тот, кто действовал в качестве наследника, может призвать к наследованию подназначенного наследника. Другие же полагали, что тот, кто действует в качестве наследника, может отчасти допустить подназначенное лицо к наследованию, хотя бы срок для вступления во владение наследством еще не истек, и что акт торжественного принятия наследства уже не может иметь места.

179. Нашим малолетним детям, которые находятся под нашу власть, мы можем подназначить наследников не только так, как выше сказано (д 174), т.е. чтобы тогда, когда они (дети) не сделаются наследниками, другой был нашим наследником, но более того: если бы они даже стали нашими наследниками и умерли, не достигши совершеннолетия, то все-таки кто-нибудь другой является их наследником, например, такими словами: "Тиций, сын мой, да будет моим наследником, или, хотя и будет, но умрет ранее того времени, когда достигнет совершеннолетия, то пусть тогда Сей будет наследником".

180. В этом случае, если сын не сделается наследником, тогда наследником отца будет подназначенный; но если наследником будет сын, да умрет до достижения совершеннолетия, то наследником самого сына будет подназначенный; таким образом (в субституции) заключаются до некоторой степени два завещания: одно - отца, другое - сына, как будто бы сам сын назначил себе наследника, или по крайней мере одно завещание о двух наследствах.

181. Впрочем, чтобы малолетний после смерти отца не подвергся опасности коварства, существует обычай делать подназначение открыто обыкновенным путем, т.е. в том месте завещания, где мы назначили малолетнего наследником; ибо обыкновенное подназначение в том случае

maleficium suspicari possumus, cum scilicet uiuo testatore omnia quae in testamento scripta sint, ignorentur. illam autem substitutionem, per quam etiamsi heres extiterit pupillus et intra pubertatem decesserit, substitutum uocamus, separatim in inferioribus tabulis scribimus, easque tabulas proprio lino propriaque cera consignamus, et in prioribus tabulis cauemus, ne inferiores tabulae uiuo filio et adhuc inpubere aperiantur. sed longe tutius est utrumque genus substitutionis separatim in inferioribus tabulis consignari, quod si ita consignatae uel separatae fuerint substitutiones, ut diximus, ex priore potest intellegi in altera (alter) quoque idem esse substitutus.¹⁸¹

182. Non solum autem heredibus institutis inpuberibus liberis ita substituere possumus, ut si ante pubertatem mortui fuerint, sit is heres quem nos uoluerimus, sed etiam exheredatis. itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus legatisue aut donationibus propunquorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinet.¹⁸²

183. Quaecumque diximus de substitutione inpuberum liberorum uel heredum institutorum uel exheredatorum, eadem etiam de postumis intellegemus.¹⁸³

184. Extraneo uero heredi instituto ita substituere non possumus, ut si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei heres sit; sed hoc solum nobis permissum est, ut eum per fideicommissum obligemus, ut hereditatem nostram uel totam uel (pro) parte restituat; quod ius quale sit, suo loco trademus.¹⁸⁴

185. Sicut autem liberi homines, ita et serui, tam nostri quam alieni, heredes scribi possunt.¹⁸⁵⁻¹⁸⁶

186. Sed noster seruus simul et liber et heres esse iuberi debet, id est hoc modo: STICHVS SERVVS MEVS LIBER HERESQVE ESTO, uel: HERES LIBERQVE ESTO.

187. Nam si sine libertate heres institutus sit, etiamsi postea manumissus fuerit a domino, heres esse non potest, quia institutio in persona eius non constitit; ideoque licet alienatus sit, non potest iussu domini noui cernere hereditatem.

¹⁸¹ Cp. s 3. J. eod. Theoph. Gai. epit. II.4. s 2. L. 8. D. 29,3.

¹⁸² = s 4. J. tit.cit. Cp. Ulp. XXIII.8.

¹⁸³ =s 4. J. cit. Cp. Cic. de orat. I 39.57.

¹⁸⁴ = s 9. J. cit.

¹⁸⁵⁻¹⁸⁶ Cp. pr. J. 2,14.

призывает к наследованию подназначенного, когда малолетний вообще не сделался наследником, что бывает тогда, когда он умирает при жизни отца, причем мы не можем подозревать никакого преступления со стороны подназначенного, так как, разумеется, все условия завещания при жизни завещателя остаются в тайне. Что касается того подназначения, через которое призывается подназначенный, в случае если малолетний сделается наследником и умрет до совершеннолетия, то его мы составляем отдельно внизу завещания, и листы сшиваем особенною нитью, запечатываем собственным воском, причем запрещаем в первой части завещания открывать последующие таблицы, пока сын жив и еще несовершеннолетен. Очевидно, гораздо безопаснее было бы, если бы оба рода подназначения отмечались отдельно в последней части завещания, потому что если подназначения будут так запечатаны и отделены, как мы сказали, то из первого можно заключить, что и в другом тот же самый наследник может быть подназначен.

182. Не только несовершеннолетним детям, назначенным наследниками, мы можем подназначать наследником, кого пожелаем - на тот случай, когда дети, сделавшись наследниками, умрут до совершеннолетия, но и детям, лишенным наследства, и таким образом все то, что малолетний приобрел от родственников путем наследства, отказов и дарений, переходит к подназначенному наследнику.

183. Все, что мы сказали о подназначении невзрослым детям, назначенным наследниками, или лишенным наследства, будем относить тоже и к родившимся после смерти отца.

184. Что же касается постороннего лица, назначенного в наследники, то мы не можем подназначить ему таким образом, чтобы, если тот сделается наследником и спустя некоторое время умрет, был его наследником другой; но нам позволено единственно то, что мы можем обязать его посредством фидеикоммисса возратить нам наследство или в полном его составе, или соответственную его часть. Мы изложим в своем месте, в чем состоит это право.

185. Назначать наследниками позволено как свободных людей, так и рабов, притом как собственных, так и чужих.

186. Однако нашего раба следует сделать одновременно и свободным и наследником в следующих выражениях: "Раб мой, Стих, да будет свободен и да будет наследником", или: "Да будет наследником и да будет свободен".

187. Если он будет назначен наследником без свободы, то он не может быть наследником, даже если после будет отпущен на волю своим господином, так как самое назначение его наследником было недействительно, а поэтому раб, даже если бы он был отчужден, не может

188. Cum libertate uero heres institutus siquidem in eadem causa durauerit, fit ex testamento liber et inde necessarius heres. si uero ab ipso testatore manumissus fuerit, suo arbitrio hereditatem adire potest. quodsi alienatus sit, iussu noui domini adire hereditatem debet, qua ratione per eum dominus fit heres; nam ipse alienatus neque heres neque liber esse potest.¹⁸⁸

189. Alienus quoque seruus heres institutus si in eadem causa durauerit, iussu domini hereditatem adire debet; si uero alienatus fuerit ab eo aut uiuo testatore aut post mortem eius, antequam cernat, debet iussu noui domini cernere; si uero manumissus est, suo arbitrio adire hereditatem potest.¹⁸⁹

190. Si autem seruus alienus heres institutus est uulgari cretione data, ita intellegitur dies cretionis cedere, si ipse seruus scierit se heredem institutum esse, nec ullum unpedimentum sit, quominus certio rem dominum faceret, ut illius iussu cernere possit.¹⁹⁰

191. Post haec uideamus de legatis. quae pars iuris extra propositam quidem materiam uidetur; nam loquimur de his iuris figuris, quibus per uniuersitatem res nobis adquiruntur; sed cum omnimodo de testamentis deque heredibus qui testamento instituuntur, locuti sumus, non sine causa sequenti loco poterit haec iuris materia tractari.¹⁹¹

192. Legatorum itaque genera sunt quattuor: aut enim per uindicationem legamus aut per damnationem aut sinendi modo aut per praeceptionem.¹⁹²

193. Per uindicationem hoc modo legamus: LVCIO TITIO uerbi gratia HOMINEM STICHVM DO LEGO; sed (et) si alterutrum uerbum positum sit, ueluti HOMINEM STIHVM DO, per uindicationem legatum est; si uero etiam aliis uerbis, uelut ita legatum fuerit: SVMITO, uel ita: SIBI HABETO, uel ita: CAPITO, aequè per uindicationem legatum est.¹⁹³

194. Ideo autem per uindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius uel ab herede uel ab alio quocumque qui eam possidet, petat, uindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Cp. Ulp. XXII,11.12.

¹⁸⁹ Cp. Ulp. XXII.13.

¹⁹⁰ Cp. s 172.

¹⁹¹ = pr. J. 2,20.

¹⁹² Cp. s 2.J. ib.

¹⁹³ Cp. Ulp. XXIV.3. Epit. II.5. s 1.

¹⁹⁴ Cp. Theoph. II.20. s 2.

по приказанию нового господина принять наследство торжественным образом.

188. Раб, назначенный со свободою в наследники, если останется в этом же положении, делается по завещанию способным и необходимым наследником; а если он будет отпущен на волю самим господином, то может по своему усмотрению принять наследство. Поэтому, если бы раб был отчужден, то он должен принять наследство по приказанию нового господина; и таким образом господин через него делается наследником, ибо сам раб, будучи отчужден, не может быть ни свободным, ни наследником.

189. Чужой раб, назначенный наследником, если он останется в том же положении, должен также принять наследство по приказанию своего господина; если же раб будет им отчужден при жизни ли завещателя или после его смерти, но прежде чем принял наследство, то он должен принять наследство по приказанию нового господина. Но если он будет отпущен на волю, то он может принять наследство по своему усмотрению.

190. Если же назначен наследником чужой раб с обыкновенным сроком для принятия наследства, то начало его считается с того времени, когда сам раб узнал, что он назначен наследником, и если не было никакого препятствия известить о том господина, по приказанию которого он мог бы принять наследство.

191. Теперь мы рассмотрим отказы. Эта часть права, казалось бы, не входит в состав предложенной материи; ибо мы говорим о тех формах права, которыми приобретаем вещи в совокупности. Но, когда мы уже сказали о завещателях и о наследниках, назначаемых по завещанию, то не без основания вслед за сим может быть обсуждаем и этот предмет.

192. Есть четыре формы отказов, именно: отказ посредством виндикации, отказ посредством присуждения к выдаче вещи, способом дозволения (легатариям взять вещь) и посредством получения вещи наперед.

193. Посредством виндикации мы отказываем следующим образом: "Л. Тицию даю, отказываю, например, раба Стиха"; но если мы даже только одно из этих слов употребляли, например: "даю раба Стиха", то и тогда отказ совершен посредством виндикации. Точно так же отказано посредством формы виндикации, если написано другими словами, как, например, "пусть возьмет" или "пусть себе имеет", или так: "пусть захватит".

194. Отказ этот называется виндикационным потому, что отказанная вещь тотчас после принятия наследства считается вещью отказоприемателя по квинритскому праву, и если эту вещь легатарий потребует или от наследника, или от кого-либо другого, кто вещью владеет, то он должен отыскивать ее посредством виндикации, т.е. доказать, что вещь по квинритскому праву - его.

195. Мнения юристов несогласны только в следующем: Сабин и Кассий и прочие наши учителя утверждают, что то, что таким образом

195. In eo solo dissentiunt prudentes, quod Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores quod ita legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse, sed posteaquam scierit et spreuerit legatum, proinde esse atque si legatum non esset; Nerua uero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si uoluerit eam ad se pertinere. sed hodie ex diui Pii Antonini constitutione hoc magis iure uti uidemur quod Proculo placuit; nam cum legatus fuisset Latinus per uindicationem coloniae, Deliberent, inquit, decuriones, an ad se uelint pertinere, proinde ac si uni legatus esset.¹⁹⁵

196. Eae autem solae res per uindicationem legantur recte, quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt. sed eas quidem res quae pondere numero mensura constant, placuit sufficere, si mortis tempore sint ex iure Quiritium testatoris, ueluti uinum oleum frumentum pecuniam numeratam. ceteras res uero placuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium esse debere, id est et quo faceret testamentum et quo moreretur; alioquin inutile esse legatum.¹⁹⁶

197. Sed sane hoc ita est iure ciuili. postea uero auctore Nerone Caesare senatusconsultum factum est quo cautum est, ut si eam rem quisque legauerit quae eius numquam fuerit, proinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset; optimum autem ius est per damnationem legati, quo genere etiam aliena res legari potest sicut inferius apparebit.¹⁹⁷

198. Sed si quis rem suam legauerit, deinde post testamentum factum eam alienauerit, plerique putant non solum iure ciuili inutile esse legatum, sed nec ex senatusconsulto confirmari. quod ideo dictum est, quia et si per damnationem aliquis rem suam legauerit eamque postea alienauerit, plerique putant, licet ipso iure debeatur legatum, tamen legatarium petentem posse per exceptionem doli mali repelli, quasi contra uoluntatem defuncti petat.¹⁹⁸

199. Illud constant, si duobus pluribusue per uindicationem eadem res legata sit, siue coniunctim siue disiunctim, et omnes ueniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario ad crescere. coniunctim autem ita legatur: LVCIO TITIO ET SEIO

¹⁹⁵ Cp. L. 81. § 6. L. 86. § 2. D. de leg. 1.

¹⁹⁶ Cp. Ulp. XXIV.

¹⁹⁷ Cp. Fr. Vat. 85.

¹⁹⁸ Cp. § 12. J. 2,20. Paul. II,6. § 16.

отказано, делается собственностью отказоприемателя тотчас после вступления в наследство, хотя бы он и не знал, что ему отказано; но после того, как легатарий узнает об отказе и такового не принимает, то будет так, как если бы не было отказа. Нерва же и Прокул и прочие основатели той школы думают, что вещь делается собственностью отказоприемателя лишь в том случае, когда он сам проявил свое согласие на принятие отказа. Но в наше время, по указу императора Пия Антонина, мы по большей части придерживаемся того мнения, которое принято было Прокулом; именно: когда однажды был отказан колонии Латин (Latinus Junianus) посредством виндикации, то Антонин сказал: пусть обдумают декурионы, желают ли они его принять, как если бы предмет был отказан одному.

196. Посредством виндикации можно отказывать законно только те вещи, которые состоят в квинтской собственности самого завещателя, относительно вещей, которые определяются мерою, числом или весом, например, вино, масло, хлеб в зерне, деньги, принято, что вполне достаточно, если они считаются квинтской собственностью завещателя в момент его смерти. Что касается прочих вещей, то постановлено, чтобы они во всякое время состояли в квинтской собственности завещателя, т.е. и тогда, когда он составлял завещание, и когда умирал; в противном случае отказ недействителен.

197. Так было главным образом по гражданскому праву; впоследствии же по почину императора Нерона было издано сенатское постановление, которым решено, что если кто откажет ту вещь, которая никогда не была его (собственностью), то отказ столь же действителен, как если бы он был назначен при соблюдении всех законных формальностей. Лучшее право заключается в отказе посредством присуждения. С помощью этой формы можно отказать даже чужую вещь, как это станет ясным ниже.

198. Но если кто отказывает свою вещь словами "даю, отказываю", затем, после составления завещания, отчуждает ее, то, по мнению большинства, отказ недействителен - не только по гражданскому праву, но даже не утверждается сенатским постановлением. Это принято так потому, что по мнению большинства, если кто отказал свою вещь посредством формы присуждения и затем ее отчуждил, то отказоприематель, требующий вещь, хотя она ему *ipso iure* принадлежит, устраняется возражением злого умысла, как если бы он требовал вопреки воле покойника.

199. Не подлежит сомнению, что когда одна и та же вещь отказана посредством виндикации двум или более лицам совокупно или отдельно, и если все принимают отказ, то каждому принадлежит часть, и доля отпавшего прибавляется колегатарии. Совокупно отказывается, когда, например, кто скажет: "Луцию Тицию и Сею даю и отказываю раба Стиха"; раздельно так: "Луцию Тицию и Сею даю и отказываю раба Стиха; Сею даю и отказываю того же самого раба".

HOMINEM STICHVM DO LEGO; disiunctim ita: LVCIO TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. SEIO EVNDEM HOMINEM DO LEGO.¹⁹⁹

200. Ullud quaeritur, quod sub conditione per uindicationem legatum est, pendente condicione cuius sit. nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, id est eius serui qui testamento sub aliqua conditione liber esse iussus est; quem constat interea heredis seruum esse. sed diuersae schole auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo quod sine conditione pure legatum est, antequam legatarius admittant legatum.²⁰⁰

201. Per damnationem hoc modo legamus: HERES MEVS STICHVM SERVVM MEVM DARE LVCIO TITIO DAMNAS ESTO; sed et si DATO scriptum fuerit, per damnationem legatum est.²⁰¹

202. Quo genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres rem redimere et praestare aut aestimationem eius dare debeat.²⁰²

203. Ea quoque res quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, uelut fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.²⁰³

204. Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non, ut per uindicationem legatum, continuo legatario acquiritur, sed nihilominus heredis est. et ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere heredem sibi dare oportere; et tum heres, si (res) mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit si tradiderit, nam si mancipi rem tantum tradiderit nec mancipauerit, usucapione modo pleno iure fit legatarii; *completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus,*, mobilium quidem rerum anno, earum uero quae solo tenentur, biennio.²⁰⁴

205. Est et illa differentia hujus (et) per uindicationem legati, quod si eadem res duobus pluribusue per damnationem legata sit, siquidem coniunctim, plane singulis partes debentur, *sicut in illo quod per uindicationem legatum est, si uero* disiunctim, singulis solidum debetur. quod ita fit, ut scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare

¹⁹⁹ Cp. Ulp. XXIV.12. § 8. J. 2,20. Paul. III.6. § 26.

²⁰⁰ Cp. L. 29. § 1. D. 40,9. L. 12. § 2. D. 10,2. L. 105. D. 35,1.

²⁰¹ Cp. Ulp. XXIV.4. Epit. II.5. § 2. Theoph. II.20. § 2.

²⁰² Cp. Epit. II,5. § 2. § 4. J. 2,20. Ulp. XXIV,8. L. 30. § ult. D. de leg. 3. L. 71. § 3. D. de

leg. 1.

²⁰³ = § 7. J. eod.

²⁰⁴ Cp. § 194.213.41.42.44.54.

200. Спорным представляется вопрос, кому принадлежит отказанное под условием посредством виндикации в промежуток времени между вступлением наследника в наследство и осуществлением условия. Наши учителя (сабинианцы) думают, что вплоть до осуществления условия отказанное продолжает принадлежать наследнику, по аналогии с т.н. *statuliber*, т.е. условно-отпущенным рабом, который в завещании под каким-либо условием получал свободу, а про которого известно, что до исполнения условия он принадлежал наследнику; но основатели противной школы (Прокулианцы) полагают, что вещь в сказанное время никому не принадлежит. Тем более они это утверждают о безусловном отказе, т.е. тогда, когда легатарий еще не принял отказа.

201. Посредством формы присуждения мы отказываем следующим образом: "мой наследник приговаривается дать моего раба Стиха Луцию Тицию". Но если отмечено будет: "пусть даст", то в этом случае отказано посредством присуждения.

202. Посредством этой формы можно отказать даже чужую вещь, так что наследник принужден приобрести эту вещь для легатария, или выдать ее стоимость.

203. Можно отказывать посредством присуждения вещь, которая еще не существует, но будет существовать, например, плоды, которые родятся на такой-то земле, или дитя, которое родится от такой-то рабыни.

204. То, что таким образом отказано, хотя бы и безусловно, после принятия наследства не приобретается отказоприемателем непосредственно, как при отказе посредством виндикации, а остается собственностью наследника. Поэтому легатарий должен предъявить личный иск, т.е. формулировать требование, что наследник обязан отдать ему вещь, и тогда наследник должен будет отдать вещь манципированным способом, если она принадлежит к разряду *res mancipi*, или переуступить ее перед магистратом и передать владение. Если вещь принадлежит к *res mancipi*, то достаточно передать, потому что если наследник вещь *mancipi* только передает, а не манципирует, то вещь делается полною законною собственностью отказоприемателя только посредством давности; срок же давности, как мы уже в другом месте сказали, для вещей движимых - годовой, для недвижимых - двухгодичный.

205. И в другом отношении есть разница между отказом посредством присуждения и отказом через виндикацию, именно в том, что если одна и та же вещь будет отказана посредством присуждения двум или более лицам совокупно, то очевидно, что каждому колегатариям следует часть, как это имеет место при отказе посредством виндикации; если вещь присуждена отдельно, то каждый имеет право на весь предмет, так что наследник должен одному отдать вещь, другому выдать цену ее. При отказе, сделанном

debeat. et in coniunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet.²⁰⁵

206. Quod autem diximus deficientis portionem (*in*) per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per uindicationem uero collegatario ad crescere, admonendi sumus ante legem Papiam hoc iure ciuili ita fuisse; post legem uero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet qui in eo testamento liberos habent.²⁰⁶⁻²⁰⁷

207. Et quamuis prima causa sit in caducis uindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt.

208. Sed plerisque placuit, quantum ad hoc ius quod lege Papia coniunctis constituitur, nihil interesse, utrum per uindicationem an per damnationem legatum sit.

209. Sinendi modo ita legamus: HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE, LVTIVM TITIVM HOMINEM STICHVM SVMERE SIBIQVE HABERE.²⁰⁹

210. Quod genus legati plus quidem habet *quam* per uindicationem legatum, minus autem quam per damnationem. nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui; cum alioquin per uindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest.²¹⁰

211. Sed si quidem mortis testatoris tempore res ipsius testatoris sit uel heredis, plane utile legatum est, etiamsi testamenti faciendi tempore neutrius fuerit.²¹¹⁻²¹²

212. Quodsi post mortem testatoris ea res heredis esse coeperit, quaeritur an utile sit legatum. et plerique putant inutile esse. *quid* ergo est? licet aliquis eam rem legauerit quae neque eius *umquam* fuerit neque postea heredis eius *umquam* esse coeperit, ex senatusconsulto Neroniano proinde uidetur, ac si per damnationem relicta esset.

213. Sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heredis eo usque, donec is heres tradendo uel mancipando uel in iure cedendo legatarii eam fecerit, ita et in sinendi modo legato iuris est; et ideo huius quoque legati nomine in

²⁰⁵ Cp. Epit. II,5. § 4.5.

²⁰⁶⁻²⁰⁷ Cp. § 199.205.286. Ulp. XXIV,12.13. L. 5. D. 28,6.

²⁰⁹ Cp. Ulp. XXIV.5. Epit. II,5. § 6.

²¹⁰ Cp. Epit. II.5. § 6.

²¹¹⁻²¹² Cp. Fr. Vat. 85.

совокупно, доля отпавшего не принадлежит коллегатарии, а остается в наследственной массе.

206. Мы сказали, что отпавшая доля при отказе посредством присуждения остается в наследственной массе, а в отказе через виндикацию принадлежит другому легатарии; при этом следует заметить, что так оно было по древнему праву до издания закона Папия, со времени же издания этого закона отпавшая доля считается выморочной и переходит к тем наследникам по завещанию, у которых есть дети.

207. И хотя преимущество при взыскании выморочной доли отдается наследникам, имеющим детей, а затем, если наследники бездетные, отказоприемателям, у которых есть дети, однако сам закон Папия постановляет, чтобы легатарий, совместно назначенный, если только он не бездетен, имел преимущество перед наследниками, хотя у них также будут дети.

208. Что касается того преимущества, которое определено законом Папия для легатариев, назначенных совокупно, то по мнению большинства совершенно безразлично, был ли отказ оставлен посредством виндикации, или посредством присуждения.

209. Посредством дозволения мы совершаем отказ следующим образом: "да будет обязан наследник мой дозволить Луцию Тицию взять раба Стиха и иметь его у себя".

210. Эта форма отказов содержит в себе больше, чем отказ посредством виндикации, и меньше, чем отказ через присуждение, ибо таким способом завещатель может правильно отказать не только свою вещь, но также и вещь своего наследника, между тем как через отказ посредством виндикации наследователь может вообще отказать только свою собственную вещь, а через отказ посредством присуждения может отказать вещь какого угодно постороннего лица.

211. Если только в минуту смерти наследователя вещь была или его собственностью, или наследника, то отказ вполне действителен, хотя бы в момент составления завещания вещь не принадлежала ни тому, ни другому.

212. Возникает, однако, вопрос: действителен ли отказ, если после смерти завещателя вещь эта перейдет в собственность наследника. По мнению большинства отказ недействителен. Итак, что же это значит? Хотя кто отказал эту вещь, которая ему никогда не принадлежала и никогда не будет принадлежать его наследнику, однако по сенатскому постановлению, изданному по почину Нерона, вещь эта считается как бы оставленною через отказ посредством присуждения.

213. Подобно тому как вещь, отказанная посредством присуждения, не делается собственностью отказоприемателя тотчас после принятия наследства, а остается в собственности наследника до тех пор, пока он не передаст ее в собственность легатарии или посредством традиции, или

personam actio est QUIDQVID HEREDEM EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET.²¹³

214. Sunt tamen qui putant ex hoc legato non uideri obligatum heredem, ut mancipet aut in iure cedat aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiat; quia nihil ultra ei testator imperauit, quam ut sinat, id est patiat, legatarium rem sibi habere.²¹⁴

215. Maior illa dissensio in hoc legato interuenit, si eandem rem duobus pluribusue disiunctim legasti; quidam putant, utrisque solidam deberi (sicut per uindicationem); nonnulli occupantis esse meliorem condicionem aestimant, quia cum in eo genere legati damnatur heres patientiam praestare, ut legatarius rem habeat, sequitur, ut si priori patientiam praestiterit et is rem sumpserit, securus sit aduersus eum qui postea legatum petierit, quia neque habet rem, ut patiat eam ab eo sumi, neque dolo malo fecit quominus eam rem haberet.²¹⁵

216. Per praeceptionem hoc modo legamus; LVCIVS TITIVS HOMINEM STICHVM PRAECIPITO.²¹⁶

217. Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei qui aliqua ex parte heres scriptus esset; praecipere enim esse praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit.

218. Ideoque si extraneo legatum fuerit, inutile est legatum; adeo ut Sabinus existimauerit ne quidem ex *senatusconsulto* Neroniano posse conualescere: nam eo, inquit, *senatusconsulto* ea tantum confirmantur quae uerborum uitio iure ciuili non ualent, non quae propter ipsam personam legatarii non deberentur. sed Iuliano et Sexto placuit etiam hoc casu ex *senatusconsulto* confirmari legatum; nam ex uerbis etiam hoc casu accidere, ut iure ciuili inutile sit legatum, inde manifestum esse, quod eidem aliis uerbis recte legatur, ueluti per uindicationem, per damnationem, sinendi modo; tunc autem uitio personae legatum non ualere, cum ei

²¹³ Cp. § 204.

²¹⁴ Cp. L. 29. D. 19.2. L. 16. D. 34,3.

²¹⁵ Cp. L.14.D.33,2.

²¹⁶ Cp. Ulp. XXIV.6.

манципации, или посредством переуступки перед магистратом - точно такое же самое право имеет место по отношению к отказу, составленному дозволительным образом, и потому здесь установлен также личный иск словами: "все, что наследник должен согласно завещанию дать и сделать".

214. Однако некоторые полагают, что на основании этого отказа наследник не обязан ни к манципации, ни к цессии перед магистратом, ни к передаче, но достаточно, чтобы он позволил отказоприемателю взять вещь, так как наследователь ничего другого не приказал наследнику, как только позволить, т.е. терпеть, что легатарий имеет вещь для себя.

215. Еще большее оказывается разногласие относительно того отказа, когда одна и та же вещь отказана раздельно двум или более лицам; одни юристы полагают, что тому и другому принадлежит вся вещь, как и по отказу посредством виндикации; другие же думают, что тот, кто владеет вещью, имеет преимущество, так как при этой форме отказа наследник должен терпеть, что отказоприематель владеет вещью, и этот возьмет ее, то он будет обеспечен по отношению к тому, кто впоследствии потребует отказа, потому что, с одной стороны, он не имеет вещи, чтобы позволить взять от себя, с другой стороны, он не действовал злонамеренно, чтобы ее не иметь.

216. Через получение наперед мы назначаем отказ следующим образом: "Луций Тиций да возьмет себе наперед раба Стиха".

217. По мнению наших учителей, таким образом отказывать можно только в пользу того лица, которое назначено наследником некоторой доли имущества, ибо получать что-нибудь наперед значит - взять нечто особенное; это бывает только с тем, кто назначен наследником определенной части, потому что он сверх наследственной доли будет иметь преимущественное право на данную вещь.

218. Поэтому отказ, назначенный в пользу постороннего лица (не сонаследника), недействителен, так что, по мнению Сабина, он не может приобрести силы даже по сенатскому постановлению Нерона, ибо последним утверждаются, по словам юриста, только те отказы, которые по гражданскому праву недействительны вследствие недостатка связанных с этой формой условий, а не те, которые по причине самой личности легатария считаются необязательными. Но Юлиан и Секст¹³ решили, что сенатское постановление в этом случае утверждает отказ, ибо и здесь несоблюдение словесных формул влечет за собою недействительность отказа по

¹³ Луций Октавий Корнелий Юлиан Эмилиан - один из крупнейших римских юристов, родился около 100 г. н.э. в северной Африке. Консул 148 г. н.э., ученик Яволена Приска. Последний глава школы сабинианцев, пользовался особым доверием императора Адриана. Автор различных юридических сочинений, в том числе знаменитого *Digesta* в 90 книгах. Секст Помпоний - современник Юлиана, автор ряда юридических сочинений, в том числе комментариев *Ad edictum* в 150 книгах. Очень важно сохранившееся благодаря *дигестам* Юстиниана небольшое сочинение *Enchiridium*, представляющее собой краткий исторический обзор римского права с древнейших времен до императора Юлиана.

legatum sit, cui nullo modo legari possit, uelut peregrino, cum quo testamenti factio non sit; quo plane casu senatusconsulto locus non est.²¹⁸

219. Item nostri praeceptores quod ita legatum est nulla (*alia*) ratione putant posse consequi eum cui ita fuerit legatum, quam iudicio familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate erciscunda, id est diuidunda, accipi solet; officio enim iudicis id contineri, ut ei quod per praeceptionem legatum est, adjudicetur.²¹⁹

220. Unde intellegimus nihil aliud secundum nostrorum praeceptorum opinionem per praeceptionem legari posse nisi quod testatoris sit; nulla enim alia res quam hereditaria deducitur in hoc iudicium. itaque si non suam rem eo modo testator legauerit, iure quidem ciuili inutile erit legatum; sed ex senatusconsulto confirmabitur. aliquo tamen casu etiam alienam rem (*per*) praeceptionem legari posse fatentur; ueluti si quis eam rem legauerit quam creditori fiduciae causa mancipio dederit; nam officio iudicis coheredes cogi posse existimant soluta pecunia luere eam rem, ut possit praecipere *is* cui ita legatum sit.²²⁰

221. Sed diuersae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse proinde ac si ita scribatur: TITIVS HOMINEM STICHVM CAPITO, superuacuo adiecta PRAE syllaba; ideoque per *uindicationem eam rem* legatam uideri. quae sententia dicitur diui Hadriani constitutione confirmata esse.

222. Secundum hanc igitur opinionem si ea res (*ex*) iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario uindicari, siue is unus ex heredibus sit siue extraneus; quodsi in bonis tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatusconsulto utile erit legatum, heredi uero familiae erciscundae iudicis officio praestabitur; quodsi nullo iure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex senatusconsulto utile erit.²²²

²¹⁸ Cp. Plin. Ep. V,7. L. 18. D. de leg. 1. § 285.

²¹⁹ Cp. Paul. III,6. § 1. L. 22. § 1. D. 10,2.

²²⁰ Cp. L. 28. D. 10,2. Paul. III,6. § 8.

²²² Cp. § 40.196.197.

цивильному праву. Следовательно, тому же самому лицу можно бы оставить правильно отказ другими словами, например, через отказ посредством виндикации, присуждения или дозволительным образом. По причине ошибки в самой личности легатария отказ недействителен в том случае, когда отказ завещан тому, в пользу кого ни в каком случае нельзя оставлять отказ, например, если отказ оставлен иностранцу, который не имеет права получать имущество по завещанию. Разумеется, что в этом случае сенатское постановление не применяется.

219. Точно так же наши учителя думают, что отказ, оставленный в такой форме, легатарий может получить только в том случае, когда предъявит иск о разделе наследства, который обыкновенно применяется между наследниками по поводу дележа наследственной массы, ибо на суде лежит обязанность присудить лицу отказ, оставленный через получение наперед.

220. Отсюда явствует, что, по мнению наших учителей, можно отказать посредством прецепции только то, что составляет собственность завещателя, ибо предмет судебного раздела наследства могут быть только те вещи, которые образуют наследственную массу. Стало быть, если завещатель таким образом отказывает чужую вещь, то по (древнему) цивильному праву отказ недействителен, но будет утвержден сенатским постановлением. Однако полагают, что в некоторых случаях посредством прецепции можно также отказать и чужую вещь, если, например, кто отказывает ту вещь, которую он дал верителю фидуциарным образом в *mancipium*. Ибо, по мнению наших учителей, судья может принудить сонаследников удовлетворить кредитора и выкупить вещь, чтобы ее мог получить наперед тот, кому она была этим способом отказана.

221. Но основатели противоположной школы думают, что посредством прецепции можно отказать также в пользу постороннего лица, как если бы написано было таким образом: "пусть Тиций возьмет раба Стиха" без прибавления лишнего слова *proae*; поэтому, думают они, эта вещь кажется отказанною посредством виндикации; и это мнение, как говорят, утверждено указом императора Адриана.

222. Согласно этому мнению, отказоприематель может требовать эту вещь искомым порядком, если только она состояла в квинритской собственности завещателя, все равно, будет ли он одним из сонаследников, или посторонним лицом. Но если вещь эта была только *in bonis* завещателя, то отказ для постороннего лица будет действителен в силу сенатского постановления, а наследнику предоставляется отказанная вещь вследствие иска о разделе наследства. Если вещь не была собственностью завещателя ни по квинритскому, ни по преторскому праву, то отказ будет одинаково действителен как для наследника, так и для постороннего лица на основании сенатского постановления.

223. Siue tamen heredibus secundum nostrorum opinionem, siue etiam extraneis secundum illorum opinionem, duobus pluribusue eadem res coniunctim aut disfunctim legata fuerit, singuli partes habere debent.²²³

AD LEGEM FALCIDIAM

224. Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi reliquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere uidebatur, qua cauetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his uerbis: uti legassit suae rei, ita ius esto. quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur.²²⁴

225. Itaque lata lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisue causa capere permissum non est. sed et haec lex non perfecit quod uoluit; qui enim uerbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare.²²⁵

226. Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisue causa capere liceret quam heredes caperent. ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere uidebantur; sed tamen fere uitium simile nascebatur; nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat (*testator*) adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere.²²⁶

227. Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam dodrantem. itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat. et hoc *nunc* iure utimur.²²⁷

228. In libertatibus quoque dandis nimiam licentiam conpescuit lex Fufia Caninia, sicut in prime commentario rettulimus.²²⁸

²²³ Cp. Epit. II,5. § 7.

²²⁴ Cp. pr. J. 2,22.

²²⁵ Cp. Ulp. I.2.XXVIII,7. Fr. Vat. 301.

²²⁶ Cp. § 274.

²²⁷ Cp. Ulp. XXIV.32. Epit. II.6. Paul. III.8. § 1. L. 1. pr. D. 35,2.

²²⁸ Cp. Gaj. I.42.

223. Однако будет ли одна и та же вещь отказана или наследникам, согласно мнению наших учителей, или посторонним лицам, согласно мнению противной школы, притом двум или более лицам, совокупно или отдельно, то все-таки каждый должен получить свою часть.

О ФАЛЬЦИДИЕВОМ ЗАКОНЕ¹⁴

224. Прежде дозволялось истощать все отцовское имущество в виде отказов и отпущений рабов на волю, оставляя наследнику только пустое имя "наследник". То же самое, по-видимому, дозволялось законом XII таблиц, постановляющим, чтобы всякое распоряжение, которое кто сделает относительно своего имения, считалось законным, именно следующими словами: "распоряжение всякого о своем имуществе да будет законом". Вот почему назначенные наследники отказывались от принятия наследства, и вследствие этого большинство умирало без завещания.

225. Вследствие этого был издан Фуриев закон,¹⁵ который запретил отказы и дарения на случай смерти на сумму свыше 1000. ассов одному лицу, сделав исключение в пользу ближайших родственников завещателя. Но и этот закон не достиг того, чего хотел (не оградил интересов наследников). Ибо тот, у кого было, например, 5000. ассов, мог распределить все свое имущество на многие отказы, завещая каждому из 5. человек по 1000. ассов.

226. Поэтому впоследствии был предложен закон Вокония,¹⁶ которым предписывалось, что никто не может получать под видом отказов или дарений на случай смерти более того, что оставляется самому наследнику. Казалось, что по этому закону наследники наверно что-нибудь получат, однако этим создавалось почти то же самое неудобство. Именно, распределяя наследство между большим числом легатариев, завещатель мог до того мало оставить наследнику, что последнему не стоило принимать на себя всей тяжести наследства "ради столь незначительной выгоды".

227. Таким образом в позднейшее время был издан закон Фальцидия, по которому позволяется отказывать не более как три четверти целого имущества, т.е. чтобы у наследника осталась четвертая часть наследства; этим правом мы теперь пользуемся.

228. Излишнюю свободу при отпущении рабов на волю ограничил также закон Фуфия,¹⁷ как мы о том сказали в первой книге.

¹⁴ Закон Фальцидия 40 г. до н.э.

¹⁵ Закон Фурия около 190 г. до н.э.?

¹⁶ Закон Вокония 169 г. до н.э.

¹⁷ Закон Фуфия Каниния 2 г. до н.э.

DE INVILITER RELICTIS LEGATIS

229. Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta uim ex institutione heredis accipiunt, et ob id uelut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio.²²⁹

230. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari potest.²³⁰

231. Nostri praeceptores nec tutorem eo loco dari posse existimant: sed Labeo et Proculus tutorem posse dari, quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione.²³¹

232. Post mortem quoque heredis inutiliter legatur, id est hoc modo: CVM HERES MEVS MORTVVS ERIT, DO LEGO, aut DATO. ita autem recte legatur: CVM HERES MORIETVR, quia non post mortem heredis relinquitur, sed ultimo unitae eius tempore. rursum ita non potest legari: PRIDIE QVAM HERES MEVS MORIETVR; quod non pretiosa ratione receptum uidetur.²³²

233. Eadem et de libertatibus dicta intellegemus.²³³

234. Tutor uero an post mortem heredis dari possit quaerentibus eadem forsitan poterit esse quaestio, quae de (eo) agitur qui ante heredum institutionem datur.²³⁴

DE POENAE CAUSA RELICTIS LEGATIS

235. Poenae quoque nomine inutiliter legatur. poenae autem nomine legari uidetur quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis heres aliquid faciat aut non faciat; ueluti quod ita legatur: SI HERES MEVS FILIAM SVAM TITIO IN MATRIMONIVM CONLOCAVERIT, X MILIA SEIO DATO, uel ita: SI FILIAM TITIO IN MATRIMONIVM NON CONLOCAVERIS, X MILIA TITIO DATO; sed et si heredem, (si) uerbi gratia intra biennium monumentum sibi non fecerit, X (milia) Titio dare iusserit, poenae nomine legatum est; et denique ex ipsa definitione multas similes species conicere possumus.²³⁵

236. Nec libertas quidem poenae nomine dari potest, quamuis de ea re fuerit quaesitum.²³⁶

²²⁹ Cp. Ulp. XXIV.15. § 34. J. 2,20.

²³⁰ = § 34. J. cit.

²³¹ Cp. § 3. J. 1,14.

²³² Cp. Ulp. XXIV.16. Paul. III.6. § 5.6. § 35. J. 2,20. Gaj. III.100.

²³³ Cp. Ulp. I20.

²³⁴ Cp. L. 7. D. 26,2.

²³⁵ Cp. Ulp. XXIV.17. § 36. J. 2,20.

²³⁶ Cp. § 36. J. cit.

О НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ ОТКАЗАХ

229. Отказ, сделанный прежде назначения наследника, был недействителен, конечно, потому, что завещания получают силу от назначения наследников, и посему назначение наследника считается как бы существеннейшим условием и основанием целого завещания.

230. По таковой же причине и свобода не могла быть дана до назначения наследника.

231. По мнению наших учителей, в этом месте и опекуна нельзя назначать. Но Лабеем и Прокул держатся того мнения, что опекуна назначать можно, потому что с назначением опекуна из наследства ничего не убывает.

232. Равным образом недействительным был отказ после смерти наследника, например, когда кто скажет: "когда наследник мой умрет, даю, отказываю"; равно: "пусть даст". Отказывают же правильно следующим образом: "когда наследник мой будет умирать", потому что отказ составляется не после смерти наследника, а в последний момент его жизни. Недействительным опять признается отказ, составленный следующим образом: "за день перед тем как наследник мой умрет". Последнее, по-видимому, принято без достаточного основания.

233. То же самое мы считаем сказанным по вопросу о даровании свободы.

234. Вопрос, может ли быть назначен опекун после смерти наследника, равняется, по-видимому, вопросу, может ли быть дан опекун до назначения наследников.

ОБ ОТКАЗАХ, ОСТАВЛЕННЫХ ПОД ПРЕДЛОГОМ НАКАЗАНИЯ

235. Отказы под предлогом наказания были также недействительны. отказанным в качестве наказания признается то, что оставляется для принуждения наследника сделать что-либо или не сделать, например, когда кто напишет так: "если наследник мой выдаст замуж свою дочь за Тиция, то пусть даст десять тысяч Сею"; или в такой форме: "если ты не отдашь за Тиция дочь, то ты должен дать ему десять тысяч". Если завещатель прикажет, например, в течение двух лет не поставить ему памятника, то и тогда отказ составлен ради наказания. Наконец, из самого определения мы можем составить себе много подобных случаев.

236. Даже свобода не может быть дана под предлогом наказания, хотя этот вопрос был предметом спора.

237. Относительно же опекуна подобный вопрос не может возникать, потому что нельзя назначением опекуна принудить наследника сделать что-либо или не сделать - потому только, что дается опекун; следовательно,

237. De tutore uero nihil possumus quaerere, quia non potest datione tutoris heres compelli quicquam facere aut non facere ideo quod datur. si igitur poenae nomine tutor datus fuerit, magis sub condicione quam poenae nomine datus uidebitur.²³⁷

238. Incertae personae legatum inutiliter relinquitur. incerta autem uidetur persona quam per incertam opinionem animo suo testator subicit, uelut cum ita legatum sit: QVI PRIMVS AD FVNVS VENERIT, (EI HERES) MEVS X (MILIA) DATO; idem iuris est si generaliter omnibus legauerit: QVICVMQVE AD FVNVS MEVM VENERIT. in eadem causa est quod ita relinquitur: QVICVMQVE FILIO MEO IN MATRIMONIVM FILIAM SVAM CONLOCAVERIT, EI HERES MEVS X MILIA DATO. illud quoque (in eadem causa est) quod ita relinquitur: QVI POST TESTAMENTVM (SCRIPTVM PRIMI) CONSVLES DESIGNATI ERVNT, aequae incertis personis legari uidetur. et denique aliae multae huiusmodi species sunt. sub certa uero demonstratione incertae personae recte legatur, ueluti: EX COGNATIS MEIS, QVI NVNC SVNT. QVI PRIMVS AD FVNVS MEVM VENERIT, EI X MILIA HERES MEVS DATO.²³⁸

239. Libertas quoque non uidetur incertae personae dari posse, quia lex Fufua Caninia iubet nominatim seruos liberari.²³⁹

240. Tutor quoque certus dari debet.²⁴⁰

241. Postumo quoque alieno inutiliter legatur, *est autem* alienus postumus qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. ideoque ex emancipato quoque filio conceptus nepos extraneus *est postumus auo; item qui in utero est eius quae iure civili non intellegitur uxor, extraneus postumus patris intellegitur.*²⁴¹

242. Ac ne heres quidem potest institui postumus alienus; est enim incerta persona.²⁴²

243. Cetera uero quae supra diximus, ad legata proprie pertinent, quamquam non inmerito quibusdam placeat poenae nomine heredem institui non posse; nihil enim interest, utrum legatum dare iubeatur heres, si fecerit aliquid aut non fecerit, an coheres ei adiciatur, quia tam coheredis adiectione quam legati datione compellitur, ut aliquid contra propositum suum faciat aut non faciat.²⁴³

244. An ei qui in potestate sit eius quem heredem instituimus, recte legemus quaeritur. Seruius recte legari putat, sed euanescere legatum, si

²³⁷ Cp. L. 2. D. 34,6.

²³⁸ Cp. Ulp. XXIV,18. Paul. III,6. § 13. § 25. J. 2,20.

²³⁹ Cp. § 25. J. cit. Gaj. I.45.

²⁴⁰ Cp. L. 20. D. 26,2. Ulp. XI.14.

²⁴¹ = § 26. J. cit.

²⁴² Cp. Gaj. I.147. II.287. § 28. J. 2,20.

²⁴³ Cp. § 36. J. tit. cit.

если назначается опекун ради наказания, то, по-видимому, он дан будет скорее под условием, чем ради самого наказания.

238. Недействительным будет отказ, составленный в пользу неизвестного лица; неизвестным же считается то лицо, которое завещатель представлял себе в уме каким-то неопределенным образом, например, ежели кто так скажет: "пусть наследник мой даст десять тысяч тому, кто первым придет на мои похороны"; недействителен отказ и в такой общей форме: "кто бы ни пришел на мои похороны"; в таком же положении будет дело, если отказ назначается следующим образом: "тем, которые после написания завещания первые будут наречены консулами", потому что отказ почитается завещанным неизвестному лицу; наконец, есть много других подобных примеров. Но действителен был отказ, сделанный посредством определенного назначения неизвестному лицу, например: "тому из моих теперешних когнатов, кто первый придет на мою могилу, наследник мой должен дать десять тысяч".

239. Кажется, что и свобода также не может быть дана неизвестному лицу, потому что рабы на основании Фуфиева закона освобождаются поименно.

240. В опекуны должно также назначать определенное лицо.

241. Недействительным был отказ в пользу постороннего постума; посторонним же постумом считается тот, кто, родившись, не будет в положении "своих" наследников завещателя; поэтому внук, зачатый от освобожденного из-под отеческой власти сына, будет для деда посторонним, рожденным по отцовской смерти. Точно так же тот, кто находится в чреве той женщины, которая по цивильному праву не считается женою, будет для отца посторонним постумом.

242. Рожденный по смерти отца посторонний не может быть назначен даже наследником, ибо он лицо неопределенное.

243. Все прочее, что мы выше сказали, относится собственно к отказам, хотя некоторые не без основания утверждают, что нельзя назначить наследника под предлогом наказания; в самом деле, все равно, принуждают ли наследника оставить отказ, если сделает что-либо или не сделает, или ему придается сонаследник, так как и прибавлением сонаследника, и назначением отказа мы заставляем наследника сделать что-либо или не сделать вопреки собственному намерению.

244. Возникает вопрос, можем ли мы законно назначить отказ в пользу того, кто находится во власти лица, назначенного наследником. По мнению Сервия,¹⁸ отказ действителен, но он теряет силу, если отказоприематель будет оставаться во власти наследника до того времени, когда получается право на отказ; и поэтому отказ подлежит востребованию, хотя будет

¹⁸ См. I, 188, прим. 41.

quo tempore dies legatorum cedere solet, adhuc in potestate sit; ideoque siue pure legatum sit et uiuo testatore in potestate heredis esse desierit, siue sub condicione et ante condicionem id acciderit, deberi legatum. Sabinus et Cassius sub condicione recte legari, pure non recte, putant; licet enim uiuo testatore possit desinere in potestate heredis esse, ideo tamen inutile legatum intellegi oportere, quia quod nullas uires habiturum foret, si statim post testamentum factum decessisset testator, hoc ideo ualere, quia uitam longius traxerit, absurdum esset. Sed diuersae scholae auctores nec sub condicione recte legari, quia quos in potestate habemus, eis non magis sub condicione quam pure debere possumus.²⁴⁴

245. Ex diuerso constant ab eo qui in potestate (*tua*) est, herede instituto recte tibi legari; sed si tu per eum heres extiteris, euanescere legatum, quia ipse tibi legatum debere non possis; si uero filius emancipatus aut seruus manumissus erit uel in alium translatus, et ipse heres extiterit aut alium fecerit, deberi legatum.²⁴⁵

246. Nunc transeamus ad fideicommissa.²⁴⁶⁻²⁴⁷

247. Et prius de hereditatibus uideamus.

248. Inprimis igitur sciendum est opus esse, ut aliquis heres recto iure instituatur eiusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat; alioquin inutile est testamentum, in quo nemo recto iure heres instituitur.²⁴⁸

249. Verba autem utilia fideicommissorum haec recte maxime in usu esse uidentur PETO, ROGO, VOLO, FIDEICOMMITO; que proinde firma singula sunt, atque si omnia in unum congesta sint.²⁴⁹

250. Cum igitur scripserimus: (LVCIVS) TITIVS HERES ESTO, possumus adicere: ROGO TE, LVCI TITI, PETOQVE A TE, VT CVM PRIMVM POSSIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, CAIO SEIO REDDAS, RESTITVAS. possumus autem et de parte restituenda rogare; et liberum est uel sub condicione uel pure relinquere fideicommissa, uel ex die certa.²⁵⁰

251. Restituta autem hereditate is qui restituit nihilominus heres permanet; is uero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis loco est, aliquando legatarii.²⁵¹

²⁴⁴ Cp. Ulp. XXIV,23. L. 1. pr. L. 4. D. 34,7.

²⁴⁵ Cp. § 33. J. cit.

²⁴⁶⁻²⁴⁷ = pr. J. 2,23.

²⁴⁸ = § 2. J. eod. Cp. Epit. II. r. pr.

²⁴⁹ = § 3. J. 2,24.

²⁵⁰ = § 2. J. 2,23.

²⁵¹ = § 3. J. eod.

совершен без каких-либо условий, и легатарий при жизни наследователя перестанет быть во власти наследника, или хотя бы отказ составлен был под условием, а выше упомянутое обстоятельство (выход из под власти) случилось до наступления условия. Сабин¹⁹ и Кассий думают, что отказ под условием действителен, без условия же неправильно назначен. Хотя при жизни завещателя легатарий может выйти из-под власти наследника, однако отказ не должен делаться действительным, так как было бы нелепо, если бы отказ, который недействителен в случае смерти завещателя тотчас после составления завещания, приобрел значение потому только, что завещатель дольше прожил. Представители противной школы не признают действительными даже отказы под условием, так как тем лицам, которые остаются под нашей властью, мы не можем быть должны ни по отказу с условием, ни по отказу без условия.

245. Наоборот, не подлежит сомнению, что тот, кто находится в твоей власти, может правильно отказывать в твою пользу, если только назначен наследником. Но если это лицо назначает тебя наследником, то отказ теряет силу, так как ты самому себе не можешь быть должен; с другой стороны, отказ имеет силу, если сын будет эманципирован, а раб отпущен на волю или передан во власть другого, и если он притом сам сделается наследником или другого назначит таковым.

246. Теперь перейдем к фидеикоммиссам.

247. Сперва поговорим о наследствах.

248. Итак, прежде всего следует знать, что необходимо назначить в завещании прямого наследника по надлежащему праву, и предоставить его добросовестности передачу этого наследства другому: иначе недействительно завещание, в котором никто не назначен наследником по правилам надлежащего права.

249. В большинстве случаев употребляются по гражданскому праву следующие формулы фидеикоммиссов: "требую, прошу, хочу, доверяю"; каждое из этих слов в отдельности имеет такую же силу, как если бы все были употреблены сообща.

250. Итак, когда мы напишем: "Луций Тиций да будет наследником", то можем прибавить: "прошу тебя, Луций Тиций, и требую от тебя, чтобы ты, как только будешь в состоянии принять наследство, восстановил и возвратил бы его Гаю Сею". Мы можем также просить наследника о передаче части, и от нас зависит оставить фидеикоммиссы под условием или безусловно, или с прибавлением известного срока.

251. По передаче наследства, передавший тем не менее остается наследником, а принявший наследство считается то наследником, то отказоприемателем.

¹⁹ См. I, 196, прим. 43.

252. *Olim autem* nec heredis loco erat nec legatarii, sed potius emptoris. tunc enim in usu erat ei cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa uenire; et quae stipulationes inter (*uenditorem hereditatis et emptorem interponi solent eaedem interponebantur inter*) heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset, sine quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnus esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille uero qui recipiebat hereditatem, inuicem stipulabatur. ut si quid ex hereditate ad heredem peruenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi.²⁵²

253. Sed posterioribus temporibus Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus setanusconsultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones quae iure ciuili heredi et in heredem competere, (ei) et in eum darentur cui ex fideicommissio restituta esset hereditas. per quod senatusconsultum desierunt illae cautiones in usu haberi. praetor enim utiles actiones ei et in eum qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, eaeque in edicto proponuntur.²⁵³

254. Sed rursus quia heredes scripti cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Pegaso et Pusione (*consulibus*) senatus censuit, ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere, proinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinere conceditur. ex singulis quoque rebus quae per fideicommissum relinuntur, eadem retentio permissa est. per quod senatusconsultum ipse (*heres*) onera hereditaria sustinet. ille autem qui ex fideicommissio reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarum loco est, id est eius legatarii cui pars bonorum legatur; quae species legati partitio uocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem, unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eadem interponantur inter eum qui ex fideicommissi causa recipit hereditatem, et heredem, id est ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.²⁵⁴

²⁵² Cp. L. 95. D. de leg. 3.

²⁵³ = § 4. J. eod.

²⁵⁴ = § 5. J. 2,23.

252. Некогда он не считался ни наследником, ни легатарием, а скорее покупателем. Ибо тогда было в обычае за одну монету продавать это наследство мнимым образом тому, кому оно возвращалось. Те договорные соглашения, которые обыкновенно совершались между продавцом наследства и его покупателем, происходили и между наследником и тем, кому возвращалось наследство, а именно таким образом, что наследник (мнимый продавец наследства), с одной стороны, стипуляционным образом выговаривал себе от того, кому возвращалось наследство (покупателя), чтобы он, наследник, не потерпел убытка во всем том, к уплате чего он был приговорен в качестве наследника, и что он дал по чистой совести в каком-либо другом случае, и чтобы вообще был защищаем на основании закона, если кто-нибудь предъявит против него иск по поводу наследства; получающий наследство, в свою очередь, стипулировал, чтобы ему возвращено было все то, что приобрел наследник путем наследства и чтобы мог также пользоваться исками по наследству в качестве поверенного или представителя в процессе.

253. Но в позднейшее время, при консулах Требеллии Максиме и Аннее Сенеке, издано постановление сената,²⁰ которым определено, чтобы, если наследство будет передано по доверенному поручению, иски, которые по гражданскому праву принадлежат наследнику и против него, переходили бы к тому и против того, кому наследство передано на основании фидеикоммисса. После этого сенатского постановления вышли из употребления вышеупомянутые стипуляции (кауции); ибо претор стал давать аналогичные иски тому и против того, кто получил наследство, как будто наследнику, и против него; эти иски помещаются в эдикте.

254. Но так как впоследствии лица, назначенные наследниками, когда их просили передать или все наследство, или только часть его, отказывались принять наследство, которое не представляло никакой выгоды, и так как по этой причине прекращались доверенные поручения, то при консулах Пегасе и Пузионе²¹ сенат определил, чтобы лицо, которое обязано передать наследство как фидеикоммисс, имело право удерживать четвертую часть, подобно тому как позволяется Фальцидиевым законом удерживать часть отказов; такое же удержание дозволено также по отношению к отдельным вещам, оставляемым посредством фидеикоммисса. По этому сенатскому постановлению сам наследник несет все наследственные тягости, а тот, кто по фидеикоммиссу получал остальную часть наследства, рассматривался как частный легатарий, т.е. такой (легатарий), коему отказывалась определенная доля наследственного имущества. Этот вид отказа называется

²⁰ Это сенатское постановление (*senatusconsultum Trebellianum*) датируется 56 г. до н.э. (ср. D.36.1.C.6.49).

²¹ Около 74 г. н.э.

255. Ergo siquidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tum ex Trebelliano senatusconsulto restituitur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dantur, in heredem quidem iure ciuili, in eum uero qui recipit hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano. quamquam heres etiam pro ea parte quam restituit, heres permanet, eique et in eum solidae actiones competunt; sed non ulterius oneratur nec ulterius illi dantur actiones, quam apud eum commodum hereditatis remanet.²⁵⁵

256. At si quis plus quam dodrantem uel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pegasiano senatusconsulto.²⁵⁶

257. Sed is qui semel adierit hereditatem, si mode sua uoluntate adierit, siue retinuerit quartam partem siue noluerit retinere, ipse uniuersa onera hereditaria sustinet; sed quarta quidem retenta quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent tamquam inter partiarium legatarium et heredem; si uero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et uenditae hereditatis stipulationes interponendae sunt.²⁵⁷

258. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam cauetur Pegasiano senatusconsulto, ut desiderante eo cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat, proindeque ei et in eum qui receperit (hereditatem), actiones dentur, aciuris est ex senatusconsulto Trebelliano. quo casu nullis stipulationibus opus est, quia simul et huic qui restituit securitas datur, et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui receperit hereditatem.²⁵⁸

259. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus aut totam hereditatem aut parte restituere rogetur, an ex parte heres institutus aut totam eam partem aut partis partem restituere rogetur; nam et hoc casu de quarta parte ius partis ratio ex Pegasiano senatusconsulto haberi solet.²⁵⁹

255 = § 6. J. eod.

256 Cp. Ulp. XXV.14.

257 = § 6. J. cit.

258 Cp. Ulp. XXV.16.

259 = 8. J. eod.

"делением", потому что легатарий делит наследство с наследником. Отсюда произошло то, что те же стипуляции, которые обыкновенно заключаются между наследником и частичным легатарием, имели место между тем, кто получал наследство в силу фидеикоммисса, и наследником, т.е. чтобы выгода и убыток от наследства были общие - соответственно доле каждого.

255. Следовательно, если назначенного наследника прочили передать не более как три четверти наследства, то, по Требеллианову сенатскому постановлению, наследство возвращается, и обеим сторонам предоставляются наследственные иски, сообразно с приходящеюся на каждого частью, именно против наследника по цивильному праву, а против того, кто получает наследство, - по Требеллианову сенатскому постановлению; впрочем, наследник остается наследником и той части, которую возвратил, и хотя ему и против него служат иски, направленные на все имущество, однако слишком большой ответственности он не подвергается, и право на иск предоставляется ему в таких размерах, которые не превышают выгоды, получаемой им от наследства.

256. Но если кого просили передать более трех четвертей, или даже все наследство, то тогда имело место Пегазяново сенатское постановление.

257. Наследник, раз принявший наследство, если он только принял его по своей воле, подвергается всем наследственным тягостям, все равно, удержит ли он четвертую часть, или не пожелает ее удержать. Но когда удержана четвертая часть, тогда следует заключить т.н. стипуляцию *partis et pro parte*, как это бывает между частичным отказоприемателем и наследником; при выдаче всего наследства, применяются стипуляции по образцу тех, которые употреблялись при мнимой покупке и продаже наследства.

258. Но если назначенный наследник отказывается принять наследство, ссылаясь на то, что оно для него убыточно и вредно, то Пегазяновым сенатским постановлением предписывается, чтобы наследник по желанию фидеикоммиссария и по приказанию претора принял и передал наследство, и чтобы вследствие сего тому и против того, кто принял наследство, предоставлены были иски согласно Требеллианову сенатскому постановлению. В этом случае нет надобности прибегать к каким-нибудь стипуляциям, так как одновременно дается обеспечение и тому, кто возвращает наследство, и переносятся наследственные иски на того и против того, кто получил наследство.

259. Нет никакой разницы между тем, кого назначают наследником для всего имущества, возлагая на него обязанность передать все наследство или часть его, и долевым наследником, которого приглашают возвратить всю часть, или часть доли, потому что и в этом случае следует наблюдать

260. Potest autem quisque etiam res singulas per fideicommissum relinquere, uelut fundum hominem uestem argentum pecuniam, et uel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, uel legatarium, quamuis a legatario legari non possit.²⁶⁰

261. Item potest non solum propria testatoris res per fideicommissum relinqui, sed etiam heredis aut legatarii aut cuiuslibet alterius. itaque et legatarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat quae ei legata sit, sed etiam de alia, siue ipsius legatarii siue aliena sit. Hoc solum obseruandum est, ne plus quisquam regetur aliis restituere, quam ipse ex testamento ceperit; nam quod amplius est, inutiliter relinquitur.²⁶¹

262. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei qui rogatus est, aut ipsam redimere et praestare, aut aestimationem eius soluere, sicut iuris est si per damnationem aliena res legata sit. sunt tamen qui putant, si rem per fideicommissum relictam dominus non uendat, extinguere fideicommissum; sed aliam esse causam per damnationem legati.²⁶²

263. Libertas quoque seruo per fideicommissum dari potest, ut uel heres rogetur manumittere uel legatarius.²⁶³⁻²⁶⁷

264. Nec interest, utrum de suo proprio seruo testator roget, an de eo qui ipsius heredis aut legatarii uel etiam extranei sit.

265. Itaque et alienus seruus redimi et manumitti debet. quodsi dominus eum non uendat, sane *extinguitur fideicommissaria libertas, quia hoc casu pretii computatio nulla interuenit.*

266. Qui autem ex fideicommisso manumittitur, non testatoris fit *libertus, etiamsi testatoris seruus fuerit, sed eius qui manumittit.*

267. At qui directo testamento liber esse iubetur, *uelut hoc modo: STICHVS SERVVS (MEVS) LIBER ESTO, uel hoc: STICHVM SERVVM MEVM LIBERVVM ESSE IVBEO, is ipsius testatoris fit libertus, nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris ex iure Quiritium fuerit, et quo faceret testamentum et quo moreretur.*

268. Multum autem differunt ea quae per fideicommissum *relincontur, ab his quae directo iure legantur.*²⁶⁸

260 = pr. J. 2,24.

261 = § 1. J. eod.

262 = § 1. J. eod.

263-267 Cp. Gaj. II, § 185-190 = § 2. J. eod.

268 Cp. Epit. II.7. § 8. § 284.

предписание Пегасианова сенатского постановления относительно четвертой части.

260. Через доверенное поручение можно также оставлять отдельные вещи, например, землю, раба, одежду, серебро, деньги, и просить или самого наследника, чтобы он возвратил вещь тому или другому, или легатария, хотя последнего нельзя обременять отказом.

261. Равным образом, через фидеикоммисс может быть оставлена не только собственная вещь завещателя, но также вещь наследника или легатария, или кого-нибудь другого. Итак, можно просить легатария не только передать кому-либо ту вещь, которая ему отказана, но и иную, составляет ли она его собственность, или чужую. Следует только иметь в виду, чтобы никого не приглашали передать кому-либо более, чем сам он получил по завещанию. Ибо требование, превышающее размеры завещанного, не принимается в расчет.

262. Когда чужая вещь оставляется через доверенное поручение, то фидуциарный наследник обязан или ее самое купить и выдать, или заплатить цену ее, как это имеет место в том случае, когда чужая вещь была отказана посредством присуждения. Некоторые юристы, однако, полагают, что фидеикоммисс недействителен, если собственник не продаст вещи, оставленной по доверенному поручению; но другое имеет место при отказе, оставленном посредством присуждения.

263. Посредством доверенного поручения можно также даровать свободу рабу, прося наследника или легатария отпустить его на волю.

264. При этом все равно, просит ли завещатель о своем собственном рабе, или о принадлежащем самому наследнику, или легатария, или даже постороннему лицу.

265. Таким образом и чужого раба следует выкупить и отпустить на волю, а если господин не продаст его, то ясно, что свобода, дарованная посредством фидеикоммисса, уничтожается, так как в этом случае цена как раз не может быть определена.

266. Кто отпускается на волю на основании фидеикоммисса, тот делается вольноотпущенником не завещателя, хотя бы раб был его собственностью, но того, кто отпускает его на волю.

267. Напротив того, кто получает свободу прямо по завещанию, например, следующим образом: "мой раб Стих пусть будет свободен", или так: "приказываю моему рабу Стиху быть свободным", тот делается вольноотпущенником самого завещателя; получить свободу прямо по завещанию не может никто другой кроме того, кто принадлежит завещателю по квиригскому праву и во время составления завещания, и в момент смерти наследодателя.

268. Во многих отношениях отличается отказ в силу фидеикоммисса от отказа, прямо оставленного.

269. Nam ecce per fideicommissum etiam ante heredis (*institutionem*) relinqui potest, cum alioquin legatum *testamenti initio datum* inutile sit.²⁶⁹

270. Item intestatus moriturus potest ab eo ad quem bona eius pertinent, fideicommissum alicui relinquere; cum aliquin ab eo legari non possit.²⁷⁰

270a. *Item legatum codicillis relictum* non aliter ualet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est nisi in testamento *cauerit* testator, ut quidquid in codicillis scripserit, id ratum sit; fideicommissum uero etiam non confirmatis codicillis relinqui potest.^{270a}

271. Item a legatario legari non potest; sed fideicommissum relinqui potest. quin etiam ab eo quoque cui per fideicommissum relinquimus, rursus alii per fideicommissum relinquere possumus.²⁷¹

272. Item seruo alieno directo libertas dari non potest; sed per fideicommissum potest.²⁷²

273. Item codicillis nemo heres instituti potest neque exheredari, quamuis testamento confirmati sint. at is qui testamento heres institutus est, potest codicillis rogari, ut eam hereditatem alii totam uel ex parte restituat, quamuis testamento codicilli confirmati non sint.²⁷³

274. Item mulier quae ab eo qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest.²⁷⁴

275. Latini quoque qui hereditates legataque directo iure lege lunia capere prohibentur, ex fideicommisso capere possunt.²⁷⁵

276. Item cum senatusconsulto prohibitum sit proprium seruorum minorem annis XXX liberum et heredem instituere, plerisque placet posse nos iubere liberum esse, cum annorum XXX erit, et rogare ut tunc illi restituatur hereditas.²⁷⁶

277. Item quamuis non (*possimus*) post mortem eius qui nobis heres extiterit, alium in locum eius heredem instituere, tamen possumus eum rogare, ut cum morietur, alii eam hereditatem totam uel ex parte restituat. et quia post mortem quoque heredis fideicommissum dari potest, idem

²⁶⁹ Cp. Gaj. II.229. Ulp. XXV,8.

²⁷⁰ Cp. s 10. J. 2,23.

^{270a} Cp. Paul. IV.1. s 10. s 1. J. 2,25.

²⁷¹ Cp. s 260.261.

²⁷² Cp. s 2. J. 2,24.

²⁷³ Cp. Ulp. XXV,11.

²⁷⁴ Cp. Cic.Verr. II,1. c. 42. Gell. VII,13. XVII,6. XX,1.

²⁷⁵ Cp. Ulp. XXV,7. XXII,3.

²⁷⁶ Cp. L. 29. D. 34,5. Ulp. XXII,8.

269. Посредством фидеикоммисса, например, можно оставлять даже до назначения наследника, между тем отказ, оставленный в начале завещания, недействителен.

270. Точно так же, имеющий умереть без завещания может оставить в пользу кого-либо фидеикоммисс тому, кому будет принадлежать имущество умирающего, между тем как отказывать он не может.

270а. Точно так же отказ, оставленный в кодициллах, только в том случае имеет значение, когда эти дополнительные акты будут утверждены завещателем, т.е. если он в завещании сделает оговорку, что должно иметь законную силу все то, что он постановляет в кодициллах; между тем фидеикоммисс может быть назначен в дополнительных актах, не утвержденных даже завещанием.

271. Равным образом легатария нельзя обременять отказом, но можно на него возложить обязанность исполнить фидеикоммисс. Мало того, исполнение фидеикоммисса в отношении другого мы можем поручить даже тому, кому мы оставляем посредством доверенного поручения.

272. Точно так же нельзя чужому рабу даровать свободу непосредственно (на основании отказа), но можно ее дать через фидеикоммисс.

273. Равным образом нельзя в дополнительных актах завещания никого ни назначить наследником, ни лишить наследства, хотя бы эти кодициллы были утверждены завещанием. Но наследника, назначенного в завещании, можно в кодициллах просить, чтобы он передал наследство другому - все или часть его, хотя бы эти кодициллы не были подтверждены завещателем.

274. Точно так же женщина не может по закону Вокония²² наследовать после того, которого имущество оценено в 100 000 ассов, но может приобретать наследство в силу фидеикоммисса.

275. Также и латины, которым закон Юния²³ запрещает прямо приобретать наследство и отказ, могут таковые приобретать посредством фидеикоммисса.

276. Так как сенатское постановление запрещает даровать свободу рабу, не достигшему 30. лет, и назначать его наследником, то многие юристы полагают, что мы можем сделать раба свободным, когда достигает 30-летнего возраста, и просить, чтобы ему передали наследство.

277. Хотя мы не можем нашему наследнику, в случае его смерти, подназначить другого преемника, однако мы вправе просить наследника, чтобы он передал наследство другому - все или часть его, когда будет умирать; а так как и после смерти наследника можно назначить доверенное

²² См. II, 226, прим. 16.

²³ 126 г. до н.э.

efficere possumus et si ita scripserimus: CVM TITIVS HERES MEVS MORTVVS ERIT, VOLO HEREDITATEM MEAM AD PVBLIVM MEVIVM PERTINERE. utroque autem modo, tam hoc quam illo, Titius heredem suum obligatum relinquit de fideicommisso restituendo.²⁷⁷

278. Praeterea legata (*per*) formulam petimus; fideicommissa uero Romae quidem apud consulem uel apud eum praetorem qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur, in prouinciis uero apud praesidem prouinciae.²⁷⁸

279. Item de fideicommissis semper in urbe ius dicitur; de legatis uero, cum res aguntur.²⁷⁹

280. Item fideicommissorum usurae et fructus debentur, si modo moram solutionis fecerit qui fideicommissum debebit; legatorum uero usurae non debentur; idque rescripto diui Hadriani significatur. scio tamen Iuliano placuisse, in eo legato quod sinendi modo relinquitur, idem iuris esse quod in fideicommissis; quam sententiam et his temporibus magis optinere uideo.²⁸⁰

281. Item legata Graece scripta non ualent; fideicommissa uero ualent.²⁸¹

282. Item si legatum per damnationem relictum heres infitietur, in duplum cum eo agitur; fideicommissi uero nomine semper in simplex persecutio est.²⁸²

283. Item (*quod*) quisque ex fideicommisso plus debito per errorem soluerit, repetere potest; at id quod ex causa falsa per damnationem legati plus debito solutum sit, repeti non potest. idem scilicet iuris est de eo (legato) quod non debitum uel ex hac uel ex illa causa per errorem solutum fuerit.²⁸³

284. Erant etiam aliae differentiae, quae nunc non sunt.²⁸⁴

285. Ut ecce peregrini poterant fideicommissa *capere*; et fere haec fuit origo fideicommissorum. sed postea id prohibitum est; et nunc ex oratione diui Hadriani senatusconsultum factum est, ut ea fideicommissa fisco uindicarentur.²⁸⁵

286. Caelibes quoque qui per legem Iuliam hereditates legataeque capere prohibentur, olim fideicommissa uidebantur capere posse.²⁸⁶

²⁷⁷ Cp. Epit. II,7. s 8.

²⁷⁸ Cp. Ulp. XXV.12.

²⁷⁹ Cp. Zimmermann. Civilproc. s 128.

²⁸⁰ Cp. Epit. II,7. s 8.

²⁸¹ Cp. Ulp. XXV,9.

²⁸² Cp. Gaj. IV,9,171.

²⁸³ Cp. Ulp. XXIV,33.

²⁸⁴ Cp. s 268.

²⁸⁵ Cp. Theoph. II.23. s 1.

²⁸⁶ Cp. s 111.144.150.206.207

поручение, то мы можем достигнуть того же, если напишем: "когда наследник мой Тиций умрет, то я хочу, чтобы наследство мое принадлежало Публию Мевию". В обоих случаях, т.е. как в первом, так и во втором, на наследника Тиция возлагается обязанность выполнить фидеикоммисс.

278. Кроме того, для осуществления отказа требуется определенная исковая формула; фидеикоммиссов же мы можем потребовать в Риме перед консулом, или у того претора, который занимается доверенными поручениями; в провинциях же - у наместника.

279. Равным образом завещательные распоряжения в виде фидеикоммисса обсуждаются в Риме во всякое время; отказы же - в дни судебных заседаний.

280. Лица, которые в определенное время не возвращали фидеикоммиссарного наследства, обязаны были платить проценты за время просрочки и выдать плоды; от отказов не требуется процентов; так определяет рескрипт императора Адриана. Однако мне известно, что по мнению Юлиана, при отказах, оставленных позволительным образом, соблюдался такой же законный порядок, какой и при фидеикоммиссах; мнение это разделяет теперь большинство юристов.

281. Равным образом отказы, написанные по-гречески, не имеют значения, фидеикоммиссы же действительны.

282. Кроме того, если наследник отрицает отказ, назначенный посредством присуждения, то взыскивается с него двойной штраф. Взыскание же по фидеикоммиссу всегда бывает простое.

283. Равным образом каждый может требовать возврата того, что на основании фидеикоммисса уплачено им по ошибке в размерах, превышаемых следуемое. Но не может быть требуемо обратно то, что по ошибке уплачено в размерах, превышающих следуемое по отказу посредством присуждения. То же самое касается и отказанной суммы, которая была уплачена ошибочно на том или другом основании, хотя ее и не следовало платить.

284. Были также другие различия, которых теперь нет.

285. Так, например, иностранцы могли приобретать фидеикоммиссы, и это обстоятельство содействовало вообще юридическому признанию фидеикоммиссов. Но затем они вышли из употребления, и теперь по сенатскому постановлению императора Адриана эти фидеикоммиссы идут в пользу казны.

286. Также холостые, которым запрещено по закону Папия приобретать по завещанию наследства и отказы, некогда, как кажется, могли получать фидеикоммиссы.

286a. Item orbi qui per legem Papiam ob id quod liberos non habebant dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt, olim solida fideicommissa uidebantur capere posse. sed postea senatusconsulto Pegasiano proinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt; eaque translata sunt ad eos qui (in eo) testamento liberos habent, aut si nullus liberos habeat, ad populum, sicuti iuris est in legatis et in hereditatibus, quae eadem aut simili ex causa caduca fiunt.^{286a}

287. Item olim incertae personae uel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamuis neque heres institui neque legari ei posset; sed senatusconsulto quod auctore diuo Hadriano factum est, idem in fideicommissis quod in legatis hereditatibusque constitutum est.²⁸⁷

288. Item poenae nomine iam non dubitatur nec per fideicommissum quidem relinqui posse.²⁸⁸

289. Sed quamuis in multis iuris partibus longe latior causa sit fideicommissorum quam eorum quae directo relinuntur, in quibusdam tantumdem ualeant, tamen tutor non aliter testamento dari potest quam directo, ueluti hoc modo: LIBERIS MEIS TITIVS TVTOR ESTO, uel ita: LIBERIS MEIS TITIVM TVTOREM DO; per fideicommissum uero dari non potest.²⁸⁹

^{286a} Cp. § 254.

²⁸⁷ Cp. Ulp. XXV.13.

²⁸⁸ Cp. Ulp. 1. c.

²⁸⁹ Cp. Gaj. I.149. L. 7.33. D. 26,2. L. 1. D. 26,3.

286а. Равным образом бездетные, которые по закону Папия²⁴ теряют половину наследства и отказов за то, что не имеют детей, некогда, как кажется, могли получать все имущество в форме фидеикоммисса. Но затем Пегазиевым сенатским постановлением им запрещено было приобретать как фидеикоммиссы, так и отказы и наследства; фидеикоммиссы переходили к тем в завещании упомянутым лицам, которые имеют детей, а если никто из наследников их не будет иметь, то фидеикоммисс делается собственностью римского народа, как это имело место при отказах и наследствах, которые делались вьморочными на таком же, или подобном основании.

287. Равным образом некогда можно было оставлять фидеикоммисс неизвестному лицу или чужому, рождающемуся после смерти отца, хотя нельзя было его назначить ни наследником, ни легатарием; по сенатскому постановлению, изданному по указу императора Адриана, относительно фидеикоммиссов решено то же самое, что и относительно отказов и наследств.

288. Точно так же не подлежит сомнению, что нельзя оставлять что-либо по фидеикоммиссу под предлогом наказания.

289. И хотя во многих правоотношениях круг применения фидеикоммиссов гораздо обширнее, чем прямых завещательных распоряжений, и хотя в некоторых случаях фидеикоммиссы имеют то же самое значение, однако опекун может быть назначен в завещании только прямо, например следующим образом: "да будет Тиций опекуном моих детей", или так: "назначаю опекуном моих детей Тиция", но нельзя его назначить на основании фидеикоммисса.

INSTITUTIONUM GAI COMMENTARIUS III

1. *Intestatorum hereditates (ex) lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent*¹.

2. *Sui autem heredes existimantur liberi qui in potestate morientis fuerunt, ueluti filius filiae, nepos neptisue (ex filio), pronepos proneptisue ex nepote filio nato prognatus prognatae. nec interest; (utrum) naturales sint liberi an adoptiui. ita demum tamen nepos neptisue et pronepos proneptisue suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit siue alia ratione, ueluti emancipatione. nam si per id tempus quo quis moritur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus*².

3. *Vxor quoque quae in manu eius (qui moritur) est, ei sua heres est, quia filiae loco est. item nurus quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est. sed ita demum erit sua heres, si filius cuius in manu fuerit, cum pater moritur, in potestate eius non sit. idemque dicemus et de ea quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est*³.

4. *Postumi quoque qui si uiuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt*⁴.

¹ §1 = § 1. I. de hered. q. ab int. (3,1). Сравн. Epit. 2,8 pr. Ulp. 26,1. Collat. 16,3 § 3. lege XII tab.] Сравн. Dirksen 5,4. Schöll p. 128.

² = § 2.1. eod. Сравн. Epit. Ulp. II. cc. Collat. 16,3. § 4.8.

³ Сравн. 1,114.115b.118. 2,139.159. Ulp. 22,14. 23,3. 29,1. Gell. 18,6. Serv. ad Aen. 7,424. Dionys. 2,25.

⁴ = § 2 fin. I. cit. Сравн. Epit. 2,8 pr. Ulp. 22,15.

ИНСТИТУЦИЙ ГАЯ

КНИГА 3

1. Наследства умерших без завещания принадлежат, по закону XII таблиц, во-первых, "своим" (ближайшим) наследникам.

2. "Своими" же наследниками считаются те дети, которые состояли под властью наследодателя (до самой его смерти), как, например, сын или дочь, внук и внучка от сына, правнук и правнучка, рожденный или рожденная от ближайшего, нисходящего агната по мужскому колену (сына, внука), и безразлично, естественные ли они дети или усыновленные (приемные). Но внук или внучка, правнук или правнучка тогда только включались в число "своих" наследников, ежели предшествующее лицо перестанет быть во власти (агнатского) восходящего, все равно, случится ли это вследствие смерти или по другой причине, как, например, вследствие освобождения из-под родительской власти. Поэтому, если сын будет во власти отца во время смерти последнего, то внук от него не может быть "своим" наследником. То же самое относится и ко всем дальнейшим нисходящим.

3. Точно так же жена, которая находится под супружеской властью того, кто умирает, является ближайшею наследницею, потому что она занимает место дочери; равным образом и невестка, которая остается во власти сына, (считается ближайшею наследницею, так как она занимает место внучки; это будет иметь место в том только случае, если сын, во власти которого она остается, не будет уже находиться во власти отца в то время, когда последний умирает. То же самое можно сказать и о той женщине, которая в силу брака остается во власти внука, так как она занимает место правнучки.

4. "Своими" наследниками считаются также явившиеся по смерти отца, которые были бы под властью отца, если бы родились при его жизни.

5. *Idem iuris est de his quorum nomine ex lege Aelia Sentia uel ex senatusconsulto post mortem patris causa probatur. nam et hi uiuo patre causa probata in potestate eius futuri essent.*⁵

6. Quod etiam de eo filio qui ex prima secundaue mancipatione post mortem patris manumittitur, intellegemus.⁶

7. Igitur cum filius filiaue et ex altero filio nepotes neptesue extant, pariter ad hereditatem uocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. aequum enim uidebatur nepotes neptesue in patris sui locum portionemque succedere. pari ratione et si nepos neptisue sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisue, simul omnes uocantur ad hereditatem.⁷⁻⁸

8. Et quia placebat nepotes neptesue, item pronepotes proneptesue in parentis sui locum succedere, conueniens esse uisum est non in capita, sed (*in*) stirpes hereditatem diuidi; ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo pluresue nepotes alteram dimidiam; item si ex duobus filiis nepotes extent, ex altero filio unus forte uel duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat et ad tres aut quattuor altera dimidia.

9. Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII tabularum ad agnatos.⁹

10. Vocantur autem agnati, qui legitima cognatione iuncti sunt. legitima autem cognatio est ea quae per uirilis sexus personas coniungitur. itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui etiam consanguinei uocantur, nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. item patruus fratris filio et inuicem is illi agnatus est. eodem numero sunt fratres patruales inter se, id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique etiam consobrinos uocant; qua ratione scilicet etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus.¹⁰

11. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his qui tum cum certum est aliquem intestatum decessisse, proxime gradu sunt.¹¹

⁵ Сравн. Collat. 16,3. § 7.15. supra 1,32. 2,142 seq. 1,66.95. Ulp. 7,4.

⁶ = Collat. 16,2 § 6. Сравн. Collat. 16,3 § 7. Ulp. 23,3. supra 1,132. 2,141.

⁷⁻⁸ = Collat. 16,2 §§ 7.8; § 6.1. h.t. (3,1). Сравн. Epit. 2,8. § 2. Ulp. 26,2.

⁹ = Collat. 16,2. § 9. Сравн. Epit. 2,8. § 3. Ulp. 26,1. Collat. 16,3. § 13. pr. I. de leg.agn.succ. (3,2).

¹⁰ = Collat. 16,2. § 10. Сравн. supra 1,156. § 1. I. eod Epit. 1. c. Ulp. 26,1. Collat. 16,3. § 13.15.

¹¹ = Collat. 16,2. § 11. Сравн. § 1.1. cit. Epit. 2,8 § 4. Collat. 16,3. § 17. § 6.1. eod.

5. Такое же самое правило применяется к тем лицам, которые, в силу закона Элия Сенция¹ или сенатского постановления, докажут после смерти отца судебным путем свои права, так как эти лица, обнаружив свои права, оставались бы при жизни отца в его власти.

6. То же самое следует понимать относительно того сына, который, после смерти отца, отпускается на волю на основании первой или второй манципации.

7. Итак, если есть сын или дочь, и от другого сына внук или внучка, то они вместе призываются к наследству, и ближайший по степени не исключает дальнейшего, так как казалось справедливым, чтобы внуки и внучки наследовали место и долю своего отца. По той же причине внук или внучка от сына и правнук или правнучка со стороны внука - все они призываются одновременно к наследованию.

8. А так как было принято, что внуки и внучки, равно правнуки и правнучки наследуют вместо своего (агнатского) восходящего, то считали сообразным и последовательным делить наследство не поголовно, но поколенно, так чтобы сын имел одну половину наследства, а два или более внуков от другого сына получали другую половину; равным образом, если имеются налицо внуки от двух сыновей, с одной стороны один или два, с другой три или четыре, то одна половина наследства принадлежит одному или двоим, а другая троим или четверым.

9. Если (после умершего) не было "своих" наследников, то наследство, по тому же самому закону XII таблиц, принадлежит агнатам.

10. Агнатами называются те лица, которые соединены законным родством; законным считается то родство, которое возникает через лиц мужского пола. Таким образом, братья, рожденные от одного и того же отца, суть агнаты по отношению друг к другу; их называют также единокровными, и безразлично, имеют ли они также одну мать. Точно так же дядя по отцу будет агнатом по отношению к сыну брата и, в свою очередь, последний будет агнатом по отношению к первому. В том же числе находятся и братья по отцу, т.е. дети двух братьев, которых большинство называет двоюродными. Таким образом мы могли бы насчитать много степеней агнатства.

11. Однако закон XII таблиц дает наследство не всем агнатам одновременно, а только тем, которые находятся в ближайшей степени родства в то время, как делается известным, что кто-либо умер без завещания.

¹ Видимо, речь идет о законе Элия Сенция 4 г. н.э.

12. Nec in eo iure successio est. ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit, uel antequam adierit, decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit.¹²

13. Ideo autem non mortis tempore quis *proximus (fu)erit* requirimus, sed eo tempore quo certum fuerit aliquem intestatum ducessisse, quia si quis *testamento facto* decesserit, melius esse uisum est, ex iis, (*qui*) tunc (*sunt*) requiri proximum, cum certum esse coeperit neminem ex eo testamento fore heredem.¹³

14. Quod ad feminas tamen attinet, in hoc iure aliud in ipsarum hereditatibus capiendis placuit, aliud in ceterorum ab his capiendis. nam feminarum *hereditates* perinde ad nos agnationis iure redeunt atque masculorum; nostrae uero hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent. itaque soror fratri sororie legitima heres est, amita uero et fratris filia legitima heres esse (*non potest; sororis autem nobis loco est*) etiam mater aut nouerca quae per in manum conuentionem apud patrem nostrum iura filiae consecuta est.¹⁴

15. Si ei qui defunctus erit, sit frater et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intellegitur, frater potior est, quia gradu praecedit. sed alia facta est iuris interpretatio inter suos heredes.¹⁵

16. Quodsi defuncti nullus frater extet, (*sed*) sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet; sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, *uelut* ex uno unus uel duo, ex altero tres uel quattuor, utrum in stirpes diuidenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita. iam *dudum* tamen placuit in capita diuidendam esse hereditatem; itaque quoque erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas diuidetur, ita ut singuli singulas portiones ferant.¹⁶

17. Si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem uocat. Qui sint autem gentiles, primo commentario rettulimus; et cum illic admonuerimus totum gentilicium ius in desuetudinem abiisse, superuacuum est hoc quoque loco de eadem re et curiosius tractare.¹⁷

¹² = Collat. 16,2. § 12. Сравн. Collat. 16,3. § 23.26. Ulp. 26,5. § 7.1. eod. (3,2).

¹³ = Collat. 16,2. § 13. Сравн. § 6.1. cit.

¹⁴ = Collat. 16,2. § 14. Сравн. Epit. 2,8. § 5.6. Ulp. 26,6. Collat. 16,3. § 16.20.22.16,7. § 1. § 3.1. eod. (3,2).

¹⁵ = Collat. 16,2. § 15. Сравн. Epit. 2,8. § 5. Collat. 16,3. § 18. § 5.1. eod.

¹⁶ = Collat. 16,2. § 16. Сравн. Epit. 1. c. Ulp. 26,4. Collat. 16,3. § 17.19. § 4.1. eod. ,

¹⁷ Сравн. Collat. 16,3. § 33.

12. В этом классе (наследовании агнатов) нет преемства и потому, если ближайший агнат отречется от наследства или умрет до принятия его, то дальнейшие агнаты не допускаются к наследованию в силу положительного права.

13. Поэтому близость определяется не по времени смерти, а по времени, когда стало известным, что умерший не сделал никакого завещания, потому что после смерти того, кто составил завещание, по видимому, лучше отыскать из находящихся налицо агнатов ближайшего наследника, как только станет известным, что по названному завещанию никто не сделается наследником.

14. Что же касается женщин, то этот закон постановляет одно относительно приобретения наследств ими самими, и другое относительно приобретения всеми прочими после них. Именно, наследства после женщин переходят к нам по праву агнатства, точно так же как и от мужчин; между тем как наши наследства переходят к женщинам только в пределах единокровного родства. Таким образом сестра - в силу этого закона есть законная наследница брата или сестры, но тетка и дочь брата уже не могут быть на основании закона наследницами; место же сестры занимает также мать или мачеха, которая вступлением под власть мужа приобрела у нашего отца права дочери.

15. Если у умершего будет брат и другого брата сын, то брат имеет преимущество, как ясно из вышесказанного, потому что он предшествует степени родства. Относительно "своих" наследников смысл закона объясняли другим образом.

16. Итак, если покойник не оставит после себя брата, а только детей братьев, то наследственная масса принадлежит всем. Возник, однако, вопрос: если дети родились у братьев в неравном числе, у одного, например, родился один или двое, а у другого - трое или четверо, то следует ли делить наследство поколенно, как это делается по закону между своими наследниками, или правильнее делить его поголовно? Но уже издавна принято в этом случае делить наследство поголовно. Поэтому наследство разделяется на столько частей, сколько окажется от обеих сторон лиц, так что каждый получает соответствующую долю.

17. Если (после покойника) не оставалось (ни своих) ни агнатов, то тот же закон XII таблиц призывает к наследованию родичей. А кто такие родичи, об этом мы сказали в первой книге. Но так как мы уже упомянули, что все родовое право² совершенно вышло из употребления, то мы считаем излишним в этом же месте толковать о том же предмете слишком подробно.

² Термин "родовое право" (*ius gentilicium*) встречается довольно редко в источниках. Очевидно, что это наиболее древний пласт римского права, регулировавший

18. *Hactenus* lege XII tabularum *finitae sunt intestatorum* hereditates. quod ius quemadmodum strictum fuerit, palam est intellegere.¹⁸

19. Statim enim emancipati liberi nullum ius in hereditatem parentis ex ea lege habent, cum desierint sui heredes esse.¹⁹

20. *Idem* iuris est, si ideo liberi non sint in potestate patris, quia sint cum eo ciuitate romana donati, nec ad imperatore in potestatem redacti fuerint.²⁰

21. Item agnati capite deminuti non admittuntur ex ea lege ad hereditatem, quia nomen agnationis capitis deminutione perimitur.²¹

22. Item proximo agnato non adeunte hereditatem nihilo magis sequens iure legitimo admittitur.²²

23. Item feminae agnatae quaecumque consanguineorum gradum excedunt, nihil iuris ex lege habent.²³

24. Similiter non admittuntur cognati qui per feminini sexus personas necessitudine iunguntur; adeo quidem, ut nec inter matrem et filium filiamue ultro citroque hereditatis capiendae ius competat, praeterquam si per in manum conuentionem consanguinitatis iura inter eos constiterint.²⁴

25. Sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae sunt.²⁵

26. Nam *liberos* omnes qui legitimo iure deficiuntur, uocat ad hereditatem, proinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent, siue soli sint etiam sui heredes, id est qui in potestate patris fuerunt, concurrant.²⁶

27. Agnatos autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes uocat, id est non eo gradu uocat quo per legem uocarentur, si capite deminuti non essent, sed tertio proximitatis nomine; licet enim capitis deminutione ius legitimum perdiderint, certe agnationis iura retinent. itaque si quis alius sit qui integrum ius agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit.²⁷

¹⁸ Сравн. пр. I. de SC. Tertull. (3,3).

¹⁹ Сравн. § 9.I. de hered.q.ab.int. (3,1).

²⁰ Сравн. 1,93.94. 2,135a.

²¹ Сравн. пр. I. de succ.cogn. (3,5). Ulp. 27,5. infra § 27. supra 1,158.

²² Сравн. § 12.28.

²³ Сравн. § 14.

²⁴ Сравн. Ulp. 26,7.8. пр. I. de SC. Tertull. (3,3).

²⁵ Сравн. пр. § 2 fin. I de b.p. (3,9).

²⁶ Сравн. § 19.20. Collat. 16,7. § 2. Ulp. 28,8. § 9.I. de hered. q. ab int. (3,1).

²⁷ Сравн. § 21. Ulp. 28,9. Epit. 2,8. § 7. пр. I. de succes.cogu. (3,5).supra 1,158.

18. В этих-то пределах заключаются, по закону XII таблиц, права наследства после лиц, умерших без завещания. Всякий может понять, какова была строгость и сжатость этого закона.

19. Так, например, эманципированные дети по этому закону не имеют никакого права на наследство агнатских восходящих, так как они перестают быть "своими" наследниками.

20. То же самое применяется тогда, если дети не находятся под властью отца, потому что они получили права римского гражданства вместе с отцом и не были подчинены императором родительской власти.

21. Равным образом агнаты, подвергшиеся умалению правоспособности, не призываются по этому закону к наследованию, так как понятие агнатства уничтожается вследствие изменения правоспособности.

22. Далее, если ближайший агнат не принял наследства, то в силу закона последующий не призывается к наследованию.

23. Точно так же всякая женщина-агнатка, переступающая пределы единокровного родства, не имеет по закону никакого права на наследство.

24. Не призываются к наследованию и когнаты, состоящие в родстве между собою по женской линии, так что даже между матерью и сыном или дочерью допускается право взаимного наследования в том только случае, если через переход под супружескую власть возникнут между ними права единокровного родства.

25. Но эта чрезмерная строгость права была впоследствии исправлена эдиктом претора.

26. Претор призывает всех детей, не имеющих по закону XII таблиц прав наследования, совершенно как если бы они были во власти (агнатского) восходящего еще во время смерти его, не делая различия, будут ли они одни, или в совместничестве со "своими" наследниками, т.е. теми, которые оставались во власти отца.

27. Агнатов, подвергшихся умалению правоспособности, претор призывает к законному наследованию не во втором классе после ближайших наследников, т.е. не в том порядке, в каком они призывались бы по закону, если бы не потерпели лишения правоспособности, но в третьем классе; ибо, хотя агнаты вследствие изменения правоспособности и потеряли право агнатства, то все же они сохраняют права кровного родства. Таким образом, если является кто-либо, не утративший прав агнатства, то будет иметь преимущество, хотя бы он был агнатом дальнейшей степени.

отношения в обществе, где ведущим в социальной структуре было именно родовое деление, т.е. речь идет о предгосударственном или раннегосударственном социальном институте. К таким наиболее древним пластам еще родового права, безусловно, относятся институты агнатства, *fides* между патроном и клиентом, некоторые стороны брачного (например, *confarreatio*), семейного и, конечно, сакрального права.

28. Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui proximo agnato omittente hereditatem nihilo magis iure legitimo admittitur. sed sunt qui putant hunc eodem gradu a praetore uocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur.²⁸

29. Feminae certe agnatae quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu uocantur, id est si neque suus heres neque agnatus ullus erit.²⁹

30. Eodem gradu uocantur etiam eae personae quae per feminini sexus personas copulatae sunt.³⁰

31. Liberi quoque qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu uocantur.³¹

32. Quos autem praetor uocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt; nam praetor heredes facere non potest; per legem enim tantum uel similem iuris constitutionem heredes fiunt, ueluti per senatusconsultum et constitutionem principalem. sed cum eis (praetor) dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur.³²

33. adhuc autem etiam alios conplures gradus praetor facit in bonorum possessionibus dandis, dum id agit, ne quis sine successore moriatur. de quibus in his commentariis consulto non agimus, quia hoc ius totum propriis commentariis exsecuti sumus.³³

33a. Hoc solum admonuisse sufficit, cum in legitimis hereditatibus, ut diximus, sola cognatio ex XII tabulis n(on) preficeret ad hereditatem capiendam, et mat(er) adeo in adipiscendis liberorum hereditatibus, nisi per in manum conuentionem iura consanguinitatis nacta fuisset, ex lege nullum ius omnino haberet----- vv. 16-24. -----

----- vv. 1-21. -----^{33a}

34. Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi ueteris iuris, sed magis confirmando gratia pollicetur bonorum possessionem nam illis quoque qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem uocat. quibus casibus beneficium

²⁸ Сравни. §§12.22. § 7. I. de leg.ag.succ. (3,2).

²⁹ Сравни. § 23. Paul. 4,8. § 22a.

³⁰ Сравни. § 24. Ulp. 28,9. Epit. 2,8. § 7. § 1. I. de succ.cogn. (3,5).

³¹ = § 2. I. eod. Сравни. Epit. 1. c.

³² = § 2. de b. p. (3,9). Сравни. Ulp. 28,12.

³³ = § 2.I. cit.

^{33a} Сравни. § 24. Ulp. 26,8. Tit. I. de SC. Tertull. (3,3). L. 9. § 1. D. de reb.dub. (34,5).

28. То же самое право, по мнению некоторых юристов, касается и того агната, который, если ближайший агнат отречется от наследства, по закону не допускается уже к наследованию. Но другие полагают, что он призывается претором к наследованию в таком же порядке, в каком закон XII таблиц предоставляет агнатам наследство.

29. Женщины-агнатки, находящиеся вне пределов единокровного родства, призываются к наследованию в третьем классе, т.е. в том случае, если не будет ни своего наследника, ни агната.

30. В том же классе призываются к наследованию и те лица, которые находятся в родстве по женской линии.

31. Дети, находящиеся в усыновившем семействе, призываются к наследованию после естественных родителей в том же самом классе.

32. Лица, призываемые к наследованию претором, не делаются наследниками в силу самого закона, ибо претор не может сделать кого-нибудь наследником; права наследства приобретаются только на основании закона или подобного законодательного акта, как, например, сенатское постановление или распоряжение императора. Но если претор предоставляет им (не право, а) владение наследственным имуществом, то они считаются как бы наследниками.

33. Претор устанавливает еще и многие другие степени при предоставлении владения наследством, стараясь, чтобы никто не умирал без наследника. Об этом способе наследования мы здесь не будем говорить, так как этот вопрос рассмотрен нами в другом сочинении.

33а. Здесь достаточно будет сказать только то, что когда в случаях наследования по гражданскому праву (по закону XII таблиц) одно кровное родство оказывалось, как мы заметили, бесполезным для приобретения наследства, и мать считалась вообще законною наследницею своих детей только в том случае, если вследствие перехода под власть мужа она приобрела права единокровного родства -----

34. Иногда, однако, ни ради исправления, ни ради оспаривания древнего права, а скорее для его упорядочения претор обещает владение наследством, ибо он даже тем, которые назначены в наследники правильно составленным завещанием, предоставляет владение наследством согласно с завещанием; но в том случае, если завещания нет, претор призывает к владению наследством своих наследников и агнатов. В этих случаях помощь претора, по-видимому, приносит некоторую пользу в том только отношении, что тот, кто таким образом потребует владения наследством, может пользоваться интердиктом, который начинается словами *quogum bonogum*; пользу этого средства защиты мы объясним в другом месте. Впрочем,

eius in eo solo uidetur aliquam utilitatem habere, ut is qui ita bonorum possessionem petit, interdicto cuius principium est QVORVM BONORVM uti possit. cuius interdicti quae sit utilitas, suo loco proponemus. alioquin remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet iure ciuili.³⁴

35. Ceterum saepe quibusdam ita datur bonorum possessio, ut is cui data sit, (*non*) optineat hereditatem; quae bonorum possessio dicitur sine re.³⁵⁻³⁷

36. Nam si uerbi gratia iure facto testamento heres institutus creuerit hereditatem, sed bonorum possessionem secundum tabulas testamenti petere noluerit, contentus eo quod iure civili heres sit, nihilo minus ii qui nullo facto testamento ad intestati bona uocantur, possunt petere bonorum possessionem; sed sine re ad eos *bonorum possessio* pertinet, cum testamento scriptus heres euincere hereditatem possit.

37. Idem iuris est, si intestato aliquo mortuo suus heres noluerit petere *bonorum* possessionem, contentus *legitimo iure*: nam et agnato competit quidem bonorum possessio, sed sine re, quia euinci hereditas a suo herede potest. et illud conuenien(*ter dice*)tur: si ad agnatum iure ciuili pertinet hereditas et is adierit hereditatem, sed bonorum possessionem petere noluerit, et si quis ex proximis cognatis petierit, sine re habebit bonorum possessionem propter eandem rationem.

38. Sunt et alii quidam similes casus, quorum aliquos superiore commentario tradidimus.³⁸

39. Nunc de libertorum *bonis* uideamus.³⁹⁻⁴⁰

40. Olim itaque licebat liberto patronum suum (*im*)pune in testamento praeterire: nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto: itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquerat, nihil in *bonis* eius patrono iuris erat. et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla uidebatur esse querella; si uero uel adoptiuus filius filiae uel uxor quae in manu esset, *suus uel* sua heres esset, aperte iniquum erat nihil iuris patrono superesse.

41. Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est. siue enim faciat testamentum libertus, iubetur ita testari, ut

³⁴ § 1. l. de b. p. (3,9). Сравни. Collat. 16,3. § 5. QVOR.BON.]. Сравни. 4,144.

³⁵⁻³⁷ Сравни. Ulp. 28,13. 23,6. 26,8. supra 2,148.151a.

³⁸ sup. com.] 2,119.148.149.

³⁹⁻⁴⁰ = pr. l. de success.lib. (3,7). Сравни. Ulp. 27,1. 19,1.

независимо от преторского порядка наследования, последним (своим и агнатам) принадлежит наследство по гражданскому праву.

35. Часто владение наследством предоставляется претором некоторым лицам так, что тот, кому оно дано, не может приобретать наследства; это владение наследством называется владением без действительного обладания (наследственными вещами).

36. Если, например, наследник, назначенный завещанием, правильно составленным, вступит торжественным образом в права наследства, но не потребует владения наследством согласно завещанию, довольствуясь только тем, что он наследник по гражданскому праву, то те лица, которые призывались бы по закону к наследованию после умершего без завещания, могут потребовать владения наследством; притом, однако, они не будут истинными владельцами наследственного имущества, так как наследник по завещанию может осуществить свои права посредством иска.

37. То же право применяется, если ближайший наследник человека, умершего без завещания, не потребует владения наследством, довольствуясь своим правом по закону. Поэтому и агнату принадлежит владение наследством, но только по имени, так как ближайший наследник может посредством принадлежащего ему иска истребовать наследство обратно. Сообразно с этим можно сказать: если наследство по гражданскому праву принадлежит агнату, и если он таковое принял, но не пожелает потребовать владения наследственным имуществом, то на том же самом основании он не будет действительным обладателем наследственного имущества, хотя бы наследство потребовал кто-нибудь из ближайших когнатов.

38. Бывают и другие подобные случаи, из которых некоторые мы рассмотрели в предшествующей книге.

39. Теперь займемся наследственными имуществами вольноотпущенных.

40. Прежде дозволялось вольноотпущенному незаконно обходить своего патрона в завещании, ибо закон XII таблиц тогда только призывал патрона к наследству после вольноотпущенного, когда последний умирал без завещания, не оставив никакого своего наследника. Следовательно, когда вольноотпущенный умирал без завещания и оставлял своего наследника, тогда патрон не имел никакого права на его имущество. Когда вольноотпущенный оставил своим наследником кого-либо из родных детей, тогда, по-видимому, нечего было жаловаться; но если "своим" наследником было лицо усыновленное, сын или дочь, или жена в супружеской власти, было бы явною несправедливостью не оставить никакого права патрону.

41. Вот почему впоследствии эдиктом претора эта несправедливость права была исправлена. Именно, составлял ли вольноотпущенный

patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat, et si aut nihil aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio; si uero intestatus moriatur suo herede relicto adoptiuo filio (*uel*) uxore quae in manu ipsius esset, uel nuru quae in manu filii eius fuerit, datur aequae patrono aduersus hos suos heredes partis dimidiae bonorum possessio. prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum, quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, *si modo aliqua ex parte heredes scripti sint, aut praeteriti contra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint; nam exheredati nullo modo repellunt patronum.*⁴¹

42. Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet, cautum est enim ea lege, ut ex bonis eius qui sestertiorum *nummorum centum milium plurisue* patrimonium reliquerit, et pauciores quam tres liberos habeat, siue is testamento facto siue intestato mortuus erit, uiril pars patrono debeatur. itaque cum unum filium unamue filiam heredem reliquerit libertus, proinde pars dimida patrono debetur, ac si sine ullo filio filiae (*testatus*) moreretur; cum uero duos duasue heredes reliquerit, tertia pars debetur; si tres relinquat, repellitur patronus.⁴²

43. In bonis libertinarum nullam iniuriam antiquo iure patiebantur patroni. cum enim hae in patronorum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant quam patrono auctore. itaque siue auctor ad testamentum faciendum (*is*) factus erat, *aut de se queri debebat heres a liberta non relictus, aut ipsi ex testamento, si heres factus erat, deferebatur hereditas. si uero auctor ei factus non erat, aut intestata liberta moriebatur, ad eundem, quia suos heredes femina habere non potest, hereditas pertinebat: nec enim ullus olim alius iure ciuili heres erat, qui posset patronum a bonis libertae intestatae repellere.*⁴³

41 = § 1. l. eod. Сравни. Ulp. 29.1.

42 = § 2. l. eod. Сравни. L. 16. D. de iure patr. (37,14).

43 Сравни. Ulp. 29,2. Fr. d.i.fisci § 12. supra 1,192.

завещание - он обязан был, завещая, оставить патрону половину своего имущества, а если ничего не оставлял, или оставлял менее половины, то патрону предоставляется владение половиною наследственного имущества вопреки завещанию; если же вольноотпущенный умирает без завещания, оставив своим наследником усыновленного сына или жену, которая находилась в его супружеской власти, или невестку, которая была во власти его сына, то равным образом предоставляется патрону против этих ближайших (своих) наследников владение половиною наследства. К исключению патрона служат природные дети вольноотпущенного, не только те, которые он имел под свою власть во время смерти, но тоже эманципированные и отданные на усыновление, если только они были назначены наследниками в какой-либо части, или, будучи обойдены молчанием, требовали на основании эдикта владения наследственным имуществом вопреки завещанию; ибо лишенные наследства не устраняют патрона ни в каком случае.

42. Впоследствии Папиевым законом³ увеличены права патронов, имевших богатых вольноотпущенников. Этим законом постановлено, что из имуществ вольноотпущенника, который оставлял наследство ценностью в 100 000 сестерциев (centonarius) и более, и имел менее троих детей, умер ли он с завещанием или без завещания, - патрону следовала соответственная часть. Таким образом, когда вольноотпущенник оставлял наследником одного сына или дочь, тогда патрону следует половина имущества, как если бы вольноотпущенный умер с завещанием, не оставив ни сына, ни дочери; когда же он оставлял двух наследников, все равно какого пола, то патрону следовала третья часть; ежели он оставлял троих детей, то патрон устраняется.

43. В наследственном имуществе вольноотпущенниц патроны, по древнему праву, не подвергались никаким ограничениям; так как они оставались под законною опекою патронов, то, разумеется, составлять завещание они могли только с соизволения патрона. Поэтому, если он подтверждал завещательное распоряжение, то он должен был или на самого себя жаловаться, если не был назначен вольноотпущенницей наследником, или наследство доставалось ему по завещанию, если он был назначен преемником. Если же завещание составлено было без соизволения и участия патрона, то наследство доставалось патрону, так как женщина не может иметь своих наследников; и, таким образом, не было наследника, который по гражданскому праву мог бы устранить патрона от наследственного имущества вольноотпущенницы, умершей без завещания.

³Закон 9 г. н.э.

44. Sed postea lex Papia cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tutoriis auctoritate *condere testamentum, prospexit*, ut pro numero liberorum *quos liberta mortis tempore habuerit*, uirilis pars patrono debeatur. ergo ex bonis eius quae omnes *quattuor incolumes liberos reliqu(e)rit nec plur(es), quinta pars, si qui uero antea obissent, p(ro) numero eor(um) t(an)to maiore*, si omnes, *tota tum hereditas* ad patronum pertinet.⁴⁴

45. Quae diximus de patrono, eadem intellegemus et de filio patroni; item de nepote ex filio (*et de*) pronepote (*ex*) nepote (*e filio* nato) prognato.⁴⁵

46. Filia uero patroni et *neptis* ex filio et proneptis ex nepote (*e filio* nato *prognata olim quidem (habebant modo idem) ius, quod lege XII tabularum* patrono datum est; praetor *enim uocat tantum masculini sexus* patronorum liberos: *nunc uero filia*, ut *contra tabulas testamenti liberti (aut)* ab intestato contra filium adoptinum uel uxorem nurumue quae in manu fuerit, (*dimidiae partis*) bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet.⁴⁶

47. Sed ut ex bonis libertae testatae quattuor liberos habentis uirilis pars ei debeatur, *ne liberorum quidem iure consequitur*, ut quidam putant. sed tamen intestata liberta mortua uerba legis Papiae faciunt, ut ei uirilis pars debeatur. si uero testamento facta mortua sit liberta, tale ius ei datur, quale datum est contra tabulas testamenti liberti, id est, quale et uirilis sexus patronorum liberti contra tabulas testamenti liberti habent; quamuis parum diligenter ea pars legis scripta sit.⁴⁷

48. Ex his apparet extraneos heredes patronorum longe remotos esse ab omni eo iure, quod uel in *intestatorum bonis* uel *contra tabulas testamenti patrono* competit.⁴⁸

49. Patronae olim ante legem Papiam hoc solum jus habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est. nec enim ut contra tabulas testamenti ingrati liberti uel ab intestato *contra filium*

⁴⁴ Сравн. Ulp. 29,2,3. supra 1,194.

⁴⁵ Сравн. § 58. Ulp. 29,4. 27,1. L. 5. D. de bon.libert. (38,2). pr. l. de assign.lib. (3,8).

⁴⁶ Сравн. L. 39. D. de bon.libert. (38,2).

⁴⁷ Сравн. § 44. libertae suae] Сравн. L. 58 § 1. D. de verb.sign. (50,16.). quale dat. e. patr.] Сравн. § 50.

⁴⁸ Сравн. § 58.64.

44. Но так как впоследствии закон Папия, освобождая от опеки патронов вольноотпущенниц, когда у них было четверо детей, позволял им таким образом составлять завещания даже без соизволения опекуна, то он также постановил, что патрону следует доля, пропорциональная количеству тех детей, которых вольноотпущенница имела в момент своей смерти, стало быть, патрону следовала пятая часть из наследственного имущества той вольноотпущенницы, которая оставила после себя 4-х детей, всех живых, и не более; если некоторые из этих детей раньше умерли, то и доля патрона соответственно этому увеличивается; в случае смерти всех детей, целое наследство принадлежит патрону.

45. Все сказанное нами о патроне считаем сказанным и о сыне патрона, равно как и о внуке и правнуке по мужскому колену (сына-внука).

46. Что касается дочери патрона, внучки от сына и правнучки от внука, то они пользовались прежде тем правом, которое законом XII таблиц было предоставлено патрону, ибо претор призывает к наследованию детей патрона только мужского пола; но если теперь дочь патрона может сослаться на право троих детей, то она в силу закона Папия вправе требовать владения в половине наследственного имущества вопреки завещанию вольноотпущенника, или если завещания нет, то она может того же требовать несмотря на усыновленного сына, жену или невестку, которая находилась под властью мужа; в противном случае она не имеет этого права.

47. Однако из права детей никоим образом не проистекает, как некоторые полагают, будто из имущества вольноотпущенницы, умершей с завещанием, но имевшей четырех детей, дочери патрона следовала соответствующая часть. Но если вольноотпущенница умерла без завещания, то, по смыслу закона Папия, дочери предоставляется точно такое же право, какое дано вопреки завещанию вольноотпущенника, т.е. такое, какое имеют дети патронов мужского пола, вопреки завещанию вольноотпущенника; впрочем, эта часть закона не совсем ясно и точно изложена.

48. Из этого видно, что посторонним наследникам патроном вовсе не предоставляется то право, которое имеет патрон по отношению к имуществу умерших без завещания или вопреки завещанию.

49. Прежде, до закона Папия, патронкам предоставлялось на имущество вольноотпущенников только то право, которым пользовались и патроны, в силу закона XII таблиц. Претор же не позволил им, как это делалось по отношению к патрону и его детям, требовать половину наследственного имущества вопреки завещанию неблагодарного вольноотпущенника, или в случае, если не было завещания, предъявлять эту претензию против усыновленного сына, жены или невестки.

adoptium uel uxorem nurumue bonorum possessionem partis dimidiae *peterent*, praetor similiter ut de patrono liberisque eius curauit.⁴⁹⁻⁵⁰

50. Sed lex Papia duobus liberis honoratae ingenuae patronae, libertinae tribus, eadem fere iura dedit, quae ex edicto praetoris patroni habent; trium uero liberorum iure honoratae ingenuae patronae ea iura dedit quae per eandem legem patrono data sunt; libertinae autem patronae non idem iuris praestitit.

51. Quod autem ad libertinarum bona pertinet, si quidem intestatae decesserint, nihil noui patronae liberis honoratae lex Papia praestat. itaque si neque ipsa patrona neque liberta *capite* deminuta sit, ex lege XII tabularum ad eam hereditas pertinet et excluduntur libertae liberi; quod iuris est etiam si liberis honorata non sit patrona; numquam enim, sicut supra diximus, feminae suum heredem habere possunt si uero uel huius uel illius capitis deminutio interueniat, rursus liberi libertae excludunt patronam, quia legitimo iure *capitis* deminutione *perempto* euenit, ut liberi libertae cognationis iure potiores habeantur.⁵¹

52. Cum autem testamento facto moritur liberta, ea quidem patrona quae liberis honorata non est, nihil iuris habet contra libertae testamentum; ei uero quae liberis honorata sit, hoc ius tribuitur per legem Papiam, quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti.⁵²

53. Eadem lex patronae filio liberis honorato patroni iura dedit; sed in huius persona etiam unius filii filiaeue ius sufficit.⁵³

54. Hactenus omnia (*illa*) iura quasi *per indicem* tetigisse satis est. alioquin diligentior interpretatio propriis commentariis exposita est.

55. Sequitur ut de bonis Latinorum libertinorum dispiciamus.

56. Quae pars iuris ut manifestior fiat, admonendi sumus, id quod alio loco diximus, eos qui nunc Latini Iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium seruos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma seruari solitos; unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solitae (*sunt*): postea uero per legem Iuniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Iunianos: Latinos ideo, quia lex eos liberos perinde esse uoluit atque qui [*cum* essent ciues

⁴⁹⁻⁵⁰ Сравн. Ulp. 29,5.6. 27,1. L. 17. D.de bon.libert. (38,2).

⁵¹ Сравн. Ulp. 27,5, § 2. I.de SC. Orphit. (3,4). *supra* 1,158. sicut *supra* dix.] Сравн. 3,43. 2,161. 1,104. L. 13. D.de suis et leg. (38,16).

⁵² Сравн. § 47. Ulp. 29,7.

⁵³ Сравн. L. 18.42 pr. D.de bon.lib. (38,2).

50. Но закон Папия предоставил свободнорожденной патронке, пользующейся привилегией двоих детей, а вольноотпущеннице ради троих детей, почти те же права, которыми по эдикту претора пользовались патроны; свободнорожденной патронке, пользующейся привилегией троих детей, закон Папия дал те права, которые по тому же самому закону даны были патрону, между тем как патронке из вольноотпущенниц этот закон не предоставил того же права.

51. Что касается имуществ вольноотпущенниц, то в случае, если они умрут без завещания, закон Папия не дает свободнорожденной патронке, имеющей детей, ничего нового; таким образом, если ни сама патронка, ни вольноотпущенница не подвергались умалению правоспособности, то в силу закона XII таблиц, наследство принадлежит патронке, а дети вольноотпущенницы устраняются от наследования; этот закон применялся и в том случае, когда патронка не может сослаться на привилегию детей, так как, согласно вышесказанному, женщины никогда не могут иметь своих наследников. Если та или другая подвергнется умалению правоспособности, то опять-таки дети вольноотпущенницы устраняют патронку, потому что с разрушением прав агнатства, вследствие изменения правоспособности, дети вольноотпущенницы приобретают преимущество в силу прав кровного родства.

52. Если умирает вольноотпущенница с завещанием, то та патронка, которая не может сослаться на привилегию детей, не имеет ровно никакого права против завещания вольноотпущенницы; но патронке, которая имеет определенное число детей, предоставляется в силу закона Папия то право, которым по эдикту пользуется патрон вопреки завещанию вольноотпущенника.

53. Тот же самый закон предоставил сыну патронки, имеющему детей, права патрона, но в отношении этого лица достаточно, если у него есть один сын или дочь.

54. Здесь достаточно было коснуться только в общих чертах всех этих прав, тем более что обстоятельное изложение составляет предмет особого сочинения.

55. Теперь нам следует поговорить об имуществе вольноотпущенников-латинов.

56. Чтобы эта часть права стала понятнее, следует вспомнить то, что мы сказали в другом месте, именно, что те лица, которые теперь называются *Latini Juniani*, некогда по квинритскому праву были рабами, но под покровительством претора жили обыкновенно как свободные, вследствие чего имущество их принадлежало обыкновенно патронам по праву пекулия.

Romani ingenui] ex urbe Roma in Latinas colonias deducti, Latini coloniarii esse coeperunt; Iunianos ideo, quia per legem Iuniam liberi facti sunt, [etiamsi non essent ciues Romani]. legis itaque Iunia lator cum intellegeret futurum, ut ea fictione res Latinorum defunctorum ad patronos pertinere desinerent, quia *scilicet* neque ut serui decederent, ut possent iure peculii res eorum ad patronos pertinere, neque liberti Latini hominis bona possent manumissionis iure ad patronos pertinere, necessarium existimauit, ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum conuerteretur, cauere uoluit, ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset; itaque iure quodammodo peculii bona Latinorum ad manumissores ea lege pertinent.⁵⁶

57. Unde accidit ut longe differant ea iura quae in bonis Latinorum ex lege Iunia constituta sunt, ab his quae in hereditate ciuium Romanorum libertorum obseruantur.

58. Nam ciuis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet; ad filium autem patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote (*e filio nato*) prognatos omnimodo pertinet, etiamsi (a) parente fuerint exheredati. Latinorum autem bona tamquam peculia seruorum etiam ad extraneos heredes pertinent, et ad liberos manu(*missoris*) exheredatos non pertinent.⁵⁸

59. Item ciuis Romani *liberti* hereditas ad duos pluresue patronos aequaliter pertinet, licet dispar in eo seruo dominum habuerint; bona uero Latinorum pro ea parte pertinent, pro qua parte quisque eorum dominus fuerit.⁵⁹

60. Item in hereditate ciuis Romani liberti patronus alterius patroni filium excludit, et filius patroni alterius patroni nepotem repellit; bona autem Latinorum et ad ipsum patronum et ad alterius patroni heredem, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent, simul pertinent.⁶⁰

⁵⁶ Сравни. 1,22.131. § 4. I.de succ.lib. (3,7). Fr. Dosith. 5,6. Ulp. 1,10. L. un pr. C.de Lat.lib.toll. (7,6). neque lib. Lat. etc.] Сравни. L.Flav.Salp. c. 23.

⁵⁸ Сравни. § 45-48.2,155. L. 9 pr. D.de iure patron. (37,14).

⁵⁹ Сравни. L. 4. § 19. C.de bon.lib. (6,4). L. 34. D.de bon.lib. (38,2).

⁶⁰ Сравни. Ulp. 27,2.3. Paul. 3,2. § 1. L. 4. § 19. C.cit. § 3. I.de succ.lib. (3,7).

Впоследствии же, по Юниеву закону,⁴ все те, свободу которых защищает претор, приобрели ее и были названы латинами-юнианами: латинами потому, что по закону они должны были пользоваться такою же свободой, как и лица, которые, переселившись как римские свободнорожденные граждане из города Рима в латинские колонии, становились латинскими колонистами; юнианами они названы потому, что приобрели свободу на основании закона Юния, хотя и не были римскими гражданами. Таким образом, издатель Юниева закона, видя, что по этой фикции имущество умерших латинов не будет уже принадлежать патронам, потому что латины не умирали в качестве рабов, чтобы имущество их могло перейти к патронам как пекулиарное, и кроме того потому, что наследственная масса вольноотпущенника-латина не могла принадлежать патронам в силу отпущения на волю, то он считал необходимым, чтобы благодеяние, оказанное латинам, не обратилось по отношению к патронам в несправедливость, определить и постановить, чтобы имущество этих принадлежало отпускающим на волю точно так же, как если бы не было этого закона. С тех пор по аналогии права пекулия имущество латинян принадлежит по этому закону отпускателям.

57. Отсюда возникало то, что сильно отличаются те права, которые установлены по Юниеву закону относительно имущества латинов, от тех, которые применяются относительно наследства вольноотпущенников, получивших римское гражданство.

58. Наследственная масса вольноотпущенника, римского гражданина, ни под каким предлогом не переходит к посторонним наследникам патрона, но она принадлежит во всяком случае сыну патрона и внукам от сына и правнукам от внука, хотя бы даже эти последние были родителем лишены наследства; имущество же латинов по аналогии пекулия рабов также принадлежит посторонним наследникам, но оно не переходит к детям отпускателя, лишенным наследства.

59. Точно так же наследство вольноотпущенника, римского гражданина, принадлежит поровну двум или более патронам, хотя бы они не были одинаковыми собственниками этого раба; имущество же латинян принадлежит им соразмерно с той частью, в какой каждый из них был собственником.

60. Равным образом при наследстве вольноотпущенника-римского гражданина патрон устраняет сына другого патрона, и сын патрона исключает внука другого патрона; имущество же латинов принадлежит в то

⁴Закон 126 г. до н.э.

61. Item si unius patroni tres forte liberi sunt et alterius unus, hereditas cuius Romani liberti in capita diuiditur, id est tres fratres tres portiones ferunt et unus quartam; bona uero Latinorum pro ea parte ad successores pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent.⁶¹

62. Item si alter ex iis patronis suam partem in hereditate cuius Romani liberti spernat, uel ante moriatur quam cernet, tota hereditas ad alterum pertinet; bona autem Latini pro parte deficientis patroni caduca fiunt et ad populum pertinent.⁶²

63. Postea Lupo et Largo consulibus senatus censuit, ut bona Latinorum primum ad eum pertinerent qui eos liberasset; deinde ad liberos eorum non nominatim exheredatos, uti quisque proximus esset; tunc antiquo iure ad heredes eorum qui liberassent, pertinerent.⁶³

64. Quo senatusconsulto quidam (*id*) actum esse putant, ut in bonis Latinorum eodem iure utamur, quo utimur in hereditate ciuium Romanorum libertinorum: idque maxime Pegaso placuit; quae sententia aperte falsa est: nam cuius Romani liberti hereditas numquam ad extraneos patroni heredes pertinet; bona autem Latinorum etiam ex hoc ipso senatusconsulto non obstantibus liberis manumissoris etiam ad extraneos heredes pertinent. item in hereditate cuius Romani liberti liberis manumissoris nulla exhereditatio nocet, in bonis Latinorum (autem) nocere nominatim factam exheredationem ipso senatusconsulto significatur. uerius est ergo, hoc solum eo senatusconsulto actum esse, ut manumissoris liberi qui nominatim exhereditati non sint, praeferantur extraneis heredibus.⁶⁴

65. Itaque emancipatus filius patroni praeteritus quamuis contra tabulas testamenti parentis sui bonorum possessionem non petierit, tamen extraneis heredibus in bonis Latinorum potior habetur.

⁶¹ Сравн. Ulp. 27,4. § 3. I. L. 4. § 19. C.7 cit.

⁶² Сравн. Paul. 3,2. § 2. Смотр. выше: 2,188.150.

⁶³ Сравн. § 4. I. de succ. lib. (3,7).

⁶⁴ Сравн. § 48.58. - L. 40. D.de bon.lib. (38,2).

же время и самому патрону и наследнику другого патрона соразмерно с той частью, в какой оно принадлежало бы самому отпускателю.

61. Точно так же, если у одного патрона трое сыновей, а у другого один, то наследство вольноотпущенника, получившего римское гражданство, разделяется поголовно, т.е. трое братьев получают три части, а один четвертую; имущество же латинян принадлежит наследникам соразмерно той части, в какой принадлежало бы самому отпускателю (на волю).

62. Равным образом, если один из этих патронов откажется от своей части в наследстве вольноотпущенника-римского гражданина, или если он умрет раньше, чем вступил торжественно во владение наследством, то все наследство получает другой патрон; имущество же латина делается выморочным в части, принадлежащей отпавшему патрону, и считается собственностью народа.

63. Впоследствии, при консулах Лупе и Ларге, сенат постановил, чтобы имущество латинов сперва принадлежало тому, кто их освободил, затем - их детям, не поименно лишенным наследства, по мере близости родства; наконец, чтобы имущество это, по древнему праву, принадлежало наследникам тех лиц, которые освободили.

64. Некоторые полагают, что в силу этого сенатского постановления мы пользуемся относительно имущества латинов тем же самым правом, каким мы пользуемся в наследстве вольноотпущенников, получивших римское гражданство; так главным образом утверждал Пегас,⁵ но, очевидно, не основательно. Наследство вольноотпущенника, римского гражданина, никогда не переходит к посторонним наследникам патрона; имущество же латинов именно на основании этого же сенатского постановления принадлежит также посторонним наследникам, если только дети отпускателя этому не препятствуют; точно так же при наследстве вольноотпущенника, получившего римское гражданство, детям отпущившего на волю несколько не мешает лишение их наследства, но в имуществе латинов, как определяется в самом сенатском постановлении, мешает поименное лишение наследства. Таким образом, по более правильному толкованию, сенатское постановление определило только, что дети отпускающего на волю, не лишенные наследства поименно, предпочитают посторонним наследникам.

65. Итак, освобожденный из-под отеческой власти сын, обойденный в завещании, имеет преимущество перед посторонними наследниками в

⁵ Малоизвестный юрист времен императоров Веспасиана и Домициана (2 пол. I в. н.э.). После Прокула возглавил юридическую школу прокулианцев. Несмотря на довольно частые ссылки на него, от его сочинений не сохранилось даже названий.

66. Item filia ceterique sui heredes licet iure ciuili (*si*) inter ceteros exheredati sint, et(*iam*) ab omni hereditate patris sui summoueantur, tamen in bonis Latinorum, nisi nominatim a parente fuerint exheredati, potiores erunt extraneis heredibus.

67. Item ad liberos qui ab hereditate parentis se abstinerunt, *nihilo minus tamen bona* Latinorum pertinent; *nam hi adeo* exheredati nullo modo dici possunt, non magis quam qui testamento silentio praeteriti sunt.

68. Ex *his* omnibus satis illud apparet, si is qui Latinum fecerit-----

----- *** ----- vv. 1-21. -----

69. Item illud quoque constare uidetur, si solos liberos ex disparibus partibus patronus *heredes reliquerit, quod pro hereditariis* partibus, non pro uirilibus bona Latini putant ad eos pertinere, quia nullo interueniente extraneo herede senatusconsulto locus non est.

70. Set si cum liberis suis etiam extraneum heredem patronus reliquerit, Caelius Sabinus ait tota bona pro uirilibus partibus ad liberos defuncti pertinere, quia cum extraneus heres interuenit, non habet lex Iunia locum, sed senatusconsultum. Iulianus autem ait tantum eam partem ex senatusconsulto liberos patroni pro uirilibus partibus habituros esse, quam extranei heredes ante senatusconsultum lege Iunia habituri essent, reliquas uero partes pro hereditariis partibus ad eos pertinere.

71. Item quaeritur an hoc senatusconsultum ad eos patroni liberos pertineat, qui ex filia neptue procreantur, id est ut nepos meus ex filia potior sit in bonis Latini mei quam extraneus heres; item (*an*) ad maternos Latinos hoc senatusconsultum pertineat, quaeritur, id est ut in bonis Latini materni potior sit patronae filius quam heres extraneus matris. Cassio placuit utroque casu locum esse senatusconsulto. sed huius sententiam plerique improbant, quia senatus de his liberis *parentum* nihil sentiat, qui aliam familiam sequerentur; idque ex eo apparet quod nominatim

имуществе латинов, хотя бы он вопреки завещанию своего родителя не потребовал владения наследством.

66. Точно так же дочь и прочие прямые наследники, хотя и устраняются по гражданскому праву от всякого наследования после их отца, если лишены наследства посредством общей формулы, но все-таки в наследстве после латинов они будут иметь преимущество перед посторонними наследниками, если только они не поименно лишены родителем наследства.

67. Равным образом, если дети откажутся от наследственной массы родителя, имущество латинов им тем не менее принадлежит, ибо эти наследники никоим образом не могут считаться ни лишенными наследства, ни обойденными в завещании молчанием.

68. Из всего этого достаточно видно, что если тот, кто сделал кого-либо Латинцем -----

69. По-видимому, ясно и то, что если патрон оставленное наследство разделит между одними только детьми на неравные части, то думают, что имущество после латина разделяется между ними не поголовно, но в размере, указанном завещанием, так как нет места сенатскому постановлению, если не является никакого постороннего наследства.

70. Но если патрон оставит вместе со своими детьми еще и постороннего наследника, то по мнению Целия Сабина,⁶ дети покойника получают принадлежащую на каждого из них долю всего наследственного имущества, потому что в том случае, когда является посторонний наследник, применяется не закон Юния, но сенатское постановление. Яволен⁷ же утверждает, что по сенатскому постановлению дети патрона получают соразмерно числу их ту часть наследства, какую приобрели бы посторонние наследники по закону Юния, до издания сенатского постановления, и что остальные части наследства принадлежат им в размере, определенном завещанием.

71. Точно так же возник вопрос, касается ли это сенатское постановление детей патрона, рожденных от дочери или внучки, т.е. имеет ли мой внук от дочери в наследственном имуществе моего латина преимущество перед посторонним наследником; далее спрашивается, касается ли это сенатское постановление материнских латинян, т.е. получил

⁶ Гней Арулен Целий Сабин - известный юрист времен Веспасиана (2 пол. I в. н.э.), консул 69 г. н.э., после Кассия возглавил школу сабинианцев. Автор сочинения *Ad edictum aedilium curulium*.

⁷ Октавий Тидий Тоссиян Яволен Приск - римский юрист, консул 86 г. н.э., советник императоров Траяна и Адриана, учитель Юлиана, после Целия Сабина - глава сабинианцев. Из его произведений, дошедших до нас в немногочисленных фрагментах, особенно известен труд *Epistulae*.

exheredatos summouet; nam uidetur de his sentire qui exheredari a parente solent, si heredes non instituantur; neque autem matri filium filiamue, neque auo materno nepotem neptemue, si eum eamue heredem non instituat, exheredare necesse est, siue de iure ciuili quaeramus, siue de edicto praetoris, quo praeteritis liberis contra tabulas testamenti bonorum possessio promittitur

72. Aliquando tamen ciuis Romanus libertus tamquam Latinus moritur, ueluti si Latinus saluo iure patroni ab imperatore ius Quiritium consecutus fuerit: *item* si Latinus inuito uel ignorante patrono ius Quiritium ab imperatore consecutus sit: quibus casibus, ut diuus Traianus constituit, dum uiuit iste libertus, ceteris ciuibus Romanis libertis similis est et iustos liberos procreat, moritur autem Latini iure, nec ei liberi eius heredes esse possunt; et in hoc tantum habet testamenti factionem, ut patronum heredem instituat eique, si heres esse noluerit, alium substituere possit.⁷²

73. Et quia hac constitutione uidebatur effectum, ut numquam isti homines tamquam ciues Romani morerentur, quamuis eo iure postea usi essent, quo uel ex lege *Aelia Sentia* uel ex senatusconsulto ciues Romani essent, diuus Hadrianus iniquitate rei motus auctor fuit senatusconsulti faciundi, ut qui ignorante uel recusante patrono ab imperatore ius Quiritium consecuti essent, si eo iure postea usi essent, quo ex lege *Aelia Sentia* uel ex senatusconsulto, si Latini mansissent, ciuitatem Romanam consequerentur, proinde ipsi haberentur ac si lege *Aelia Sentia* uel senatusconsulto ad ciuitatem Romanam peruenissent.⁷³

74. Eorum autem quos lex *Aelia Sentia* dediticiorum numero facit, bona modo quasi *ciuium Romanorum* libertorum, modo quasi Latinorum ad patronos pertinent.⁷⁴

⁷² Сравн. § 4. I. de success. lib. (3,7). Plin. ep. 10,4.105.

⁷³ Сравн. 1,29 seq. 66 seq. 69 seq.

⁷⁴ Сравн. 1,13 seq.

ли в имуществе материнского латина предпочтение сын патронки, или посторонний наследник матери. Кассий полагает, что в обоих случаях применяется сенатское постановление, но большинство не разделяет этого мнения, так как сенат ничего не определил на счет тех детей родителей, которые примкнули к другой семье; это видно из того, что сенат исключает поименно лишенных наследства. По-видимому, сенат имел в виду тех, которые обыкновенно лишаются наследства родителем, если не назначаются наследниками. Да и нет надобности ни матери лишать сына или дочь наследства, ни материному деду - внука или внучку, если не хотят назначить их наследниками, будем ли мы рассматривать этот вопрос с точки зрения гражданского права, или с точки зрения преторского эдикта, которым вопреки завещанию обещается владение наследством детям, обойденным в завещании молчанием.

72. Иногда, однако, вольноотпущенник, получивший римское гражданство, умирает как бы латином, если, например, латин получил по милости императора квинритское право, без нарушения прав патрона; равным образом, если латин получил от императора права римского гражданства против воли и без ведома патрона. В этих случаях, согласно эдикту императора Траяна, названный вольноотпущенник, пока он жив, уподобляется прочим вольноотпущенникам, получившим римское гражданство, и оставляет законное потомство, но умирает как латин, и дети его не могут ему наследовать; правоспособность же его состоит только в том, что он может назначить наследником патрона и подназначить ему другого, если тот не пожелает быть наследником.

73. А так как упомянутое постановление было, по-видимому, причиною того, что эти люди никогда не умирали как римские граждане, хотя бы впоследствии и воспользовались тем правом, в силу которого по закону Элия или по сенатскому постановлению они были бы римскими гражданами, то император Адриан, чувствуя несправедливость подобного положения, предложил сенату издать такое постановление, чтобы те, которые без ведома или против воли патрона получают от императора квинритское право, считались наряду с людьми, приобретшими права римского гражданства, по закону Элия Сенция, или по сенатскому постановлению, если только они впоследствии воспользовались тем правом, в силу которого, по закону Элия Сенция или сенатскому постановлению, они приобрели бы римское гражданство, в случае если бы: остались латинами.

74. Имущество тех лиц, которые по закону Элия Сенция причислялись к классу людей, покоренных оружием, принадлежит патронам либо по аналогии с наследством после вольноотпущенников-римских граждан, либо по аналогии с наследством после латинов (юнианских).

75. Nam eorum bona qui, si *in aliquo uitio* non essent, manumissi ciues Romani futuri essent, quasi ciuium Romanorum patronis eadem lege tribuuntur. non tamen *hi* habent etiam testamenti factionem: nam id plerisque placuit, nec inmerito. nam incredibile *uidebatur* pessimae condicionis hominibus uoluisse legis latorem testamenti faciundi ius concedere.⁷⁵

76. Eorum uero bona qui, si non *in aliquo uitio* essent, manumissi futuri Latini essent, proinde tribuuntur patronis, ac si Latini decessissent: nec me praeterit non satis *in ea re legis latorem uoluntatem suam uerbis expressisse.*

77. Videamus autem et de ea successione quae nobis ex emptione bonorum competit.⁷⁷

78. Bona autem ueneunt aut uiuorum aut mortuorum: uiuorum uelut eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur. mortuorum bona ueneunt ueluti eorum quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem existere.⁷⁸

79. (Et) si quidem uiui bona ueneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi; si uero mortui, per dies XV; postea iubet conuenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum per quem bona ueneant. itaque si uiui bona ueneant, in diebus (X bonorum) uenditionem fieri iubet, si mortui, in diebus V. (die) tandem uiui bona XX, mortui uero X emptori addici iubet. quare autem tardius uiuentium bonorum uenditio compleri iubetur, illa ratio est, quia de uiuis curandum erat, ne facile bonorum uenditiones paterentur.⁷⁹

⁷⁵ Сравн. 1,25.26. Ulp. 20,14.15.

⁷⁷ Сравн. 2,98 pr. I. de succ. subl. (3,12). De privatim facta uenditione bonorum. L. 67. s 2. D. de cond. indeb. (12,6).

⁷⁸ Qui fraud. c. lat.] Сравн. Cic. pro Quint. 19.23. L. 7. s 1. D. quib. ex. c. in poss. (42,4). ex 1. Iulia]. Сравн. Dig. 42,3. C. 7,71. Th. C. 4,20. L. 11. C. ex. quib. c. infam. (2,12). iudicatorum] Сравн. Gell. 20,1. 15,13 edicto pr.] Сравн. 4,105. mortuorum] Сравн. 2,154.158.150.

⁷⁹ Сравн. Cic. pro Quint. 8. Theoph. 3,12 pr.

75. Именно, наследственная масса тех лиц, которые, получив свободу, приобрели бы права римского гражданства, если бы не было против этого законных препятствий, предоставляется патронам в силу того же закона по аналогии с наследством после вольноотпущенников-римских граждан; но эти лица, как полагает не без основания большинство юристов, не имеют правоспособности составлять завещания. Казалось невероятным, чтобы законодатель хотел предоставить людям низшего положения право составлять завещания.

76. Наследственное имущество после тех лиц, которые вследствие отпущения на волю приобрели бы права латинов (*Latinitatem Junianam*), если бы не было против этого законных препятствий, предоставляется патронам, как если бы эти лица умерли латинами. Но по этому вопросу законодатель, как я полагаю, недостаточно ясно выразил свою волю.

77. Обратим внимание и на преемство, которое открывается при покупке имущества (с публичного торга - в случае конкурса).

78. Продается конкурсная масса лиц, или находящихся в живых, или умерших; имущество первых продается, например, в том случае, когда должник скрывается с целью уклониться от ответа по иску; продается имущество и тех лиц, которые по закону Юлия уступают таковое своим кредиторам для конкурсного распределения. Точно так же продается имущество на основании судебного решения по истечении срока, предоставленного им (т.е. лицам, находящимся в живых) для удовлетворения кредиторов, отчасти по законам XII таблиц, отчасти по преторскому эдикту. Имущество умерших должников продается тогда, когда известно, что у них нет ни ближайших наследников, ни преторских, ни какого-нибудь другого законного преемника.

79. Если совершается продажа имущества того, кто находится в живых, то претор приказывает владеть и располагать имуществом должника непрерывно в течение 30 дней и сделать публичное объявление о продаже; если продается имение умершего, то это совершается по истечении 15 дней; затем претор приказывает верителям собраться и выбрать из своей среды магистра (представителя), т.е. такое лицо, при помощи которого имущество могло бы быть продано. Если продается имущество того, кто находится в живых, то претор приказывает совершить продажу в течение 10 дней, если умершего - то в течение 5 дней; наконец претор приказывает присудить имущество покупателю или по истечении 20 дней, если оно принадлежало лицу живому, или по истечении 10 дней, если имущество было собственностью умершего. Причина, почему продажа имущества людей живущих должна совершаться медленнее, заключается в том, что

80. Neque autem bonorum possessorum neque bonorum emptorum (res) pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex iure Quiritium autem ita demum adquiruntur, si usuceperunt. interdum quidem bonorum emptoribus ne usus quidem capio contingit, uelut si peregrinus sit bonorum emptor ---

-----80-81

81. Item quae debita sunt ei cuius fuerint bona, aut ipse debuit, neque bonorum possessori neque bonorum emptori ipso iure debentur aut ipsi debent, et ideo de omnibus rebus utilibus actionibus et experiuntur et conueniuntur, quas in sequenti commentario proponemus.

82. Sunt autem etiam alterius generis successiones quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure (quod) consensu receptum est, introductae sunt.⁸²

83. Etenim cum paterfamilias se in adoptionem dedit, mulierue in manum conuenit, omnes eius res incorporales et corporales quaeque eis debitaе sunt, patri adoptiuo coemptionatoriuе adquiruntur, exceptis his quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio *libertinorum* quae per iusiurandum contracta est, et *lis contestata* legitimo iudicio.⁸³

84. Ex diuerso quod is debuit, qui se in adoptionem dedit quaeue in manum conuenit, non transit ad coemptionatorem aut ad patrem adoptiuum, nisi si hereditarium aes alienum fuerit; de eo enim, quia ipse pater adoptiuus aut coemptionator heres fit, directo tenetur iure; is uero qui se adoptandum dedit quaeue in manum conuenit, desinit esse heres; de eo uero quod proprio nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptiuus teneatur neque coemptionator, neque ipse quidem, qui se ei in adoptionem dedit uel quae in manum conuenit, maneat obligatus obligatae, quia scilicet per capitis deminutionem liberetur, tamen in eum eamue utilis actio datur rescissa capitis deminutione; et si aduersus hanc

80-81 Сравн. 4,34.35 145.146. 2,26. Varr. de re r. 2,10. § 4. Theoph. I. c.peregrinus]

Сравн. Cic. de offic. 1,12,37.

82 = pr. I.de acq.per adrog. (3,10).

83 = § 1.1. eod. Сравн. 2,26. Ulp. 19,18. - Cic.Top.4 . §23. Sueton.Tib.15. operar. obl.] cp. L.7.D. de oper.lib. (38,1). legit. ind.] cp.3,181.

относительно живых нужно было позаботиться, чтобы они не смотрели равнодушно на продажу имения.

80. Однако имущество не переходит к преторским наследникам (владельцам) и покупателям имения в полную власть, но им предоставляется только *in bonis*; имущество делается их квинритской собственностью только по истечении давности; иногда покупатели не пользуются даже правом давности, например, тогда, когда покупатель - иностранец.

81. Все претензии прежнего собственника имущества, равно и его долги не переходят по самому праву на преторского владельца, ни на покупателя имущества, т.е. самое право не оставляет за владельцем или покупателем тех же должников и долгов, какие были у прежнего собственника. Поэтому по поводу всех вещей они, с одной стороны, сами могут выступать против других с аналогичными исками, а с другой - можно против них предъявлять такого же рода иски, о чем именно поговорим в следующей книге.

82. Есть еще другой род преемства, который не введен ни законом XII таблиц, ни преторским эдиктом, но тем правом, которое принято по общему согласию, т.е. обычаем.

83. В самом деле, когда отец семейства дает себя на усыновление, или когда женщина переходит под власть мужа, то все их вещи, бестелесные и телесные, равно и все вещи, которые им причитались с других, приобретаются усыновителем или фиктивным мужем, за исключением тех, которые уничтожаются вследствие умаления правоспособности, как например, полное пользование, обязательство личных работ вольноотпущенников, клятвенно заключенное, и иск, доведенный до момента засвидетельствования спора в законном суде.

84. С другой стороны, долги, следуемые с того, кто отдал себя на усыновление, или той, которая вступила под власть мужа, переходят на усыновителя только в том случае, если будут наследственными, и за эти долги отвечает в силу самого закона усыновитель или фиктивный муж, так как он делается наследником, а тот, кто отдал себя на усыновление, или та женщина, которая перешла под власть мужа, перестают быть наследниками. Хотя усыновитель и фиктивный муж не отвечают по тем долговым обязательствам, которые заключили эти лица от своего имени, и хотя лицо, давшее себя усыновить и женщина, перешедшая под власть мужа, не берут на себя обязательств, так как они через умаление правоспособности освобождаются от ответственности, однако, с погашением измененной правоспособности против них делается аналогичный иск, то претор

actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, uniuersa uendere creditoribus praetor permittit.⁸⁴

85. *Item si heres legitimam hereditatem, antequam cernat* aut pro herede gerat, alii in iure cedat, pleno iure fit ille heres, cui cessa est hereditas, *perinde ac si ipse per legem ad hereditatem uocaretur*; quodsi posteaquam heres extiterit, cesserit, adhuc heres manet et ob id creditoribus ipse tenebitur; sed res corporales transferet proinde ac si singulas in iure cessisset, debita uero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt.⁸⁵⁻⁸⁷

86. Idem iuris est, si testamento scriptus heres posteaquam heres extiterit, in iure cesserit hereditatem; ante aditam uero hereditatem cedendo nihil agit.

87. *Suus* autem et necessarius heres an aliquid agant in iure cedendo quaeritur: nostri praeceptores nihil eos agero existimant; diuersae scholae auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam hereditatem; nihil enim interest, utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat, an iuris necessitate hereditati adstringatur.

88. *Nunc transeamus* ad obligationes, quarum summa diuisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto.⁸⁸⁻⁸⁹

89. Et prius uideamus de his quae ex contractu nascuntur. harum autem quattuor genera sunt: aut enim re *contrahitur* obligatio aut uerbis aut litteris aut consensu.

90. Re *contrahitur* obligatio uelut mutui datione; (*mutui autem datio*) proprie in his rebus contingit quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata uinum oleum frumentum aes argentum aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eaedem, sed aliae eiusdem

⁸⁴ Сравн. § 3. I. de acq. per arrog. (3,10). L. 2. D.de cap.min. (4,5); infra 4,38.80.

⁸⁵⁻⁸⁷ Сравн. 2,35-37.

⁸⁸⁻⁸⁹ Сравн. pr. § 2. I.de oblig. (3,13). Epit. 2,9 pr. L. 1. pr. § 1. D.de obl.et act. (44,7).

позволяет верителям продать все то имущество, которое бы им принадлежало, если бы не подчинились чужой власти.

85. Если наследник уступит другому *in jure* свое законное наследство, прежде чем примет его торжественным образом или прежде чем будет действовать в качестве наследника, то по гражданскому и общенародному праву преемником становится тот, кому уступлено наследство в форме цессии *in jure* совершенно так, как если бы этот последний был призван к наследованию в силу закона. Но когда он уже после принятия наследства уступает таковое, то тем не менее он наследует, и потому будет ответственным перед верителями. Физические вещи наследственной массы переходят к тому, кому она уступлена, совершенно так, как если бы отдельные предметы были ему переданы перед судящим претором, а долги погашаются, и таким образом должники по наследству извлекают выгоду.

86. То же самое применяется, если назначенный в завещании наследник уступает *in jure* свое наследство другому уже после принятия такового; но когда он это делает до принятия наследства, то эта цессия *in jure* не влечет за собою законных последствий.

87. Но спрашивают, достигает ли чего-нибудь ближайший и необходимый наследник, уступая наследство перед судящим претором? Приверженцы нашей школы полагают, что эти наследники совершают недействительный акт; представители другой школы (прокулианцы) утверждают, что они этим актом достигают того же, что и другие после добровольного принятия наследства, так как, по-видимому, безразлично, делается ли кто наследником вследствие торжественного принятия и действия в качестве наследника, или вследствие того, что закон его принуждает к принятию наследства.

88. Теперь перейдем к обязательствам, главное деление которых распадается на два вида; каждое обязательство возникает или из контракта, или из деликта.

89. Рассмотрим прежде те, которые происходят из контракта; их четыре вида: именно они возникают вследствие или передачи вещи, или торжественными словами, или письменным образом, или простым соглашением.

90. Обязательство заключается передачей вещи, например, когда дают в заем. Заем в тесном смысле возникает при тех вещах, которые определяются весом, счетом и мерою, как, например, наличные деньги, вино, масло, хлеб в зерне, медь, серебро, золото; эти вещи мы даем или счетом, или мерою, или весом для того, чтобы они сделались собственностью получающих и чтобы со временем были возвращены нам не те же самые вещи, но другие того же свойства и качества. Отсюда

naturae reddantur: unde etiam mutuuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.⁹⁰

91. Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem soluit, re obligatur; nam proinde ei condici potest SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuuum accepisset. unde quidam putant pupillum aut mulierem cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri conditione, non magis quam mutui datione. sed haec species obligationis non uidetur ex contractu consistere, quia is soluendi animo dat, magis distrahere uult negotium quam contrahere.⁹¹

92. Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS? DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIVBES? FIDEIVBEO, FACIES? FACIAM.⁹²

93. Sed haec quidem uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO, propria ciuium Romanorum est; ceterae uero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, siue ciues Romanos siue peregrinos, ualent; et quamuis ad Graecam uocem expressae fuerint, uelut hoc modo (δώσεις: δώσω· ὁμολογεῖς: ὁμολογῶ· πίστει κελεύεις: πίστει κελεύω, ποιήσεις: ποιήσω), etiam haec tamen inter ciues Romanos ualent, si modo Graeci sermonis intellectum habeant; et e contrario quamuis Latine enuntientur, tamen etiam inter peregrinos ualent, si modo Latini sermonis intellectum habeant. at illa uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO adeo propria ciuium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, quamuis dicatur a Graeca uoce figurata esse.⁹³

94. Unde dicitur uno casu hoc uerbo peregrinum quoque obligari posse, uelut si imperator noster principem alicuius peregrini populi de pace

⁹⁰ = pr. I.quid.mod.re contr. (3,14). Сравн. Epit. 2,9. § 1. L. 1. § 2. D.de obl.et act. (44,7).

⁹¹ = § 1. I.eod. (3,14). Сравн. L. 5. § 3. D.de obl.et act. (44,7). § 6. I.de obl.q.q.ex contr. (3,27). L. 3 pr. D.de auct.et cons. (26,8). L. 4. § 4. D.de doli exc. (44,4); infra 4,5.41.

⁹² Сравн. Epit. 2,9 § 2. pr. I.de verb.obl. (3,15). L. 1. § 7. D.de obl.et act. (44,7). Paul. 2,3. 5,7. § 1.

⁹³ Сравн. § 119.179. § 1. I.de verb.obl. (3,15) cum Theoph. L. 8. § 4. D.de acceptil. (46,4). Fest.v.Spondere p. 329.343. Varro de L. L. 6,5. § 69 seq. (Zeitschr.f.gesch.RW. X. p. 327).

произошло и название займа (*mutuum*), так как то, что мною тебе дано, из моего делается твоим (*meum + tuum = mutuum*).

91. Вещью обязуется и тот, кто получил недолжное от того, кто по ошибке заплатил; против него может быть вчинаем иск по формуле: "если явствует, что такой-то обязан дать", как будто бы он получил заем. Вот почему некоторые полагают, что малолетний или женщина, которым дано без соизволения опекуна по ошибке то, что им не следует, столь же мало обязаны возратить это по судебному требованию, как и на основании займа. Впрочем, сей вид обязательства, по-видимому, не происходит из договора, так как тот, кто дает в намерении заплатить, скорее хочет прекратить обязательственное отношение, чем заключить.

92. Вербальное обязательство заключается посредством вопроса и ответа, например: "Обязуешься торжественно дать? Обязуюсь торжественно дать? Дам. Обещаешь? Обещаю. Даешь ли честное слово исполнить свое обещание? Даю честное слово. Ручаешься? Ручаюсь. Сделаешь? Сделаю."⁸

93. Но что касается следующего вида словесного обязательства: "Обязуешься ли торжественно дать? Обязуюсь", - то он свойствен римским гражданам. Прочие же виды принадлежат общенародному праву и употребляются между всеми людьми, - как между римскими гражданами, так и между иностранцами. Хотя бы эти стипуляции выражены были по-гречески, например, следующим образом: дашь? дам; обещаешь? обещаю; ручаешься? ручаюсь; сделаешь? сделаю; тем не менее они имеют значение и у римских граждан, если только они знают греческий язык. С другой стороны, эти словесные обязательства, хотя бы они были выражены по-латыни, применяются и у иностранцев, если они только понимают латинскую речь. Торжественное выражение: "Обещаешь дать? Обещаю" до такой степени свойственно только римским гражданам, что даже нельзя найти соответственного термина в греческом языке, хотя, как говорят, эта формула образована по образцу греческого слова.

94. Вот почему некоторые утверждают, что этой формулой может обязаться также в одном случае и иностранец, например, если наш император предложит вопрос о заключении мира представителю какого-либо иностранного народа в такой форме: "Обещаешь ли торжественно, что будет мир?" Или если самого императора таким же образом спрашивают; впрочем, эти слова отличаются уж слишком большою тонкостью, потому что, случись

⁸ В примечаниях к своему изданию Институций Гая Ф. Дыдынский признает, что перевод этих старинных юридических формул, особенно слова *spondes*, представляет известную трудность. Действительно, глагол *spondere* этимологически связан с греческим словом *spondeum*, обозначавшим в латинском языке чашу для жертвенного возлияния. Соответственно, первоначальное значение глагола *spondere* связано с жертвенным возлиянием, которое скрепляло клятву договора.

ita interroget: PACEM FVTVRAM SPONDES? uel ipse eodem modo interrogetur. quod nimium subtiliter dictum est, quia si quid aduersus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed iure belli res uindicatur.⁹⁴

95. Illud dubitari potest, si quis ----- vv. 1-13. -----

95a ...si debitor mulieris iussu eius, dum *modo auctore tutore eidem* doti dicat quod debet. alius autem obligari *eo modo* non potest. et ideo si quis alius *pro muliere dotem uiro promittat, communi iure obligari debebit, scilicet ut ante stipuletur maritus.*

96. *item uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse iurauit, et si haec sola causa est, ex qua iureiurando contrahitur obligatio. sane ex alia nulla causa iureiurando homines obligantur, utique cum quaeritur de iuro Romanorum. nam apud peregrinos quid iuris sit, singularum ciuitatim iura requirentes aliud intellegere poterimus.*

97. Si id quod dari stipulamur, tale sit, ut dari non possit, inutilis est stipulatio, uelut si quis hominem liberum quem seruum esse credebat, aut mortuum quem uiuum esse credebat, aut locum sacrum uel religiosum quem putabat esse humani iuris dari *stipuletur.*⁹⁷

97a. *Item si quis rem quae in rerum natura esse non potest, uelut hippocentaurum, stipuletur, aequae inutilis est stipulatio.*

98. Item si quis sub ea conditione stipuletur quae existere non potest, *ueluti si digito caelum tetigerit, inutilis est stipulatio. sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde debere putant, ac si sine condicione relictum esset; diuersae scholae auctores non minus legatum inutile existimant quam stipulationem: et sane uix idonea diuersitatis ratio reddi potest.*⁹⁸

99. Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ignorans rem suam esse, dari sibi eam stipuletur: quippe quod alicuius est, id ei dari non potest.⁹⁹

100. Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: POST MORTEM MEAM DARI SPONDES? uel ita:(POST MORTEM TVAM DARI SPONDES? *ualet autem, si quis ita dari stipuletur: CVM MORIAR, DARI SPONDES? uel ita): CVM MORIERIS DARI SPONDES?*

⁹⁴ Сравни. Liv. 9,5.8.11.41 (Сравни. 1,24). Cic.pro Balbo. 12. § 29.

⁹⁷ Сравни. L. 1 § 9. D.de obl.et act. (44,7). Epit. 2,9 § 5. § 1.2. I.de inut.stip. (3,19).

⁹⁸ Сравни. Epit. 2,9 § 6. L. 1 § 11. D.de obl.et act. (44,7). § 11. I.h.t. (3,19). § 10. I.de hered.inst. (2,14). Paul. 3,4b. § 1. L. 1. D.de condic.inst. (28,7). L. 31. D.de obl.et act. (44,7).

⁹⁹ Сравни. L. 1 § 10. D.de obl.et act. (44,7); infra 4,4. § 2.22. I.de inutil.stip. (3,19).

что-либо вопреки соглашению, дело разбирается не на основании договора, а взыскивается на основании права войны.

95. Можно сомневаться в том, что если кто -----

95а ...если должник жены по ее приказанию, лишь бы только по совету опекуна обещал дать ей в приданое столько же, сколько должен. Другой же таким образом обязаться не может. Поэтому, если кто-либо другой обещает мужу за его женой приданое, то он должен будет обязаться по общим правилам, то есть, чтобы супруг прежде совершил стипуляцию.

96. Точно так же, если один говорит и обещает без вопроса со стороны другого, то обязательство заключено, например, если вольноотпущенник клятвенно обязался дать патрону или подарок, или оказать почтение, или исполнить известные услуги; и если только в этом случае возникает обязательство вследствие клятвы; конечно, ни в каком другом случае люди не берут на себя обязательства вследствие клятвы, преимущественно когда дело заходит о праве римлян. Ибо в том, что касается прав иностранцев, то, рассматривая право каждого государства в отдельности, мы можем прийти к другому заключению.

97. Если то, что мы стипулируем, таково, что не может быть дано, то стипуляция будет бесполезна, если кто, например, при помощи стипуляции будет требовать для себя свободного человека, которого считает рабом, или покойника, которого считал живым, или священное или религиозное место, которое считал предметом человеческого права.

97а Точно так же если кто будет стипулировать, чтобы ему дали вещь, которая в действительности не существует, например, гиппоцентавра, то стипуляция будет недействительна.

98. Если кто стипулирует с прибавлением невозможного условия, например, "если он коснется пальцем неба", то стипуляция недействительна. Но отказ, оставленный под невозможным условием, по мнению наших учителей, действителен, совершенно как если бы отказ был назначен через условия. Приверженцы противоположной школы держатся того мнения, что отказ столь же недействителен, как недействительна стипуляция. И в самом деле, трудно найти удовлетворительное основание для этого различия.

99. Сверх того, стипуляция недействительна, если кто, не зная, что вещь его, стипулирует, чтобы она ему была дана, так как лицо не может приобретать собственную вещь.

100. Наконец, стипуляция недействительна, если кто-либо стипулирует таким образом: "обещаешь ли дать после моей смерти?" или: "после твоей смерти обещаешь ли дать?", но стипуляция действительна, если кто стипулировал таким образом: "когда я буду умирать, обещаешь ли дать?", т.е. чтобы обязательство стипулятора или обещателя отлагалось на

id est ut in nouissimum uitae tempus stipulatoris aut promissoris obligatio conferatur: nam inelegans esse uisum est ex heredis persona incipere obligationem. rursum ita stipulari non possumus: PRIDIE QVAM MORIAR, aut PRIDIE QVAM MORIERIS, DARI SPONDES? quia non potest aliter intellegi pridie quam aliquis morietur, quam si mors secuta sit; rursus morte secuta in praeteritum reducitur stipulatio et quoddammodo talis est: HEREDI MEO DARI SPONDES? quae sane inutilis est.¹⁰⁰

101. Quaecumque de morte diximus, eadem et de capitis deminutione dicta intellegemus.¹⁰¹

102. Adhuc inutilis est stipulatio, si quis ad id quod interrogatus erit, non responderit, uelut si sestertia X a te dari stipuler, et tu sestertia V promittas, aut si ego pure stipuler, tu sub condicione promittas.¹⁰²

103. Praeterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cuius iuri subiecti non sumus: unde illud quaesitum est, si quis sibi et ei cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in quantum ualeat stipulatio: nostri praeceptores putant in uniuersum ualere et proinde ei soli qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adiecisset: sed diuersae scholae auctores dimidium ei deberi existimant, pro altera uero parte inutilem esse stipulationem.¹⁰³

103a. Alia causa est, *si ueluti SERVO uel FILIO FAMILIAS MEO ET MIHI DARI SPONDES stipulatus sim. tunc enim constat, solidum deberi et me solidum a promissore petere posse: quod etiam fit, cum tantum uelut FILIO FAMILIAS stipulor.*

104. Praeterea inutilis est stipulatio, si ab eo stipuler qui iuri meo subjectus est, item si is a me stipuletur. seruus quidem et qui in mancipio est et *filia familias* et quae in manu est non solum ipsi cuius iuri subiecti subiectaeue sunt, obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli.¹⁰⁴

105. Mutum neque stipulari neque promittere posse palam est. idem etiam in surdo receptum est; quia et is qui stipulatur, uerba promittentis, et qui promittit, uerba stipulantis exaudire debet.¹⁰⁵

106. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quid agat.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Сравн. Epit. 2,9 § 7.8. § 13.15. I.h.t. (3,19) et 2,232.277.3, 117.119.158.176.

¹⁰¹ Сравн. 153. L. 38 pr. D.de solut. (46,3).

¹⁰² Сравн. § 5. I.h.t. (3,19). Epit. 2,9. § 9.10. L. 1 § 3.4. L. 83. § 2.3. L. 35. § 2. L. 134. § 1. De.de V.O. (45,1).

¹⁰³ Сравн. § 4,19. I.h.t. (3,19). infra § 114.163. L. 110 pr. D.de verb.obl. (45,1). Nov. 115. c. 6. L. 64. D.de contr.empt. (18,1). L. 4. D.de stip.serv. (45,3).

¹⁰⁴ Сравн. § 6. I.h.t. (3,19). Fr. Vat. 99. L. 3 § 4. D.commod. (13,6). L. 141. § 2. Interpol. D.de verb.obl. (45,1).

¹⁰⁵ = § 7. I.eod. Сравн. L. 1. § 14.15. D.de obl.et act. (44,7).

¹⁰⁶ = § 8. I.eod. Сравн. L. 1. § 12. D.de obl.et act. (44,7).

последний день жизни, так как считалось неправильным, чтобы обязательство получало свое начало от наследника. Далее, мы не можем стипулировать так: "накануне моей смерти или накануне твоей смерти обещаешь ли дать?". Нельзя ведь определить конец чьей-либо жизни, прежде чем последует сама смерть. Затем, по наступлении смерти начало стипуляции отодвигается в прошлое и сводится до некоторой степени к следующей формуле: "обещаешь ли дать моему наследнику", очевидно такая стипуляция недействительна.

101. Все, что мы сказали о смерти, считаем сказанным и об умалении правоспособности.

102. Кроме того, стипуляция недействительна, если кто-либо не отвечает на предложенный вопрос, например, когда кто-то будет стипулировать, чтобы ты дал десять сестерций, а ты обещаешь пять сестерций, или если я стипулирую безусловно, а ты обещаешь с условием.

103. Кроме того, стипуляция ничтожна, если мы стипулируем на имя другого лица, власти которого мы не подчинены. Вот почему возник вопрос, насколько действительна стипуляция, если кто-нибудь стипулирует за один раз на свое имя и имя другого, в чьей власти он не находится. Приверженцы нашей школы думают, что стипуляция вполне действительна, и что стипулирующий должен приобрести все в свою пользу, как если бы не прибавил имени третьего лица; но представители противоположной школы утверждают, что его приобретение ограничивалось половиной и что стипуляция в остальной части недействительна.

103а Другое дело, если я, например, стипулирую: "обещаешь ли дать моему рабу?" или "моему сыну семейства и мне?" Тогда несомненно предмет стипуляции в целости мне принадлежит, и я могу требовать от обещающего все; то же самое имеет место, если я стипулирую только сыну семейства.

104. Кроме того, бесполезна стипуляция, когда я стипулирую от подвластного мне, или когда он стипулирует от меня. Однако раб и тот, кто *in mancipio*, и дочь семейства и жена, находящаяся *in manu*, не могут обязываться не только по отношению к своему господину, но и по отношению к кому-либо другому.

105. Немой не может ни стипулировать, ни обещать, это очевидно. То же правило принято и по отношению к глухому, так как и тот, кто стипулирует, должен выслушать слова обещающего, и тот, кто обещает, слова стипулятора.

106. Сумасшедший не может совершать никакого юридического акта, так как он не понимает, что делает.

107. Малолетний совершает законно всякую юридическую сделку, лишь бы только опекун принимал участие там, где утверждение опекуна

107. Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur (tutor), ueluti si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.¹⁰⁷

108. Idem iuris est in feminis quae in tutela sunt.¹⁰⁸

109. Sed quod diximus de pupillo, utique de eo uerum est qui iam aliquem intellectum habet, nam infans et qui infanti proximus est, non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent: sed in his pupillis (*qui infanti proximi sunt*) propter utilitatem benignior iuris interpretatio facta est.¹⁰⁹

110. (*Quanquam uero ut diximus alius, qui iuri nostro subiectus non est, inutiliter nobis stipulatur*), possumus tamen ad id quod stipulamur, alium adhibere qui idem stipuletur; quem uulgo adstipulatorem uocamus.¹¹⁰

111. Et huic proinde actio competit proindeque ei recte soluitur ac nobis; sed quidquid consecutus erit, mandati iudicio nobis restituere cogetur.¹¹¹

112. Ceterum potest etiam aliis uerbis uti adstipulator quam quibus nos usi sumus: itaque si uerbi gratia ego ita stipulatus sim: DARI SPONDES?, ille sic adstipulari potest: IDEM FIDE TVA PROMITTIS? uel: IDEM FIDEIBES? uel contra.¹¹²

113. Item minus adstipulari potest, plus non potest: itaque si ego sestertia X stipulatus sim, ille sestertia V stipulari potest; contra uero plus non potest. item si ego pure stipulatus sim, ille sub condicione stipulari potest; contra uero non potest. non solum autem in quantitate sed etiam in tempore minus et plus intellegitur; plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus dare.¹¹³

114. In hoc autem iure quaedam singulari iure obseruantur: nam adstipulatoris heres non habet actionem. item seruus adstipulando nihil agit, quamvis ex ceteris omnibus causis stipulatione domino adquirat. idem do eo qui in mancipio est, magis placuit; nam et is serui loco est. is autem qui in potestate patris est, agit aliquid, sed parenti non acquirit, quamuis ex omnibus ceteris causis stipulando ei adquirat; ac ne ipsi quidem aliter actio competit, quam si sine *capitis* deminutione exierit de potestate parentis,

¹⁰⁷ = § 9. I.eod. Сравн. 2,83. 3,91.119.176. Ulp. 11,27.

¹⁰⁸ Сравн. 3,91.119.176. 1,192.

¹⁰⁹ = § 10. I.h.t. (3,19). Сравн. L. 1. § 13. D.de obl.et act. (44,7).

¹¹⁰ Сравн. Fest.v.Reus. p. 273. Cic.pro Quint. 18 § 58. Pison. 9. Epist.ad Octav. (inter,Cic.epp.ad Brut. 2,8) versus fin.

¹¹¹ Сравн. § 117.215.

¹¹² Сравн. 3,116.

¹¹³ Сравн. § 5. I.de fidei. (3,20). non solum aut.] Сравн. 4,53. L. 12 § 1. D.de verb.sig. (50,16). L. 85. D.de solut. (46,3).

необходимо, например, когда малолетний сам обязывается; ибо обязать в свою пользу другого он может и без участия и согласия опекуна.

108. То же самое правило применяется относительно женщин, состоящих под опекою.

109. Во всяком случае сказанное нами о малолетних прилагается только к тем, которые имеют известное понятие (о значении юридических сделок); ибо дитя и тот, кто близок к детству, немного разнятся от сумасшедшего, потому что малолетние этого возраста не имеют никакого рассудка. Но по отношению к малолетним, близким к детскому возрасту, в интересах пользы принято менее строгое толкование права.

110. Хотя, как мы сказали, другое лицо, нам неподвластное, бесполезно стипулирует в нашу пользу, однако мы можем к стипуляции привлечь и другое лицо, которое стипулирует то же, что и сам стипулятор, и это лицо мы обыкновенно называем адстипулятором (заместителем кредитора).

111. Это лицо имеет иск по стипуляции и можно было ему правильно платить, как и нам; но все, что адстипулятор получил (от должника), он обязан передать нам и отвечает по иску из поручения.

112. Впрочем, адстипулятор может совершать стипуляцию и другими выражениями, а не теми, которыми мы воспользовались; если я, например, стипулирую: "обещаешь ли дать?", то он может адстипулировать: "ручаешься ли и ты честным словом за свое обещание?" или наоборот.

113. Равным образом адстипулировать на меньшую сумму можно, на большую нельзя. Итак, если я стипулирую десять сестерций, то он может стипулировать пять сестерций; наоборот, больше он стипулировать не может. Равным образом, если я стипулировал безусловно, то он (адстипулятор) может совершать стипуляцию под условием, но не наоборот. При том же, не только в количестве, но и во времени разумеется большее и меньшее, ибо дать что-либо немедленно значит дать больше, дать по истечении известного времени значит дать меньше.

114. Но это право имеет некоторые особенности. Так, например, наследнику адстипулятора не предоставляется иск. Равным образом адстипуляция раба считалась недействительною, хотя во всех юридических сделках он приобретает для господина стипуляционным образом. То же самое принято относительно того, кто находится *in mancipio*, так как он равняется рабу. Тот, который состоит под властью отца, заключает правильно юридическое действие, но не приобретает в пользу родителя, хотя во всех других юридических основаниях посредством стипуляции он приобретает для отца. Он пользуется иском только в том случае, когда он делается самовластным, без умаления своей правоспособности, например, в

ueluti morte eius aut quod ipse flamen Dialis inauguratus est. eadem de filia familias et quae in manu est dicta intellegemus.¹¹⁴

115. Pro eo quoque qui promittit solent alii obligari; quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fideiussores appellamus.¹¹⁵

116. Sponsor ita interrogatur: IDEM DARI SPONDES? fidepromissor (*ita*); IDEM FIDEPROMITTIS? fideiussor ita: IDEM FIDE TVA ESSE IVBES? (*sed*) uidebimus de his autem, quo nomine possint proprie adpellari qui ita interrogantur: IDEM DABIS? IDEM PROMITTIS? IDEM FACIES?¹¹⁶

117. Sponsores quidem et fidepromissores et fideiussores saepe solemus accipere, dum curamus ut diligentius nobis cautum sit; adstipulatorem uero fere tunc solum adhibemus, cum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur; (*quia enim ut ita nobis detur*) stipulando nihil agimus, adhibetur adstipulator, ut is post mortem nostram agat: qui si quid fuerit consecutus, de restituendo eo mandati iudicio heredi meo tenetur.¹¹⁷

118. Sponsoris uero et fidepromissoris similis condicio (*est*), fideiussoris ualde dissimilis.

119. Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt nisi uerborum, quamuis interdum ipse qui promiserit, non fuerit obligatus, uelut si *mulier* aut pupillus sine tutoris auctoritate aut quilibet post mortem suam dari promiserit. at illud quaritur, si seruus aut peregrinus sponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur. Fideiussor uero omnibus obligationibus, id est siue re siue uerbis siue litteris siue consensu contractae fuerint obligationes, adici potest. ac ne illud quidem interest, utrum ciuilis an naturalis obligatio sit cui adiciatur; adeo quidem, ut pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit qui a seruo fideiussorem accipiat, siue ipse dominus in id quod sibi debeatur.¹¹⁹

120. Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissores quaeramus, et alio iure ciuitas eius utatur; fideiussoris autem etiam heres tenetur.¹²⁰

¹¹⁴ Сравн. 4,113. 2,87. quam si sine c.d.] Сравн. 1,127.130.

¹¹⁵ Сравн. pr.l.de fidei. (3,20). Paul. 1,9 § 5. 1,20. Fest.ep.v. Adpromissor p. 15.

¹¹⁶ Сравн. 3,92. 4,137. Epit. 2,9. § 2. Greg. C.tit.de sponsoribus et fideiussoribus (12,1). L. 8 pr. D.de fidei. (46,1). L. 12. C.eod. (8,41). § 7. l.eod. (3,20). L. 75. §6. D.de verb.obl. (45,1).

¹¹⁷ Сравн. L. 59 pr.D.mand. (17,1). pr. l.cit. L. 1 § 8. D.de obl.et.act. (44,7). § 100.110.216.

¹¹⁹ = § 1. l.de fidei. (3,20). si mulier etc.] Сравн. § 107.108. aut.pup.] Сравн. L. 25. D.de fidei. (46,1). Сравн. L. 6. D.de verb.obl. (45,1). L. 70. § 4. D.h.t. (46,1). post mortem s.] Сравн. § 100. si seruus etc.] Сравн. § 93. Pers. 5,78.

¹²⁰ Сравн. 4,113. Epit. 2,9. § 2. Paul. 2,17. § 16. § 2 l.h.t. (3,20).

случае смерти отца, или в случае, если он посвящается во фламины Юпитера. То же считаем сказанным и о дочери семейства, и о женщине, находящейся под властью мужа.

115. За обещающего (должника) обыкновенно обязываются другие (поручители), из которых одни называются *sponsores*, другие *fideipromissores*, третьи *fidejussore*.

116. Спонсора спрашивали так: "обещаешь ли то же самое дать?". Фидеипромиссора так: "Даешь ли честное слово, что обещаешь то же самое?". Поручителя так: "Даешь ли свое честное слово, что приказываешь то же самое?". Но рассмотрим, какое собственно название мы можем придать тем, которые так вопрошаются: "Дашь ли то же самое? Обещаешь ли то же самое? Сделаешь ли то же?".

117. Мы часто принимаем поручителей, которых мы называем спонсорами, фидеипромиссорами и фидеюссорами, имея в виду лучшее обеспечение наших прав; адстипуляторы мы обыкновенно привлекаем тогда, когда мы совершаем стипуляцию с тем, чтобы дано было что-нибудь после нашей смерти. Так как стипуляция не имеет силу, то привлекается адстипулятор, который бы предъявлял иск после нашей смерти; если он что-нибудь получил, то он обязан возратить полученное моему наследнику и отвечает по иску из поручения.

118. Юридическое положение спонсора сходно с положением фидеипромиссора; но положение поручителя во многом отличается от положения двух предыдущих.

119. Именно первые могут принимать участие только при словесных обязательствах, хотя иногда обещающий не считался обязанным, если, например, обещает женщина или малолетний без соизволения опекуна, или если кто обещает, что вещь будет дана после его смерти; возникает, однако, вопрос: если обещает раб или иностранец, то обязуется ли за него спонсор или фидеипромиссор? Но поручитель допускался в подкрепление каждого обязательства, все равно, будет ли оно заключено посредством передачи вещи, или словами, или письменным образом, или простым согласием. При этом безразлично, будет ли гражданское или естественное то обязательства, к которому приступает поручитель, так что он может даже обязаться за раба, все равно, будет ли тот, кто принял от раба поручителя, лицо постороннее, или сам господин, в том, что ему следует.

120. Кроме того, наследник спонсора и фидеипромиссора не подвергается ответственности за исключением того случая, когда идет речь о фидеипромиссоре-иностранце, которого страна пользовалась другим правом; на наследника поручителя возлагалась ответственность.

121. Item sponsor et fidepromissor (*per*) legem Furiam biennio liberantur, et quotquot erunt numero eo tempore quo pecunia peti potest, in tot partes *diducitur* inter eos obligatio et singuli uiriles partes *dare iubentur*; fideiussores uero perpetuo tenentur, et quotquot erunt numero, singuli in solidum obligantur: itaque liberum est creditori a quo uelit solidum petere: sed nunc ex epistula diui Hadriani *compellitur* creditor a singulis qui modo soluendo sint, partes petere. eo igitur distat haec epistula a lege Furia, quod si quis ex sponsoribus aut fidepromissoribus soluendo non sit, hoc onus (*ad ceteros non pertinet; si uero ex fideiussoribus*), ad ceteros quoque pertinet. Sed cum lex Furia tantum in Italia locum habeat, euenit ut in *ceteris prouinciis* sponsores quoque et fidepromissores proinde ac fideiussores perpetuo teneantur et singuli in solidum obligantur, nisi ex epistula diui Hadriani hi quoque *adiuuentur* in parte.¹²¹

122. Praeterea inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quandam societatem introduxit: nam si quis horum plus sua portione soluerit, de eo quod amplius dederit aduersus ceteros actiones constituit. quae lex ante legem Furiam lata est, quo tempore in solidum obligantur: unde quaeritur an post legem Furiam adhuc legis Apuleiae beneficium supersit. et utique extra Italiam superest. nam lex quidem Furia tantum in Italia ualet, Apuleia uero etiam in *ceteris prouinciis*. set an et *in Italia* beneficium legis Apuleiae supersit, ualde quaeritur. ad *fideiussores* autem lex Apuleia non pertinet: itaque si creditor ab uno totum *consecutus* fuerit, huius *solius detrimentum erit*, scilicet si is pro quo fideiussit, soluendo non sit: sed *ut ex supra dictis* apparet, is a quo creditor totum petit, poterit ex epistula diui Hadriani desiderare, ut pro parte in se detur actio.¹²²

¹²¹ Сравни. 4,22. L. 29 § 6. D. mand. (17,1). L. 25. D. de stip. serv. (45,3). L. 4. D. de div. temp. (44,3). L. 4. § 4. D. rem pup. (46,6). partes dare] Сравни. L. 5 § 1. L. 34. § 1.10. L. 37. D. de solut. (46,3). fideiuss. uero] Сравни. § 4. I. h. t. (3,20).

¹²² lex Apulcia] a. u. 364. - Сравни. L. 39. D. de fidei. (46,1).

121. Далее ответственность спонсора и фидеипромиссора ограничивалась по закону Фурия⁹ двумя годами, и обязательство разделяется на столько частей, сколько их окажется в то время, когда можно потребовать деньги, и каждый обязан дать соответствующую часть; ответственность же поручителей есть постоянная и сколько бы их ни оказалось, все они отвечают по всему долгу. Поэтому верителю предоставляется свобода потребовать уплаты всего долга, от кого он только ни пожелает. В настоящее время, однако, по рескрипту императора Адриана веритель обязан требовать от каждого состоятельного поручителя соответствующую часть. Этот рескрипт отличается от закона Фурия тем, что, если кто из спонсоров или фидеипромиссоров будет несостоятелен, то обязанность не падает на прочих; если не несостоятельным окажется кто-либо из поручителей, то отвечают все прочие. А так как закон Фурия применяется только в Италии, то из этого следует, что в провинциях возлагается постоянно ответственность на спонсоров и фидеипромиссоров наравне с поручителями и каждый из них отвечает за весь долг, если им не приходит в помощь рескрипт императора Адриана, предоставляющий уплату соответствующей части.

122. Кроме того, закон Апулея¹⁰ ввел в отношения спонсоров и фидеипромиссоров начала как бы товарищества; если кто из них уплатил больше, чем следовало, то он получал право требовать соответствующего удовлетворения от остальных поручителей. Этот закон был издан до закона Фурия, в какое время они обязывались на весь долг. Вот почему возникает вопрос, остается ли после закона Фурия льгота, установленная законом Апулея? Во всяком случае, закон Апулея действует за пределами Италии, ибо закон Фурия имеет значение только в Италии, закон же Апулея применяется и в прочих провинциях. Но особенно возникает вопрос, действует ли льгота закона Апулея и в Италии? Однако поручителей (*fidejussores*) закон Апулея не касается, следовательно, если веритель получил от одного все, то это будет в ущерб только последнему, конечно, если тот, за кого он поручился, несостоятелен. Однако, как явствует из предшествующего, тот, от кого веритель требует полного удовлетворения, может в силу рескрипта императора Адриана заявить претензию, чтобы против него дан был иск на соответствующую часть долга.

⁹ Закон Фурия *de sponsu* датируется по-разному. Так, например, М.Бартошек (Римское право. Понятия, термины, определения. М., 1989) датирует закон приблизительно 196 г. до н.э. Однако более достоверной представляется датировка Ф.Дыдынского, который связывает закон с диктатором 344 г. до н.э. Луцием Фурием Камиллом.

¹⁰ Точная дата издания закона неизвестна. Ф.Дыдынский датирует закон началом IV в. до н.э.

123. Praeterea lege Cicereia cautum est, ut is qui sponsores aut fidepromissores accipiat, praedicat palam et declaret, et de qua re satis accipiat et quot sponsores aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit; et nisi praedixerit, permittitur sponsoribus et fidepromissoribus intra diem XXX praeiudicium postulare, quo quaeratur an ex ea lege praedictum sit; et si iudicatum fuerit praedictum *ita non* esse, liberantur. qua lege fideiussorum mentio nulla fit; sed in usu est etiam si fideiussores accipiamus, praedicere.¹²³

124. Sed beneficium legis Corneliae omnibus commune est: qua lege idem pro eodem apud eundem eodem anno uetatur in ampliorem summam obligari creditae pecuniae quam in XX milia; et quamuis sponsores uel fidepromissores (*uel fideiussores*) in ampliorem pecuniam, ueluti sestertium C millium *se obligauerint, tamen dumtaxat XX tenentur*. pecuniam autem creditam dicimus non solum eam quam credendi causa damus, sed omnem quam tunc (*cum*) contrahitur obligatio, certum est debitum iri, id est (*quae*) sine ulla condicione deducitur in obligationem; itaque et ea pecunia quam in diem certum dari stipulamur, eodem numero est, quia certum est eam debitum iri, licet post tempus petatur. appellatione autem pecuniae omnes res in ea lege significantur; itaque (*et*) si *uinum* uel frumentum *aut* si fundum uel hominem stipulemur, haec lex obseruanda est.¹²⁴

125. Ex quibusdam tamen causis permittit ea lex in infinitum satis accipere, ueluti si dotis nomine, uel eius quod ex testamento cui debeatur, aut iussu iudicis satis accipiatur. et adhuc lege (*Julia de*) uicesima hereditatum cauetur, ut ad eas satisfactiones quae ex ea lege proponuntur, lex Cornelia non pertineat.

126. In eo quoque iure par condicio est omnium, sponsorum, fidepromissorum, fideiussorum, quod ita obligari non possunt, ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur: at ex diuerso ut minus debeant, obligari possunt, sicut in adstipulatoris persona diximus; nam ut

¹²³ lege Cicereia] a. 581? Liv. 42,7.21. СРАВН. Schol.in Cic.orat.in Clod.et Cur. p. 333. Orell.

¹²⁴ legis Corn.] a.u. 666? СРАВН. Fest.v.Unciaria. p. 375. De re L. 49. § 1. D.de fidei. (46,1). L. 24. D.de donat. (39,5). Plutarch. Caes. 11. Anton. 2. creditae pecuniae] ep. L. 1. L. 2 § 3-5. L. 37-39. D.de reb.cred. (12,1). L. 178 pr. 222. D.de verb.sign. (50,16). L. 2. § 1. C.de const.pec. (4,18).

123. Кроме того, законом Цицерия¹¹ определено, что тот, кто принимает поручительство спонсоров и фидеипромиссоров, должен публично заявить как о том, за какую сумму он отвечает, так и о том, сколько спонсоров и фидеипромиссоров примет он для обеспечения этого обязательства, а если он об этом наперед не заявит, то спонсорам и фидеипромиссорам разрешается в течение 30-ти дней требовать предварительного судебного разбирательства, в котором допрашивается, было ли по тому закону сделано предварительное объявление; и если будет решено, что такого объявления наперед не было, то они (спонсоры и фидеипромиссоры) освобождаются от ответственности. В этом законе не упоминается о поручителях. Но на практике совершается предварительное заявление, даже в том случае, если мы принимаем поручительство фидеюссоров.

124. Льгота Корнелиева закона¹² касается всех. Этим законом запрещается одному и тому же лицу за одного и того же в один и тот же год обязать на долговую сумму больше 20 000 и хотя бы спонсоры, фидеипромиссоры и поручители обязались на большую сумму, например, на 100 000 сестерций, то все-таки они отвечают только за двадцать тысяч. Под *credita pecunia* мы понимаем не только ту денежную сумму, которую мы даем, чтобы установить долговое отношение, но и всякую, о которой известно, что она при заключении обязательства будет следовать, т.е. сумму, которая делается предметом обязательства без всякого условия. Поэтому и та денежная сумма, которая дается стипуляционным образом в определенный срок, относится сюда же, так как известно, что она будет должною, хотя бы ее потребовали после срока. Термином *pecunia* обозначаются в этом законе все предметы. И если мы стипулируем вино, хлеб или землю, или раба, то следует обратить внимание на этот закон.

125. В некоторых, однако, случаях этот закон позволяет принимать ответственность за неопределенную сумму, если, например, представляют обеспечение по поводу приданого или относительно того, что кому следует по завещанию или по приказу судьи. Кроме того, еще постановляется законом Юлия¹³ о пошлинах с наследств, чтобы закон Корнелия не касался тех поручительств и обеспечений, которые предлагаются по названному закону (*lex Julia*).

126. Права спонсоров, фидеипромиссоров и поручителей одинаковы и в том отношении, что они не могут обязываться так, чтобы быть должными более, нежели должен тот, за кого они обязываются; наоборот, они могут

¹¹ Закон Цицерия предположительно датируется 173 г. до н.э.

¹² Закон диктатора Корнелия Суллы 81 г. до н.э.

¹³ Закон Октавиана Августа 5 г. до н.э.

*adstipulatoris ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest quam in principali re.*¹²⁶

127. In eo quoque par omnium causa est, quod si *quid pro reo soluerint*, eius recipiendi causa habent cum eo mandati iudicium. et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellatur *depensi*.¹²⁷

128. Litteris obligatio fit ueluti *nominibus* transscripticiis. fit autem nomen transscripticium duplici modo, uel a re in personam uel a persona in personam.¹²⁸⁻¹²⁹

129. (*A re in personam trans*) scriptio fit, ueluti si id quod *tu* ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, inde expensum tibi tulero.

130. A persona in personam transscriptio fit, ueluti si id quod mihi Titius debet, tibi inde expensum tulero, id est si Titius te (*pro*) se delegauerit mihi.¹³⁰

131. Alia causa est eorum nominum quae *arcaria* uocantur: in his enim *rei*, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter ualent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei facit obligationem: qua de causa recte dicemus *arcaria* nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.¹³¹

132. Unde non proprie dicitur *arcariis* nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed *numeratione* pecuniae obligantur; quod genus obligationis iuris gentium est.¹³²

133. *Transscripticiis* uero nominibus an obligentur peregrini, merito quaeritur, quia quodammodo iuris civilis est talis obligatio: quod Neruae placuit. Sabino autem et Cassio uisum est, si a re in personam fiat nomen transscripticium, etiam peregrinos obligari; si uero a persona in personam, non obligari.¹³³

134. Praeterea litterarum obligatio fieri uidetur *chirographis* et *syngraphis*, id est si quis debere se aut daturum se scribat; ita scilicet si eo

¹²⁶ Сравн. § 5. I. de fidei. (3,20). § 113.

¹²⁷ Сравн. § 6. I. eod (3,20). depensi] Сравн. 3,216. 4,9.22.25.102.171.186. Paul. 1,19. § 1. Cic. ad div. 1,9. Lex Iul. munic. 114. L. 52. D. mand. (17,1).

¹²⁸⁻¹²⁹ Сравн. (Epit. 2,9. § 12. Theoph. 3,21 pr.) § 137. Cic. de offic. 3,14. ad Attic. 4,18. Verr. II. 1,36.39 pro Rosc. Com. 1.5. Gell. 14,2.

¹³⁰ Сравн. L. 13 pr. D. ad SC. Vell. (16,1). Liv. 35,7.

¹³¹ Сравн. Gell. 14,2.

¹³² Сравн. Ascon. in Cornel. p. 57 ed. Bait.

¹³³ Сравн. Liv. 35,7.

обязываться не меньшую сумму, как мы это сказали относительно адстипулятора. Как обязательство адстипулятора, так обязательство сих последних есть только прибавление к главному обязательству, а в прибавлении не может содержаться более, чем в главной вещи.

127. Одинаково положение всех и в том случае, что, если поручитель заплатит что-либо за должника, то для возвращения уплаченного ему представляется против него искать доверенности; кроме того спонсоры имеют по закону Публилия¹⁴ отдельный иск на двойную сумму, который называется *actio depensi*.

128. Обязательство является письменным, если, например, оно заносится в приходно-расходную книгу; внесение долга в домашнюю книгу бывает двоякого рода: или от вещи к лицу, или от лица к вещи.

129. Запись от вещи к лицу имеет место тогда, когда то, что ты мне должен по купле, найму или товариществу, я запишу за тобою как сумму следуемую мне.

130. Занесение долга в счетную книгу от лица к лицу имеет место в том, например, случае, когда то, что мне следует с Тиция, я занесу как сумму тебе уплаченную, т.е. если долг Тиция переводился на тебя.

131. Другое значение имеют т.н. *potina arcaria*, или памятные записи займа; эти записи рождают вещное обязательство, а не письменное, так как обязательство возникает только в силу факта выдачи кому-либо денег; уплата же денег дает основание вещному обязательству, а поэтому мы правильно скажем, что эти памятные записи не рождали обязательства, а только свидетельствовали о том, что обязательство заключено.

132. Вследствие этого неправильно говорить, что этими памятными записями обязуются также и иностранцы, так как последние обязуются не вследствие личного требования, а в силу уплаты денег; этот вид обязательства принадлежит общенародному праву.

133. Вполне справедливо спрашивать, обязуются ли заемными письменными договорами также иностранцы, так как подобное обязательство до некоторой степени принадлежит гражданскому праву. Таково мнение Нервы. Сабин, однако, и Кассий полагали, что если внесение долга в счетную книгу совершается от вещи к лицу, обязуются и иностранцы; если же долг одного лица переводился на другое лицо, то иностранцы не обязуются.

134. Кроме того, письменное обязательство возникает, по-видимому, вследствие долговых расписок, т.е. если кто напишет, что он должен, или что

¹⁴ Согласно Ф.Дыдынскому этот закон издан в 370 г. до н.э. по предложению плебейского трибуна Публилия Филона (ср. *Gai. Inst. IV, 22*).

nomine stipulatio non fiat: quod genus obligationis proprium peregrinorum est.¹³⁴

135. Consensu fiunt obligationes in emptionibus uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.¹³⁵⁻¹³⁷

136. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque uerborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotium gerunt, consensisse: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, ueluti per epistulam aut per internuntium; cum alioquin uerborum obligatio inter absentes fieri non possit.

137. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet; cum alioquin in uerborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur.

DE EMPTIONE ET UENDITIONE

[138] (Sed absenti expensum ferri potest, etsi uerborum obligatio cum absente contrahi non possit).

139. *emptio et uenditio contrahitur*, cum de pretio conuenerit, quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit: nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et uenditionis contractae.¹³⁹

140. Pretium autem certum esse debet: nam alioquin si ita inter nos conuenerit, ut quanti Titius rem aestimauerit, tanti sit empti, Labeo negauit ullam uim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat: (*ad*) Ofilius et eam emptionem et uenditionem (*esse pitauit*); cuius opinionem Proculus secutus est.¹⁴⁰

141. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. *nam* in ceteris rebus an pretium esse possit, ueluti *homo* aut *toga* aut *fundus* alterius rei (*pretium esse possit*), ualde quaeritur: nostri praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est quod uulgo putant per permutationem rerum emptionem et uenditionem contrahi,

¹³⁴ Сравн. Schol. in Verr. 2,1. § 60.91. p. 175.184. ed. Bait.Ammian. 18,5 § 2 G.E.Heimbach. Lehre v.Creditum. p. 509 seq.

¹³⁵⁻¹³⁷ = L. 2: D.de obl. et act. (44,7). Tit. I.de cons.obl. (3,22).

¹³⁹ = pr. I.de empt. (3,23). Сравн. Epit. 2,9. § 14.

¹⁴⁰ Сравн. § 1. I.ib.

он дает - конечно так, чтобы ради этого не возникала стипуляция. Этот вид обязательств свойственен иностранцам.

135. Консенсуальные обязательства совершаются между сторонами при купле-продаже, при найме, товариществе, поручении.

136. Говорят, что в этих случаях возникает обязательство в силу соглашения сторон, потому что нет никакой нужды ни в словах, ни в письме, но достаточно, чтобы те, которые заключают юридический акт, пришли к соглашению. Вот почему такие сделки заключаются и между отсутствующими, например, посредством письма, посредника, между тем как словесное обязательство не может вообще совершаться между отсутствующими.

[138]¹⁵ Но внести долг в счетную книгу на имя отсутствующего (должника) можно, хотя и нельзя заключить словесного обязательства с отсутствующим.

137. Равным образом в этих договорах каждая сторона обязуется относительно другой к тому, что, по естественной справедливости, они должны доставлять друг другу, между тем как при обязательствах словами один совершает стипуляцию, другой обещает, и при письменных договорах один (кредитор) отмечал должную сумму, как бы выданную займы, а другой (должник) отмечал ее как бы полученную займы.

О КУПЛЕ И ПРОДАЖЕ

139. Купля и продажа заключается, как только сошлись в цене, хотя бы цена не была еще уплачена и не был даже дан задаток, ибо то, что дается в виде задатка, есть только доказательство заключения купли и продажи.

140. Цена должна быть определенная; в противном случае если стороны определение покупной цены оставили на усмотрение третьего лица, например, Тиция, то, по мнению Лабеоны, эта сделка не имеет никакого значения; это менее одобрил Кассий, но Офилий¹⁶ нашел, что здесь будет купля-продажа. Этого мнения придерживается Прокул.

141. Далее, цена должна состоять в денежной сумме; возник, однако же, вопрос, может ли она состоять в других вещах, например, могут ли быть ценою другой вещи: раб, платье, земля? Наши учителя думают, что цена может состоять и в другой какой-нибудь вещи. Отсюда происходит то, что,

¹⁵ Здесь сохранена перестановка параграфов 138-137 издания Ф.Дыдынского. Эту перестановку ввел Э.Гушке в своем (V) издании Гая, Крюгер же считал N 138 глоссой.

¹⁶ Офилий - римский юрист I в. до н.э., ученик Сервия Сульпиция Руфа, друг Цезаря, автор сочинения *ius civile, De legibus*, комментариев к преторскому эдикту и др.

eamque speciem emptionis uenditionisque uetustissimam esse; argumentoque utuntur Graeco poeta Homero qui aliqua parte sic ait:

(ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο κερηκομόωντες Ἀχαιοί,
 ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δ' αἶθονι σιδήρῳ,
 ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσιν,
 ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.)

et reliqua. diuersae scholae auctores dissentiunt aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et uenditionem; alioquin *non posse* rem expediri permutatis rebus, quae uideatur res uenisse, et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque uideri et uenisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum uideri. set ait Caelius Sabinus, si rem tibi uenalem habenti, ueluti fundum, accesserim et pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem uideri uenisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperetur.¹⁴¹

142. Locatio autem et conductio (*et emptio et uenditio*) similibus regulis constituuntur: nisi enim merces certa statuta sit, non uidetur locatio et conductio contrahi.¹⁴²

143. Unde si alieno arbitrio merces permissa sit, uelut quanti Titius aestimauerit, quaeritur an locatio et conductio contrahatur: qua de causa si fulloni polienda curandaue, sarcinatori sarcienda uestimenta dederim, nulla statim mercede constituta, postea tantum daturus quanti inter nos conuenerit, quaeritur an locatio et conductio contrahatur.¹⁴³

144. *Item* si rem tibi utendam dederim et inuicem aliam rem utendam acceperim, quaeritur, an locatio et conductio contrahatur.¹⁴⁴

145. Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et uenditio contrahatur an locatio et conductio: ueluti si qua res in *perpetuum* locata sit, quod euenit in praediis municipum quae ea lege locantur, ut quamdiu inde uectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praeditum auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse.¹⁴⁵

146. *Item* si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos uero singulos

¹⁴¹ § 2. I.ib. СРАВН. Plin. N. II.33,1.3. Serv.ad.Vergil.Georg. 3,306. L. 1. § 1. D.de contr.empt. (18,1). L. 1 pr. D.de rer.perm. (19,4). Tit. Furf.in Orell.Inscr.Lat.thes. 2488. = I. L. A. 603,13. verb.quod emptum erit aere argento etc. Homer.] II.7,472-475.

¹⁴² СРАВН. L. 2 pr. D.loc. (19,2). Pr. I.de locat. (3,24).

¹⁴³ СРАВН. § 1. I.ib. L. 25 pr. D.loc. (19,2). L. 22. D.de praescr.verb. (19,5).

¹⁴⁴ СРАВН. § 2. I.ib. L. 17. § 3. D.de praescr.verb. (19,5).

¹⁴⁵ § 3. I.ib. СРАВН. L. 2. § 1. D.loc. (19,2). Grter. 801,5.

как обыкновенно говорят, мена вещей образует куплю и продажу и есть древнейший вид купли-продажи; в доказательство приводят греческого поэта Гомера, который в одном месте говорит:

Прочие мужи Ахейские меной вино покупали:
 Те за звенящую медь, за седое железо меняли,
 Те за воловьи кожи, или за волов круторогих,
 Те за своих полоненных...
 и прочее.

Основатели другой школы были противного мнения: они думали, что мена вещей одно, купля-продажа другое; иначе нельзя было бы различить при мене вещей, которая вещь продана и которая дана в виде цены: ибо рассматривать каждую из них как составляющую разом и проданную вещь и цену кажется нелепым. Но Целий Сабин полагает, что если я приступаю к тебе, имеющему продажную вещь, например, имение, и дам тебе в виде цены раба, то, по-видимому, продано имение, раб же дан в качестве цены, чтобы получить землю.

142. Договор найма и (купля-продажа) подчинены тем же законным правилам; договор найма признается заключенным тогда, когда определена точная наемная плата.

143. Поэтому возникает вопрос, заключается ли договор найма, если определение платы предоставляется произволу постороннего лица, если, например, будет сказано, во сколько оценит Тиций. На этом основании спрашивают, заключен ли договор найма, если я отдам платью для отделки или для исправления сукновалу, или портному для починки, не определив тотчас же точной наемной платы?

144. Далее. Если я дам тебе какую-либо вещь для употребления и взаимно получу от тебя для пользования другую, то возникает вопрос, заключен ли договор найма?

145. Купля-продажа и наем находятся, по-видимому, между собою в столь тесной связи, что в некоторых случаях обыкновенно представляется вопрос, заключена ли купля и продажа, или наем? Если, например, какая-либо вещь отдана внаем в постоянное пользование, что бывает с муниципальными имениями, которые отдаются внаймы, или под тем условием, чтобы имение не было отнимаемо ни у самого нанимателя, ни у его наследника до тех пор, пока с этого имения уплачивается ежегодная рента. По мнению большинства, в этом случае имеет место договор найма.

146. Далее. Если я передам тебе гладиаторов под тем условием, чтобы мне было выдано по двадцать денариев за каждого, вышедшего из сражения невредимым, а за каждого убитого или обессилевшего - по тысяче, то спрашивается, заключена ли купля-продажа, или договор найма.

qui occisi aut debilitati fuerit, denarii mille, quaeritur utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur: et magis placuit eorum qui integri exierint, locationem et conductionem contractam uideri, at eorum qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et uenditionem esse; idque ex accidentibus apparent, tamquam sub condicione facta cuiusque uenditione an locatione: iam enim non dubitatur quin sub condicione res ueniri aut locari possint.¹⁴⁶

147. Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret, et acceperit uerbi gratia denarios CC, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur: Cassius ait materiae quidem emptionem uenditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit emptionem et uenditionem contrahi: atqui si meum aurum ei dederò, mercedo pro opera constituta, conuenit locationem conductionem contrahi.¹⁴⁷

148. Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, ueluti mancipiorum emendorum aut uendendorum.¹⁴⁸

149. Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestat: quod Quintus Mucius (*contra naturam societatis esse censuit; sed Seruius Sulpicius, cuius etiam praeualuit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimauit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa uideatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti: nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia ualet.*¹⁴⁹

150. Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos conuenerit, tamen aequis ex partibus commodum et incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, uelut in lucro, in altero uero omissae, in eo quoque quod omissum est, similes partes erunt.¹⁵⁰

151. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseuerant; at cum aliquis renuntiauerit societati, societas soluitur: sed plane si quis in hoc renuntiauerit societati, ut obueniens aliquod lucrum

¹⁴⁶ Сравн. Cic.ad Attic. 4,46 fin.non dubitatur etc.] Сравн. L. 20. pr. D.Loc. (19,2).

¹⁴⁷ = § 4. I.ib. Сравн. L. 2. § 1. D.loc. (19,2).

¹⁴⁸ = pr. I.de societ. (3,25). Сравн. Epit. 2,9. § 16.

¹⁴⁹ Сравн. § 2. I.ib.Epit. 1. c. Cic.pro Rosc.Com. 10. § 29.

¹⁵⁰ Сравн. § 1.3. I.ib.

Большинство решило этот вопрос так: относительно вышедших из боя невредимыми заключен, по-видимому, договор найма, относительно убитых и обессиленных - купля-продажа. Из случайных обстоятельств явствует, что договор купли или найма был заключен относительно каждого как бы под условием, так как в настоящее время не сомневаются, что вещь можно продать, или отдать внаем под условием.

147. Равным образом спрашивают, если я условился с золотых дел мастером, чтобы он из своего золота сделал для меня кольца определенного веса и формы и получил бы примерно двести денариев, то заключается ли договор купли-продажи, или найма. Но большинство решило, что тут только купля и продажа. Если я, однако, дам ему свое золото, определив плату за работу, то не подлежит сомнению, что это наем.

148. Товарищество мы обыкновенно заключаем или с тем, чтобы вступить в общение всем своим имуществом, или ради совершения какой-либо сделки, например, для покупки и продажи рабов.

149. Возник, однако, важный вопрос, можно ли заключить договор товарищества таким образом, что один получит большую выгоду, или понесет меньшие убытки. Квинт Муций полагает, что такое соглашение противно сущности товарищества, но Сервий Сульпиций,¹⁷ которого мнение одержало верх, думает, что такое товарищество может состояться, и по его мнению даже таким образом, что один вовсе не потерпит убытков, а получит часть прибыли, если только его труд и деятельность настолько ценна, что принятие его в товарищество на таких условиях может показаться справедливым и уместным; ведь известно, что можно заключить договор товарищества и так, что один вносит деньги, другой их не вносит, а прибыль у товарищей общая, потому что часто труд одного равносителен деньгам.

150. Известно и то, что если между товарищами не состоялось никакого точного соглашения на счет частей прибыли и убытка, то прибыль и убыток распределяются между ними поровну; но если части одного, например, относительно прибыли, определены, а другого нет, то в этом последнем случае должны быть сохранены те же самые определенные части.

151. Товарищество продолжается до тех пор, пока существует взаимное соглашение членов; но если кто из товарищей выйдет из его состава, то товарищество прекращается. Очевидно, если кто из членов заявит о своем выходе из товарищества с целью, чтобы одному получить какую-либо представляющуюся прибыль - если, например, товарищ всего имущества для того, чтобы одному воспользоваться наследством, то он

¹⁷ Сервий Сульпиций Руф (106-43 гг. до н.э.) - римский юрист. Подробнее см. I, 188, прим. 37.

solus habeat, ueluti si mihi totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiauerit societati, ut hereditatem solus lucri faciat, cogetur hoc lucrum communicare; si quod uero aliud lucri fecerit quod non captauerit, ad ipsum solum pertinet. mihi uero quidquid omnino post renuntiatam societatem adquiritur, soli conceditur.¹⁵¹

152. Soluitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit.¹⁵²

153. Dicitur etiam capitis deminutione solui societatem, quia ciuili ratione capitis deminutio morti coaequatur; *sed* utique si (*alii*) adhuc consentiant in societatem, noua uidetur incipere societas.¹⁵³

154. Item si cuius ex sociis bona publice aut priuatim uenierint, soluitur societas.¹⁵⁴

154a. Sed haec quoque societas, de qua loquimur, *id* est quae consensu contrahitur nudo, iuris gentium est, itaque inter omnes homines naturali ratione consistit.

155. Mandatum consistit, siue nostra gratia mandemus siue aliena. itaque siue ut mea negotia geras, siue ut alterius, mandauerim, contrahitur mandati obligatio, et inuicem alter alteri tenebimur in id, quod uel me tibi uel te mihi bona fide praestare oportet.¹⁵⁵

156. Nam si tua gratia tibi mandem, superuacuum est mandatum; quod enim tu tua gratia facturus sis, id de tua sententia, non ex meo mandatu facere debes. itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerim, ut eam faenerares, quamuis iam ei mutuam dederis a quo seruare non potueris, non tamen habebis mecum mandati actionem. item si (*te*) hortatus sim, *ut rem* aliquam emeris, quam(*uis*) non expedierit tibi eam emisse, non tamen mandati tibi tenebor. et adeo haec ita sunt, ut quaeratur an mandati teneatur qui mandauit tibi, ut Titio pecuniam faenerares. Seruius negauit: non magis hoc casu obligationem consistere putauit, quam si generaliter alicui mandetur, uti pecuniam suam faeneraret. sed sequimur Sabini opinionem *contra* sentientis, *quia* non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.¹⁵⁶

¹⁵¹ = § 4. I.ib.

¹⁵² = § 5. in it. I.ib.

¹⁵³ СРАВН. Epit. 2,9. § 17. L. 4. § 1. L. 63. § 10. L. 58. § 2. L. 65. § 11. D.pro soc. (17,2).

¹⁵⁴ СРАВН. § 7.8. I.ib. (3,25). СРАВН. supra § 80. L. 57 pr. D.de evict. (21,2).

¹⁵⁵ СРАВН. Epit. 2,9. § 18. pr. I.de mand. (3,26). L. 2. pr. L. 10 pr. L. 46 § 4.6. D.mand. (17,1). L. 5 pr. D.de obl.et act. (44,7).

¹⁵⁶ СРАВН. pr. § 6. I.de mand. (3,26). L. 2 pr. § 6. L. 6. § 5. L. 32. D.mand. (17,1).

принуждается сделать эту прибыль общею. Если же он получит какую-либо другую выгоду, которая досталась ему без всякой с его стороны хитрости, то она принадлежит ему одному. А все то, что приобретается после заявления отказа, предоставляется одному мне.

152. Товарищество прекращается также вследствие смерти одного из членов, потому что тот, кто заключает товарищество, выбирает себе определенное лицо.

153. Говорят, что товарищество прекращается еще вследствие умаления правоспособности товарища, так как по началам гражданского права изменение правоспособности уподобляется смерти. Но если в этом случае прочие члены условились оставаться в товариществе, то, по-видимому, возникает новое товарищество.

154. Товарищество прекращается также, если продается публично или частным образом имущество одного из членов.

154а. Товарищество, о котором мы говорим, т.е. то, которое заключается путем простого соглашения, принадлежит к общенародному праву. Стало быть, оно по началам естественного разума применяется между всеми людьми.

155. Поручение имеет место, если мы доверяем совершение известных действий для нас самих или в интересах другого. Стало быть, поручу ли я тебе ведение моих дел или чужих, договор поручения заключается и мы ответствуем друг перед другом относительно того, что в доброй вере или я должен предоставить тебе, или ты - мне.

156. Если я поручу тебе нечто исключительно в твоём интересе, то это не будет поручение; все, что ты намерен делать для собственной пользы, ты должен совершить по своему усмотрению, а не вследствие моего совета. Следовательно, если бы я, зная, что ты имеешь дома свободные деньги, склонил и убедил тебя отдать их в рост, то ты против меня не можешь пользоваться иском о поручении, хотя бы ты дал их взаймы тому, с кого взыскать ты не будешь в состоянии. Равным образом, если я склоню тебя купить какую-нибудь вещь, хотя бы купить для тебя эту вещь было невыгодным, то все таки я не буду ответственным по иску о поручении. Это до того так, что спрашивают, отвечает ли по иску поручения тот, кто поручил тебе дать Тицию деньги в рост. Сервий не принял этого положения; он думал, что в этом случае возникает также отношение, какое имеет место в том случае, когда мы вообще только советуем дать деньги кому-нибудь в рост. Но мы приняли противоположное мнение Сабина, ибо ты не дал бы взаймы Тицию, если бы тебе не было поручено.

157. *Illud constat, si quis de ea re mandet quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, ueluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.*¹⁵⁷

158. *Item si quid post mortem meam faciendum (mihi) mandetur, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ad heredis persona obligationem incipere non posse.*¹⁵⁸

159. *Sed recte quoque (contractum) mandatum si, dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit.*¹⁵⁹

160. *Item si adhuc integro mandato mors alterutrius interueniat, id est uel eius qui mandauerit uel eius qui mandatum susceperit, soluitur mandatum. sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo qui mihi mandauerit, ignorans eum decessisse executus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi adferret. et huic simile est quod plerisque placuit, si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam soluerit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo quod alii soluisset quam cui soluere deberet.*¹⁶⁰

161. *Cum autem is cui recte mandauerim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest implere cum mandatum, si modo implere potuerit; at ille mecum agere non potest. itaque si mandauerim tibi, ut uerbi gratia fundum mihi sestertiis C emeris, tu sestertiis CL emeris, non habebis mecum mandati actionem, etiamsi tanti uelis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit: quodsi minoris. emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut C milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur.*¹⁶¹

162. *In summa sciendum (est, quotiens faciendum) aliquid gratis dederim, quo nomine si mercedem statuissem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem, ueluti si fulloni polienda curandaue uestimenta aut sarcinatori sarcienda (dederim).*¹⁶²

163. *Expositis generibus obligationum quae ex contractu nascuntur, admonendi sumus adquiri. nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eas personas quae in nostra potestate manu mancipioe sunt.*¹⁶³

¹⁵⁷ Сравн. § 7. I. ib. Epit. 2,9. § 18.

¹⁵⁸ Сравн. supra § 100. - L. 12., 17. L. 13. D. mand. (17,1).

¹⁵⁹ = § 9. I. de mand. (3,26). Сравн. Epit. 2,9. § 19.

¹⁶⁰ = § 9. I. ib.

¹⁶¹ Сравн. § 8. I. ib. L. 3. § 2. L. 4. D. mand. (17,1). Epit. 2,9. § 20. Paul. 2,15. § 3.

¹⁶² Сравн. § 13. I. ib. L. 1. § 4. D. mand. (17,1). L. 22. D. de praescr. verb. (19,5).

¹⁶³ = pr. I. per. q. pers. nob. obl. acq. (3,28). Сравн. 2,86. Paul. 5,8. Plaut. Rud. 5,3. v.

157. Известно, что нет обязательства, если кто дает поручение на такую вещь, которая противна добрым нравам, например, когда я поручу тебе обворовать Тиция, или нанести обиду.

158. Далее, поручение недействительно, если мне дадут поручение на действие, которое должно быть совершено после моей смерти, так как вообще принято, что обязательство не может получать свое начало от наследника.

159. Поручение, правильно заключенное, также теряем силу, если оно будет отменено до начала исполнения.

160. Равным образом поручение прекращается, когда до начала исполнения поручения умрет одна из сторон, т.е. или доверитель, или поверенный. Но в виде практической пользы принято, что если я после смерти доверителя исполню его поручение, не зная, что он скончался, то я вправе пользоваться иском о поручении; иначе извинительное по закону неведение принесло бы мне вред. Согласно с этим решили, что если мой должник заплатит по неведению моему управителю, отпущенному на волю, то он освобождается, хотя, впрочем, по точному смыслу закона его не следовало бы освободить (от нового платежа), ибо он не заплатил тому, кому бы следовало.

161. Когда, однако, принявший поручение, выйдет за пределы полномочий, то я имею против него иск о поручении в таких размерах, в каких для меня важно, чтобы он исполнил поручение, если только он в состоянии будет выполнить; но принявший поручение предъявлять иска против меня не может. Так, например, если я поручу тебе купить для меня землю за 100 000 сестерций, а ты купишь за 150 000 сестерций, то ты не будешь иметь против меня иска, хотя бы ты и хотел дать мне земли на такую сумму, на какую я поручил тебе купить. Так преимущественно решили Сабин и Кассий. Но если ты купишь дешевле, то, разумеется, будешь иметь против меня иск, так как тот, кто поручает купить землю за 1000 тысяч, рассматривается как такое лицо, которое поручило купить по возможности дешевле.

162. Вообще следует знать, что иск о поручении имеет место всякий раз, когда поручение есть безвозмездное; но как скоро определяется вознаграждение, то образуется наем, например, если я отдал платье для отделки или для чистки сукновалу или портному для починки.

163. Изложив виды обстоятельств, проистекающих из договора, мы должны припомнить, что мы приобретаем их не только сами, но также через лиц, состоящих у нас *in potestate, manu mancipioque*; приобретаем и через кабальных.

164. Per liberos quoque homines et alienos seruos quos bona fide possidemus, acquiritur nobis, sed tantum ex duabus causis, id est si quid ex operis suis uel ex re nostra adquirant.¹⁶⁴

165. Per eum quoque seruum in quo usumfructum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis adquiritur.¹⁶⁵

166. Sed qui nudum ius Quiritium in seruo habet, licet dominus sit, minus tamen iuris in (*adquisita ab*) eo re habere intellegitur quam usufructuarius et bonae fidei possessor: nam placet ex nulla causa ei adquiri posse; adeo ut etsi nominatim ei dari stipulatus fuerit seruus, mancipioe nomine eius acceperit, quidam existiment nihil et adquiri.¹⁶⁶

167. Communem seruum pro dominica parte dominus acquirere certum est, excepto eo quod uni nominatim stipulando aut mancipio accipiendi illi soli adquirat, uelut cum ita stipuletur: TITIO DOMINO MEO DARI SPONDES? aut cum ita mancipio accipiat: HANC REM EX IVRE QVITITIVM LVCII TITII DOMINI MEI ESSE AIO, EAQVE EI EMPTA ESTO HOC AERE AENEAQVE LIBRA.¹⁶⁷

167a. Illud quaeritur *an* quod nomen adiectum *unius* domini efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens. nostri praeceptores perinde ei qui iusserit soli adquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset seruus mancipioe accepisset; diuersae scholae auctores proinde utrisque adquiri putant, ac si nullius iussum interuenisset.^{167a}

168. Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius quod debetur: unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio soluerit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placet, an ipso iure maneat obligatus, set aduersus petentem exceptione doli mali defendi debeat, quod diuersae scholae auctoribus uisum est.¹⁶⁸

169. Item per acceptilationem tollitur obligatio: acceptilatio autem est ueluti imaginaria solutio: quod enim ex uerborum obligatione tibi debeam, id si uelis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec uerba *me* dicere: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTVM? et tu respondeas: HABEO.¹⁶⁹

164 = § 1. I. ib. Сравн. 2,86.92.

165 = § 2. I. ib. Сравн. 2,86.91.

166 Сравн. 2,88 ibiq. cit. L. 36. D. de stip. serv. (45,3).

167 = § 3. I. ib. cum Theophilo. Сравн. § 3. I. de stip. serv. (3,17). mancipio acc.] Сравн. 1,119. 2,87.

167a Сравн. II. ec. L. 5.6. D. de stip. serv. (45,3). L. 3. C. per quas pers. nob. acq. (4,27).

168 Сравн. pr. I. quib. mob. obl. toll. (3,29). Epit. 2,10 pr.

169 = § 1. I. ib.

164. Равным образом мы приобретаем через свободных людей и чужих рабов, которыми владеем добросовестно, но только в двух случаях, т.е. если они приобретают что-либо своими трудами или благодаря нашей вещи.

165. Через раба, на которого мы имеем узуфрукт, равным образом приобретаем в тех же двух случаях.

166. Но тот, кто имеет на раба одно только "голое" квинритское право, хотя он господин, считается, однако, имеющим менее права на вещь, приобретенную рабом, чем узуфруктуарий и добросовестный владделец. Было принято, что он никоим образом не может приобрести вещь; некоторые полагают, что даже и в том случае господин ничего не приобретает, если раб стипулирует, чтобы именно этому господину была дана вещь, или если раб от его имени получил вещь в собственность.

167. Известно, что общий раб приобретает господам соразмерно их части в собственности, за исключением того, что он приобретает посредством стипуляции или манципационным образом именно для одного из них, когда, например, стипулируется таким образом: "Тицию, моему господину, обещаешь дать?" или когда получает по манципации в такой форме: "я утверждаю, что эта вещь принадлежит по квинритскому праву моему господину Луцию Тицию и да будет она ему куплена за цену наличной меди".

167a. Возникает вопрос, достигает ли приказание одного из господ того же самого, чего достигает прибавление имени другого господина? Наши учителя полагают, что приобретается только тому господину, от имени которого раб совершил стипуляцию или манципацию. Основатели другой школы полагают, что одинаково приобретается обоими, как если бы ни от одного не последовало никакого приказания.

168. Обязательство погашается преимущественно платежом должника; вот почему спрашивают, если кто с согласия верителя заплатит ему долг не тем, чем следовало бы по первоначальному уговору, то уничтожается ли обязательство просто само собою, как это полагают наши учителя, или должник по праву остается обязанным, но может защищаться против кредитора возражением злого умысла, как это принято учителями противоположной школы?

169. Равным образом прекращается обязательство через акцептиляцию; акцептиляция же есть воображаемая уплата. И в самом деле, если ты пожелаешь простить мне то, что я тебе должен по вербальному обязательству, то можешь этого достигнуть, если позволишь мне произнести следующие определенные слова: "получил ли ты то, что я тебе обещал?", а ты ответишь: "получил".

170. Quo genere, ut diximus, (*tantum eae obligationes soluuntur, quae ex uerbis constitunt*), non etiam ceterae; consentaneum enim uisum est uerbis factam obligationem posse aliis uerbis dissolui: set id quod ex alia causa debeat, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem (*dissolui*).

171. *Quamuis uero dixerimus perfici acceptilationem*) imaginaria solutione, tamen mulier sine tutoris auctoritate acceptum facere non potest, cum alioquin solui ei sine tutoris auctoritate possit.¹⁷¹

172. Quod debetur pro parte, pro parte recte soluitur; ab autem in partem debiti acceptum fieri possit, *quaesitum* est.¹⁷²

173. (*est*) etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram; quod et ipsum genus certis in causis receptum est, ueluti si quid eo nomine debeat quod per aes et libram gestum sit, siue quid ex iudicati causa debeat.¹⁷³

174. Adhibentur autem non minus quam quinque testes *et* libripens; deinde is qui liberatur, ita oportet loquatur: QVOD EGO TIBI MILIBVS CONDEMNATVS SVM, ME EO NOMINE A TE SOLVO LIBEROQVE HOC AERE AENEAQVE LIBRA, (DVM) HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQVE EXPENDO (SECVNDVM) LEGEM PVBLICAM. deinde asse percutit libram eumque dat *ei* a quo liberatur, ueluti soluendi causa.¹⁷⁴

175. Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato quod per damnationem relictum est, ut tamen scilicet, sicut iudicatus condemnatum se esse significat, ita heres testamento se dare damnatum esse dicat. de eo tamen tantum potest hoc modo liberari, quod pondere numero constet, et ita si certum sit: quidam et de eo quod mensura constat idem existimant.¹⁷⁵

176. Praeterea nouatione tollitur obligatio, ueluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim; nam interuentu nouae personae noua nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima nouationis iure tollatur, ueluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius uel a muliere pupilloue siue tutoris auctoritate stipulatus fuero; quo casu rem amitto; nam et prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est. non idem iuris

¹⁷¹ Сравн. 2,85.

¹⁷² Сравн. § 1. I.cit.

¹⁷³ Сравн. Fest.v.Nexum p. 165. Liv. 6,14. Cic.de legib. 2,19.21. Varro de L. L. 7,5. § 105. Huschke.Recht d.Nexum p. 224 seq.

¹⁷⁴ Сравн. 1,119. 2,204. См.: Liv. 22,10. 1,24. L. 20 pr. D.de lib.leg. (34,3).

§

¹⁷⁵ Сравн. Cic.de legib. 2,19.21.

170. Этим способом, как мы сказали, погашаются только обязательства, заключенные словесно, но не другие. В самом деле показалось последовательным, чтобы обязательство, заключенное в словесной форме, могло также прекращаться в этой форме; но всякое обязательство, имеющее другое основание, может быть обращено в словесное и погашено путем акцептиляции.

171. Хотя мы сказали, что акцептиляция есть воображаемая уплата, однако женщина без соизволения и участия опекуна не может совершить этого акта, хотя, впрочем, уплатить ему без согласия опекуна можно.

172. Частичный долг погашается уплатою по частям, но возник вопрос, можно ли совершить акцептиляцию для известной части долга.

173. Есть еще другая форма символической уплаты посредством меди и весов, которая была принята в определенных случаях, если, например, следует что-либо на основании юридического акта, заключенного посредством весов и меди, или, если долг возник по судебному решению.

174. Присутствуют в этом обряде не менее 5 свидетелей и весовщик. Затем тот, кто освобождается от долга, должен произнести следующие слова: "так как меня присудили дать тебе столько-то тысяч, то я ради сего объявляю себя свободным от тебя посредством этого металла и медных весов, так как я тебе уплатил эти деньги, первые и последние, согласно обязательному закону (XII таблиц)". Затем он прикасается ассом к весам и передает его в руки того, кем освобождается, как бы в уплату.

175. Подобным образом отказоприематель освобождает наследника от легата, оставленного посредством формы присуждения, с тем, чтобы наследник заявил, что он дань присужден завещанием, подобно тому, как приговоренный говорит, что он судом осужден. Освободиться можно только от того, что определяется весом, счетом, притом, если оно точно определено. Некоторые держатся того же мнения и относительно того, что определяется мерою.

176. Кроме того, обязательство погашается обновлением, если я, например, стипулирую, чтобы то, что ты мне должен, было дано Тицием. Ибо со вступлением нового лица возникает новое обязательство, а первое, перенесенное в последующее, прекращается, так что, хотя последующая стипуляция была недействительна, однако первая действием обновления теряет силу; если я, например, буду стипулировать то, что ты мне должен от Тиция, после его смерти, или от женщины, или несовершеннолетнего, без согласия опекуна, то в этом случае я проигрываю и все потеряно, так как и прежний должник освобождается, и последующее обязательство не имеет силы. Иное происходит, когда я совершаю стипуляцию с рабом; ибо тогда

est si a seruo stipulatus fuero; nam tunc (*prior*) proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuisset.¹⁷⁶

177. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuler ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit, forte si condicio uel dies uel sponsor adiciatur aut detrahatur.¹⁷⁷

178. Sed quod de sponsore diximus, non constat: nam diuersae scholae auctoribus placuit nihil ad nouationem proficere sponsoris adiectionem aut detractorem.

179. Quod autem diximus, si condicio adiciatur, nouationem fieri, sic intellegi oportet, ut ita dicamus factam nouationem, si condicio extiterit; alioquin si defecerit, durat prior obligatio: sed uideamus num is qui eo nomine agat, doli mali aut pacti conuenti exceptione possit summoueri, quia uidetur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris stipulationis extiterit condicio. Seruius tamen Sulpicius existimauit statim et pendente condicione nouationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse (*et*) eo modo rem perire; qui consequenter et illud respondit, si quis id quod sibi Lucius Titius deberet, a seruo fuerit stipulatus, nouationem fieri et rem perire, quia cum seruo agi non potest: sed in utroque casu alio iure utimur: nec magis his casibus nouatio fit, quam si id quod tu mihi debeas, a peregrino cum quo sponsus communitio non est, SPONDES uerbo stipulatus sim.¹⁷⁹

180. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum: nam tunc obligatio quidem principalis dissoluitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri: et hoc (*est*) quod apud ueteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere.¹⁸⁰⁻¹⁸¹

¹⁷⁶ = § 3. I. quib. mod. obl. toll. (3,29). Сравни. Theophil. ib. Epit. 2,9. § 11 supra 2,38. 3,100. 107. 108. 119. L. 1. D. de nouat. (26,2).

¹⁷⁷ = § 3. I. cit.

¹⁷⁹ § 3. I. cit. Сравни. L. 30. § 1.2. D. de pact. (2,14). L. 8. § 1. L. 14. 24. 31 pr. D. de nouat. (46,2). a peregrino] Сравни. § 93. 119. 176.

¹⁸⁰⁻¹⁸¹ Сравни. 4,103 seq. 114. 121. 123. Fr. Vat. 263. § 10. I. de exc. (4,13). L. 29. L. 11. § 1. D. de nouat. (46,2). L. 3. § 11. L. 50. § 2. D. de pecul. (15,1). L. 3 pr. C. de usur. rei iud. (7,54).

первый должник остается столько же обязанным, как если бы не было сделано никакой следующей стипуляции.

177. Но если это будет то же самое лицо, с которым ты совершишь вторую стипуляцию, то обновление имеет место в том только случае, если в последующей стипуляции будет нечто новое, например, если будет прибавлено или убавлено условие, срок или внесен поручитель (спонсор).

178. Сказанное о поручителе (спонсоре) оспаривается. Основатели противной школы решили, что привлечение или отклонение поручителя (спонсора) в последующей стипуляции не имеет значения обновления.

179. Когда мы говорим, что внесение условия производит обновление, это надо понимать в том смысле, что наступает обновление только тогда, когда осуществится условие; иначе, если оно не осуществится, то прежнее обязательство остается в своей силе. Посмотрим, однако, может ли тот, кто предъявит иск на основании прежнего обязательства, быть устранен посредством возражения об обмане или отводом о состоявшемся, но впоследствии отмененном соглашении, так как происшедшая условная стипуляция показывает, что стороны именно желали допустить иск при осуществлении условия. Однако Сервий Сульпиций Руф полагает, что обновление происходит немедленно, даже в том случае, когда наступление условия неизвестно, и что если условие не исполняется, то нет основания ни в том, ни в другом случае предъявлять иск, и все потеряно. Он, оставаясь последовательным, дал и такой ответ, что если кто совершает стипуляцию с рабом относительно того, что ему должен Луций Тиций, то происходит обновление и дело проиграно, потому что против раба нельзя предъявлять иска. Но в обоих случаях мы пользуемся другим правом. В этих случаях происходит обновления столь же мало, как и тогда, когда я совершаю стипуляцию посредством формулы "обещаешь" относительно того, что ты мне должен, с иностранцем, с которым нельзя было стипулировать посредством формы *sponsionis*.

180. Сверх того погашается обязательство засвидетельствованием спора, если только дело будет разбираться законным судом; в этом случае главное обязательство уничтожается, но с этого момента должник отвечает в силу контестации иска, а если он присужден, то с прекращением утверждения спора он подлежит ответственности на основании судебного приговора. Это согласно с тем, что мы находим у древних юристов, именно, что должник обязан исполнить обязательство до контестации иска; после состоявшейся контестации иска он должен быть присужден, после осуждения ответчик обязан удовлетворить истца в тех размерах, которые установило судебное решение.

181. Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo dari mihi oportere, quia litis contestatione dari oportere desiit: aliter atque si imperio continenti iudicio egerim. tunc enim nihilo minus obligatio durat, et ideo ipso iure postea agere possum, sed debeo per exceptionem rei iudicatae uel in iudicium deductae summoueri. quae autem legitima (*sint*) iudicia et quae imperio contineantur, sequenti commentario referemus.

182. Transeamus nunc ad obligationes quae ex delicto oriuntur, ueluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit: quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio, cum ex contractu obligationes in IIII genera diducantur, sicut supra exposuimus.¹⁸²

183. Furtorum autem genera Seruius Sulpicius et Masurius Sabinus IIII esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum: Labeo duo, manifestum (*et*) nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes quam genera furtorum; quod sane uerius uidetur, sicut inferius apparebit.¹⁸³

184. Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit, apprehenditur: alii uero ulterius, quod eo loco apprehenditur, ubi fit, ueluti si in oliueto oliuarum, in uineto uuarum furtum factum est, quamdiu in eo oliueto aut uineto fur sit; aut si *strati* in domo furtum factum sit, quamdiu in ea domo fur sit: alii adhuc ulterius *cuiusque rei* manifestum furtum esse dixerunt, donec *perferretur* eo quo *perferre* fur destinasset: alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens uisus fuerit; quae sententia non optinuit. *sed* et illorum sententia qui existimauerunt, donec *perferret* eo quo fur destinasset, apprehensum furtum manifestum esse, ideo non uidetur probari, quia magnam recipit dubitationem, *utrum* unius diei an etiam plurium dierum spatio id terminandum sit. quod eo pertinet, quia saepe in aliis ciuitatibus *subreptas* res in alias ciuitates uel in alias *provincias*

¹⁸² Сравн. L. 4. D.de obl.et act. (44,7). Epit. 2,10. § 1. pr. l.de obl.q.ex del. (4,1).

¹⁸³ Сравн. Epit. 2,10. § 2. Paul. 2,31. § 2. Gell. 11,18. L. 2. D.de furt. (47,2). § 3. l.lib. (4,1).

181. Отсюда следует, что если я потребую уплаты долга с помощью законного суда, я уже не вправе предъявлять во второй раз иск по поводу того же самого, так как притязание, что мне должны дать, будет бесполезным, потому что в силу утверждения иска прекращается обязанность дать. Положение дела изменяется, если я разбираю дело в суде, основанном на преторской власти. В этом случае обязательство несколько не теряет силы и потому я могу впоследствии вновь возбуждать тот же самый спор, но я должен быть устранен посредством возражения состоявшегося судебного решения или эксцепции по контестации иска. О том, какие суды законные и какие основанные на преторской власти, мы поговорим в следующей книге.

182. Перейдем теперь к обязательствам, возникающим из деликта, если, например, кто совершил кражу, разграбил имущество, причинил убыток, нанес обиду. Обязательства, возникающие во всех этих случаях, относятся к одному роду, между тем как обязательства, проистекающие из договора, сводятся к четырем родам, как мы об этом сказали выше.

183. По мнению Сервия Сульпиция и Масурия Сабина, воровство имеет четыре вида: *manifestum*, *non manifestum*, *conceptum* и *oblatum*. Леон принимает два вида: *manifestum* и *non manifestum*, но не соглашается признавать воровством два последних вида, усматривая в них лишь виды иска о воровстве. Последнее, по-видимому, справедливее, как это станет яснее из последующего.

184. По мнению некоторых *manifestum* будет тогда, когда вор застигнут при совершении преступления; другие же идут далее и полагают, что такое воровство будет тогда, когда вор уличен на месте преступления, если, например, кража оливы, совершенная в оливковом саду, виноградных ягод - в винограднике, открыта в то время, когда вор еще находится в оливковой роще или в винограднике; если украдена в доме, например, подушка, то кража будет *manifestum*, если она открылась, пока вор в доме. Третьи называют *manifestum* - воровство всякой вещи до тех пор, пока она не перенесена в то место, куда вор решил ее перенести; наконец, есть такие, которые считают воровство *manifestum* до тех пор, пока вора заведут с вещью в руках. Последнее мнение было отвергнуто, но и мнение тех юристов, которые полагали, что явное воровство будет то, которое открыто до того времени, пока вор не положил вещи на то место, куда хотел, не одобрено, по-видимому, потому, что допускает большое сомнение, должно ли это время быть определено периодом одного или нескольких дней. Это именно относится к тому, что часто воры намереваются отнести вещи, похищенные в одной общине, в другие общины или провинции. Таким

destinant fures perferre. ex duabus itaque superioribus opinionibus, alterutra adprobatur; magis tamen plerique posteriorem probant.

185. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quae diximus intellegitur. nam quod manifestum non est, id nec manifestum est.¹⁸⁵

186. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inuenta sit. nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti.¹⁸⁶

187. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit eaque apud te concepta sit; utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum qui dederit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta est, propria aduersus eum qui optulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati.¹⁸⁷

188. Est etiam prohibiti furti actio aduersus eum qui furtum quaerere uolentem prohibuerit.¹⁸⁸

189. Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. nam liber uerberatus addicebatur ei cui furtum fecerat; utrum autem seruus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, ueteres quaerebant. in seruum aequae uerberatum animaduvertebatur. sed postea inprobata est asperitas poenae et tam ex serui persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est.¹⁸⁹

190. Nec manifesti furti poena per legem (XII) tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conseruat.¹⁹⁰

191. Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est, eaque similiter a praetore seruatur.¹⁹¹

192. Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta: lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecipit, ut qui quaerere uelit, nudus quaerat, linteo (*licio*) cinctus, lancem habens; qui si quid inuenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.¹⁹²

193. Quid sit autem linteum (*licium*), quaesitum est: sed uerius est, aliquod consuti genus esse, quo necessarie partes tegetentur; quare lex tota ridicula est. nam qui uestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere

¹⁸⁵ = Inst. 4,1,3; conf. Dig. 47,2,8 (Gaius libro XIII ad edictum prouinciale).

¹⁸⁶ = Inst. 4,1,4.

¹⁸⁷ = Inst. 4,1,4.

¹⁸⁸ = Inst. 4,1,4.

¹⁸⁹ init. et inde ab 19 tam.

¹⁹⁰ Сравн. с 5. l. ib.

¹⁹¹ Сравн. 4,173. Gell. 11,18. Paul. 2,31. s 14. s 4. l. ib.

¹⁹² Сравн. с 188. Gell. 11,18. 16,10. Fest. ep. v. Lance et licio p. 117. Lex Rom. Burg. 12.

образом, из двух вышеприведенных мнений и то, и другое признано справедливым; большинство однако держится последнего.

185. Из сказанного нами видно, что такое воровство является *pec manifestum* (не явным), ибо то, которое не является *manifestum*, конечно будет *pec manifestum*.

186. Воровство называется *conceptum*, если похищенная вещь отыскивается у кого-либо в присутствии свидетелей и была найдена; против него, хотя бы он и не был вором, установлен особый иск, который называется *actio concepti*.

187. Воровство называется *oblatum*, когда похищенная вещь будет принесена к тебе кем-либо и найдена у тебя, если, например, вещь была дана тебе с тем намерением, чтобы ее нашли лучше у тебя, чем у того, кто тебе ее дал. Ибо ты, у которого вещь найдена, имеешь против того, кто ее принес, хотя бы он и не был вором, особый иск, который называется *actio oblati*.

188. Есть еще иск *prohibiti furti* против того, кто воспрепятствует отысканию воровства.

189. Наказание за кражу *manifestum* по законам XII таблиц было уголовным. Свободный гражданин после телесного наказания присуждался в рабство пострадавшему; спорным же представлялся древним вопрос, делался ли вор рабом вследствие присуждения, или он считался таковым по аналогии с осужденным; равным образом раб после телесного наказания присуждался к смертной казни. Но впоследствии такая жестокость наказания была отвергнута, и преторским эдиктом установлен был особый иск как против свободного лица, так и против раба со штрафом *quadrupli* (вчетверо больше против цены украденной вещи).

190. За воровство *pec manifestum* взыскивался по закону XII таблиц - штраф втрое больше против цены вещи; этот штраф также одобряется претором.

191. Наказание за кражу *conceptum* и *oblatum*, по закону XII таблиц - штраф втрое больше против цены вещи; этот штраф также одобряется претором.

192. За *furtum prohibitum* был введен эдиктом претора иск со штрафом *quadrupli*. Закон же (XII таблиц) на этот случай никакого наказания не установил; он предписывает только, чтобы делающий обыск (у подозреваемого) был наг, но опоясан холстяною прядью и имел в руках чашу. Если он что-либо найдет, то, по определению закона, воровство будет *manifestum*.

193. Возник вопрос, что это за перевязь? Вероятнее всего, это род сшитого пояса, прикрывающего нижние части тела, почему весь закон

*prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re (et) inuenta maiori poenae subiciatur. deinde quod lancem siue ideo haberi jubeat, ut manibus occupatis nihil subiciat, siue ideo ut quod inuenerit, ibi inponat, neutrum eorum procedit, si id quod (quae)ratur, eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque subici neque ibi inponi possit. certe enim non dubitatur, cuiuscumque materiae sit ea lanx, satis legi fieri.*¹⁹³

194. Propter hoc tamen quod lex ex ea causa manifestum furtum esse iubet, sunt qui scribunt furtum manifestum aut lege (*intellegi*) aut natura; lege id ipsum de quo loquimur, natura illud de quo superius exposuimus. sed uerius est natura tantum manifestum furtum intellegi; neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis quam qui omnino fur non sit, fur sit, et qui adulter aut homicida non sit, adulter uel homicida sit, at illud sane lex facere potest, ut proinde aliquis poena teneatur atque si furtum uel adulterium uel homicidium admisisset, quamuis nihil eorum admiserit.¹⁹⁴

195. Furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amouet, sed generaliter cum quis rem alienam inuito domino contrectat.¹⁹⁵

196. Itaque si quis re quae apud eum deposita sit utatur, furtum committit; et si quis utendam rem acceperit eamque in alium usum transtulerit, furti obligatur, ueluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cenam inuiturus, et id peregre secum tulerit, aut si quis equum gestandi gratia commodatum longius aliquo duxerit, quod ueteres scripserunt de eo qui *uls Ariciam* perduxisset.¹⁹⁶

197. Placuit tamen eos qui *rebus* commodatis aliter uterentur quam utendas accepissent, ita furtum committere, si intellegant id se inuito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum; at si permissurum crederent, extra furti crimen uideri: optima sane distinctione, quia furtum sine dolo malo non committitur.¹⁹⁷

198. Sed et si credat aliquis inuito domino se rem contrectare, domino autem uolente id fiat, dicitur furtum non fieri. unde illud quaesitum et probatum est, cum Titius seruum meum sollicitauerit, ut quasdam res mihi subriperet et ad eum perferret, (*seruus*) id ad me pertulit. ego, dum

¹⁹³ Сравн. Fest. 1. с. Petron. 27. Vergil. Aen. 8,284. Ovid. Fast. 2,21.

¹⁹⁴ Сравн. L. 2. § 1. D.de usufr.ear.rer. (7,5).

¹⁹⁵ = § 6. l.h.t. (4,1). Сравн. Epit. 2,10. § 3. Paul. 2,31. § 1. Gell. 11,18.

¹⁹⁶ Сравн. § 6. l.cit.Epit. 2,10. § 4.5. Paul. 2,31. § 29. Gell. 7,15. Val. Max. 8,2,4.

¹⁹⁷ = § 7. l.ib.

оказывается смешным; кто препятствует одетому искать, тот, вероятно, хочет препятствовать и голому, тем более, что подвергается большому наказанию, если вещь, которую таким образом искали, будет найдена. Затем, если обыскивающий должен иметь чашу для того, чтобы, имея занятые руки, не был в состоянии чего-либо подбросить при обыске, или для того, чтобы он положил на нее то, что найдет, то одно и другое будет бесполезно, если отыскиваемая вещь такой величины или такого свойства, что ее нельзя ни подбросить, ни положить в чашу, а ведь не подлежит никакому сомнению, что требования закона удовлетворены, из какого бы материала ни была сделана чаша.

194. Но вследствие того, что закон в этом случае приказывает считать воровство *manifestum*, некоторые (юристы) утверждают, что воровство бывает *manifestum* или по закону, или по существу поступка. По закону воровством *manifestum* будет то, о котором мы теперь говорим; по существу то, о котором мы говорили выше. Но было бы справедливее признавать *furtum manifestum* только по существу, ибо закон не может сделать явным вором того, кто не таков, точно так же как он вообще не может сделать вором того, кто не вор, прелюбодеем или убийцей того, кто не прелюбодей и не убийца. Но закон может постановить, что кто-либо наказывается как вор, прелюбодей или убийца, хотя бы и не был таковым на самом деле.

195. Воровство бывает не только тогда, когда кто-либо уносит чужую вещь, но вообще, когда кто присваивает себе чужую вещь вопреки воле ее хозяина.

196. Таким образом, если кто пользуется вещью, отданною ему на хранение, то он совершает *furtum*. Если кто получит вещь для определенного пользования и обратит ее на другое употребление, то он отвечает как вор, если кто, например, пригласив гостей на ужин, получит для употребления серебро и увезет его с собой в дорогу, или когда кто лошадь, ссуженную ему для езды, уведет куда-либо дальше, как древние юристы писали относительно того, кто угнал лошадь далее Ариции.

197. Впрочем те, которые обращают данные в ссуду вещи не на то пользование, на которое они их получили, совершают воровство только тогда, когда они знают, что делают это вопреки воле собственника, который не позволил бы это, если бы узнал; если даже они уверены в позволении, то, по-видимому, нет преступления кражи; различие поистине весьма справедливое, потому что нет воровства, коль скоро нет умысла украсть.

198. Но даже если кто убежден, что он захватил вещь вопреки воле хозяина, но делает это в действительности по его желанию, то говорят, что нет воровства. Отсюда возник и решен был такой вопрос: так как Тиций подстрекал моего раба похитить у меня некоторые вещи и принести к нему,

uolo Titium in ipso delicto deprehendere, *permisi seruo* quasdam res ad eum *perferre*. *quaesitum est*, utrum furti an serui corrupti iudicio teneatur Titius mihi, an neutro? *responsum neutro eum teneri*; furti ideo quod non inuito me res *contrectarit*, serui corrupti ideo quod *deterior seruus factus non sit*.¹⁹⁸

199. Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, uelut si quis liberorum nostrorum qui in potestate nostra *sint*, siue etiam uxor quae in manu nostra sit, siue *adiudicatus* uel *auctoratus* meus subreptus fuerit.¹⁹⁹

200. Aliquando etiam *suae rei* quisque furtum committit, ueluti si debitor rem quam *creditori pignori dedit*, subtraxerit, uel *si* bonae fidei possessori rem meam possidenti subriperim: unde placuit eum qui *seruum suum* quem alius bona fide possidebat, ad se reuersum celauerit, furtum committere.²⁰⁰

201. Rursus ex diuerso interdum alienas res occupare et usucapere concessum est, nec creditur furtum fieri, uelut res hereditarias quarum non(*dum*) est nactus possessionem, nisi necessarius heres *extet*; nam necessario herede *extante* placuit nihil pro herede usucapi posse. item debitor rem quam *fiduciae causa* creditori mancipauerit aut in iure cesserit, (*secun*)dum ea quae in superiore commentario rettulimus, sine furto possidere et usucapere potest.²⁰¹

202. Interdum furti tenetur *qui* ipse furtum non fecerit, qualis est cuius ope consilio furtum factum est: in quo numero est qui nummos tibi excussit, ut eos alius subriperet, uel obstitit tibi, ut alius subriperet, aut *oues* aut *boues* tuas fugauit, ut alius eas exciperet: et hoc ueteres scripserunt de eo qui panno rubro fugauit armentum; sed si *quid* per lasciuiam et non data opera ut furtum committeretur, factum sit, *uidebimus an utilis actio* dari debeat, cum per legem Aquiliam quae de damno lata (*est*), etiam culpa puniatur.²⁰²

¹⁹⁸ = § 8. l. ib. Сравн. L. 46. § 8. D. de furt. (47,2). L. 20. C. eod. (6,2). L. 1. § 5. D. de seruo corr. (11,3).

¹⁹⁹ = § 9. l. ib. in potestate ... et manu] Сравн. 2,87.90. iudicatus] Сравн. § 78.4,21. Gell. 20,1. auctoratus] Сравн. Collat. 4,3. § 2. 9,2. § 2. Lex lul. munic. v. (39) 113. ibiq. Dirksen. Obs. p. 93. Brisson. de form. 8,50.

²⁰⁰ = § 10. l. ib. (4,1). Сравн. § 204. Paul. 2,31. § 36.21.

²⁰¹ Сравн. 2,9.52.56-60. L. 2. C. pro herede (7,29). Paul. 2,31. § 11. L. 40. D. de nox. act. (9,4). L. 1. § 15. D. si is q. test. mau. (37,4). L. 2. L. 6. D. expil. her. (47,19). L. 68-70. D. de furt. (47,2).

²⁰² = § 11. l. ib. Сравн. Epit. 2,10. § 6. infra 4,37. 3,219.211. Paul. 2,31. § 10. Cic. de n. deor. 3,30. § 74. Geli. 11,18. fin. panno rubro] Сравн. L. 50 § 4. D. de furt. (47,2). Senec. de ira. 3,30. Lex Rom. Burg. 29.

Тицию, то раб об этом донес мне. Между тем, я, желая застигнуть Тиция на самом преступлении, позволил рабу отнести к нему некоторые вещи. Спрашивается, подлежит ли Тиций ответственности за воровство или разращение раба, или ни за то, ни за другое? Дан был ответ, что ни по одному, ни по другому Тиций не отвечает. По иску *furti* Тиций не отвечает, потому что он присвоил себе вещь с моего согласия, по иску о разращении раба тоже нет, потому что раб не сделался хуже.

199. Иногда воровство совершается даже над свободными людьми, если, например, будет похищен кто-либо из наших детей, находящихся в нашей отцовской власти, или даже если похитят жену, которая находится в нашей супружеской власти, или присужденного, или того, кто нанялся ко мне в гладиаторы.

200. В известных случаях совершают даже *furtum* своей вещи, если, например, должник похитит вещь, данную верителю в залог, или если я тайком отнимаю мою вещь от добросовестного ее владельца. Поэтому решено: тот, кто скрывает, что к нему возвратился раб, которым добросовестно владел другой, совершает *furtum*.

201. С другой стороны, иногда дозволяется завладеть чужими вещами и приобрести на них права собственности, а все-таки и не принимают в этом случае *furtum*, как, например, это имеет место с наследственными вещами, в которых наследник еще не приобрел владения, если нет необходимого наследника. Когда является необходимый наследник, то не может быть речи о приобретении наследственных вещей посредством давности его *herede*. Равным образом может должник, не совершая воровства, владеть и приобретать в собственность ту вещь, которую он дал в *mancipium* верителю фидуциарным образом, или уступать перед судящим магистратом, согласно сказанному в предшествующей книге.

202. Иногда подвергается ответственности за воровство тот, кто сам кражи не совершил, как, например, тот, при помощи или по совету которого совершено *furtum*. Сюда же относится тот, кто вытряхнул у тебя деньги, дабы их похитил другой, или стал тебе поперек дороги, чтобы другой их захватил, или разогнал твоих овец или быков, чтобы другой их перехватил; то же самое древние юристы писали и о том, кто обратил в бегство стадо быков красным платком. Но если одно из этих обстоятельств случится вследствие шалости и не с целью совершения воровства, то посмотрим, должно ли дать аналогичный иск, так как по закону Аквилія¹⁸ о причинении убытков наказывается даже вина.

¹⁸ Закон плебейского трибуна Аквилія принят плебисцитом приблизительно около 286 г. до н.э.

203. Furti autem *actio* ei competit cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit: itaque nec domino aliter competit quam si eius *intersit* rem non perire.²⁰³

204. Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse; adeo quidem, ut *quamuis* ipse dominus, id est ipse debitor, eam rem subriperit, nihilominus creditori competit *actio furti*.²⁰⁴

205. Item si fullo polienda curandaue aut sarcinator sarcienda uestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil *interest* ea non *perisse*, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum *consequi possit*, si modo is fullo aut sarcinator *rei praestandae plene* sufficiat; nam si soluendo non est, tunc quia ab eo dominus *suum* consequi non potest, ipsi furti *actio* competit, quia hoc casu ipsius interest rem saluam esse.²⁰⁵

206. Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem transferemus et ad eum cui rem commodauimus: nam ut illi mercedem capiendo custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendo similiter necesse habet custodiam praestare.²⁰⁶

207. Sed is *apud* quem res deposita est, custodiam non praestat, tantumque in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit; qua de *causa* (*si*) res ei subrepta fuerit, quia restituendae eius *nomine actione* depositi non *tenetur*, nec ob id eius interest rem saluam esse, furti itaque agere non potest, sed ea *actio* domino competit.²⁰⁷

208. In summa sciendum est quaesitum esse an impubes rem alienam *amouendo* furtum faciat. plerisque placet, quia furtum es *adfectu* consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere.²⁰⁸

209. Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti: quis enim magis alienam rem inuito domino *contrectat* quam qui ui rapit? itaque *rect(e dict)*um est eum improbum furem esse; sed propriam actionem eius *delicti nomine* praetor introduxit, quae appellatur ui *bonorum raptorum*, et est intra annum quadrupli, post annum simpli: quae *actio* utilis est, etsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit.²⁰⁹

203 = § 13. I.ib. (4,1). Сравн. Paul. 2,31. § 4.

204 = § 14. I.ib. Сравн. Paul. 2,31. § 19.

205 = § 15. I.ib. Сравн. Paul. 2,31. § 29.

206 = § 16. I.ib. Сравн. Collat. 10,2. § 1.6.

207 = § 17. I.ib.

208 = § 18. I.ib. Сравн. L. 111 pr. D.de reg.iur. (50,17).

209 = pr. I.de vi bon.rapt. (4,2). Сравн. L. 2. § 10.12. D.eod. (47,8).

203. Иск о воровстве предоставляется тому, кто имеет интерес в том, чтобы вещь была цела, хотя бы он не был хозяином ее; следовательно, этот иск дается собственнику только в том случае, если для него важно, чтобы вещь не пропала.

204. Отсюда ясно, что веритель может прибегнуть к иску о воровстве в случае похищения заложенной вещи и хотя бы сам хозяин ее, т.е. должник, похитил ту вещь, то верителю тем не менее предоставляется иск о воровстве.

205. Равным образом, если сукновал примет платья для чистки или портной для починки за определенную плату, и потеряет их вследствие *furtum*, то иск о воровстве имеет он сам, а не собственник, ибо последнему нет интереса в том, чтобы вещь не погибла, потому что он может преследовать свою вещь от сукновала и портного посредством иска о найме, если они только в состоянии уплатить ее стоимость. Ибо если они несостоятельны, то самому хозяину принадлежит иск о воровстве, так как он не может получить от них своего и так как для него важно, чтобы вещь сохранилась.

206. Сказанное нами о сукновале и портном мы перенесем и на того, кому мы дали вещь в ссуду. Ибо подобно тому как те взятием платы берут на себя охранение вещи, так и принявший вещь в ссуду для пользования, тоже обязан беречь вещь.

207. Но тот, который принял вещь в поклажу, не отвечает за вред и убытки, а подлежит ответственности только за то, что он сделал злоумышленно. Поэтому, если вещь будет похищена у него, то он не может подвергаться иску о воровстве, так как он не отвечает по иску поклажи, по которой должно возвратить вещь и вследствие этого целость вещи для него не представляет интереса, но этот иск предоставляется собственнику.

208. Наконец, следует знать, что возник вопрос, совершает ли малолетний *furtum*, унося чужую вещь. Большинство решило, что так как кража образуется из желания украсть, то несовершеннолетний только тогда отвечает за это преступление, когда он в возрасте, близком к совершеннолетию, и вследствие этого сознает свое преступление.

209. Тот, кто насильно похищает чужие вещи, отвечает по иску о *furtum*; в самом деле, кто более захватывает чужую вещь против воли собственника, если не тот, кто насильно отнимает ее? И поэтому правильно сказано, что такой человек - бесчестный вор. Но претор ввел особый иск на случай такого преступления, который называется иском имуществ, отнятых насилием, и влечет за собою в течение года штраф в четырехкратном размере, по прошествии года - простой. Этим иском можно пользоваться, хотя бы кто отнял одну вещь даже самой незначительной ценности.

210. *Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite cautum est, (ut) si quis hominem alienum (alienamue quadrupedem quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.*²¹⁰

211. *Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur, reprehenditur, itaque inpunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.*²¹¹

212. *Nec (tamen) solum corpus in actione huius legis aestimatur; sed sane si (ueluti) seruo occiso plus dominus capiat damni quam pretium serui sit, id quoque aestimatur, ueluti si seruus meus ab aliquo heres institutus antequam iussu meo hereditatem cerneret, occisus fuerit; non enim tantum ipsius pretium aestimatur, sed et hereditatis amissae quantitas. item si ex gemellis uel ex comoedis uel ex symphoniacis unus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius (id) quoque computatur quod ceteri qui supersunt, depretiati sunt. idem iuris est etiam si ex pari mularum unam uel etiam ex quadrigis equorum unum occiderit.*²¹²

213. *Cuius autem seruus occisus est, is liberum arbitrium habet uel capitali crimine reum facere eum qui occiderit, uel hac lege damnum persequi.*²¹³

214. *Quod autem adiectum est in hac lege quanti in eo anno plurimi ea res fuerit, illud efficit, si clodum puta aut luscum seruum occiderit, qui in eo anno integer fuerit, (ut non quanti clodus aut luscus, sed integer fuerit), aestimatio fiat; quo fit, ut quis plus interdum consequatur quam ei damnum datum est.*²¹⁴

215. *Capite secundo (aduersus) adstipulatorem qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur.*²¹⁵

216. *Qua et ipsa parte legis damni nomine actionem introduci manifestum est; sed id cauere non fuit necessarium, cum actio mandati ad eam rem sufficeret, nisi quod ea lege aduersus infitiantem in duplum agitur.*²¹⁶

217. *Capite tertio de omni cetero damno cauetur: itaque si quis seruum uel eam quadrupedem quae (pecudum numero est, uulnerauerit,*

²¹⁰ = pr. l.de l.Aquil. (4,3).

²¹¹ Сравн. s 2.3.14. l.ib. Collat. 7,3. s 1.4. Cic.pro Tull. 11. L. 23 fin. D.de reg.iur. (50,17).

²¹² Сравн. s 10. l.h.t. (4,3). L. 22. s 1. D.eod. (9,2).

²¹³ Сравн. s 11. l.ib.

²¹⁴ Сравн. s 9. l.ib. s 19. l.de act. (4,6) et supra s 210. infra s 218.

²¹⁵ Сравн. s 12. l.h.t. (4,3). L. 27. s 4. D.eod. (9,2). supra s 110 seq.

²¹⁶ Сравн. s 111. - 4,9.171.

210. Иск вреда, незаконно причиненного, установлен Аквилевым законом, в первой главе которого постановлено, если кто незаконно убьет чужого раба или чужое четвероногое домашнее животное, тот обязывается уплатить хозяину высшую рыночную стоимость убитого за этот год.

211. Незаконно убивающим считается тот, по умыслу или по вине которого совершено убийство, и нет никакого другого закона, по которому должно бы взыскать штраф за убыток, причиненный не противозаконным образом; вследствие этого не подвергается наказанию тот, кто причинил вред как-нибудь случайно, без всякой вины и умысла.

212. Да и притом не только тело убитого оценивается в иске этого закона, но если, например, кто убьет раба и собственник понесет убыток, превышающий стоимость самого раба, назначенного кем-либо наследником, прежде чем он по моему приказанию вступил торжественно во владение наследством. В этом случае берется во внимание не только стоимость его самого, но и потерянного наследства. Равным образом, если будет убит один из пары лошаков, или из трупы актеров, или музыкантов, то делается оценка не только убитого, но принимается еще в расчет и то, что потеряли в цене и прочие, оставшиеся в живых. То же правило применяется и в том случае, когда убьют одного мула из пары или одну лошадь из четверки.

213. Тот, чей раб убит, волен обвинять убийцу в уголовном преступлении, или отыскивать ущерб по этому закону.

214. Прибавленные в этом законе слова: какая в том году будет наивысшая цена на данный предмет, выражают то, что если убьют, например, хромого или одноглазого раба, который в том году не имел еще этих телесных недостатков, то оценка делается не по тому, сколько он стоит, будучи хромым или одноглазым, а сколько стоил бы, будучи без недостатков. Благодаря этому иногда получают больше, чем получили убытков.

215. Во второй главе Аквилева закона устанавливается соответственный количеству вреда иск против адстипулятора, который в ущерб действительного верителя совершил (с должником) акцептиляцию (без получения от него надлежащей платы).

216. Очевидно, что этот иск введен именно в этой главе закона для вознаграждения вреда, но не было надобности это определять, так как иск по поручению был для сего достаточен, если только не предъядвляется иск со штрафом вдвое больше против отрицающего на суде свою вину.

217. В третьей главе заключаются постановления, касающиеся всякого другого вреда. Итак, если кто ранит раба или четвероногое домашнее животное, или ранит или убьет такое животное, которое не считается домашним, например, собаку или дикого зверя, то есть, медведя или льва, то иск устанавливается этою главою закона. Она наказывает также

siue eam quadrupedem quae pecudum) numero non est, uelut canem, aut feram bestiam, uelut ursum, leonem, uulnerauerit uel occiderit, hoc capite actio constrictitur: in ceteris quoque animalibus, item in omnibus rebus quae anima carent, damnum iniuria datum hac parte uindicatur; si quid enim ustum aut fractum aut ruptum (*fuerit*), actio hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: ruptum (*enim intellegitur quod quoquo modo corruptum*) est; unde non solum usta aut rupta aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo uitata itaque perempta aut deteriora facta hoc uerbo continentur.²¹⁷

218. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus XXX proximis ea res fuerit, damnatur is qui damnum dederit; ac ne plurimi quidem uerbum adicitur. et ideo quidam putauerunt liberum esse iudici ad id tempus ex XXX diebus aestimationem redigere, quo plurimi res fuit, uel ad id quo minoris fuit, sed Sabino placuit perinde habendum ac *si etiam* hac parte plurimi uerbum adiectum esset; nam legis latorem contentum fuisse, (*quod prima parte eo uerbo usus esset*).²¹⁸

219. *Ceterum etiam* placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit, *ideoque* alio modo damno dato utiles actiones dantur, uelit si quis alienum hominem aut pecudem incluserit et fame necauerit, aut iumentum tam uehementer egerit, ut rumperetur; item si quis alieno seruo persuaserit, ut in arborem ascenderet uel in puteum descenderet, et *is* ascendo aut descendendo ceciderit (*et*) aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus sit. at enim uero si quis alienum seruum de ponte aut ripa in flumen proicerit et is suffocatus fuerit, *hunc* quoque corpore suo damnum dedisse eo quod proiecerit, non difficiliter intellegi potest.²¹⁹

220. Iniuria autem committitur non solum cum quis pugno puta aut fuste percussus uel etiam uerberatus erit, sed et si cui conuicium factum fuerit, siue quis bona alicuius quasi debitoris (*sui*) sciens eum nihil sibi debere proscrisperit, siue quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, siue quis matremfamilias aut praetextatum adsectatus fuerit, et denique aliis pluribus modis.²²⁰

221. Pati autem iniuriam uidemur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros quos in potestate habemus; item per uxores nostras, *quamuis* in manu nostra (*non*) sint. itaque si ueluti *filiaefamiliae*

217 = § 13. I. ib. Сравни. Collat. 2,4. 12,7. L. 27. § 5.15 D.h.t. (9,2).

218 Сравни. § 14.15. I. ib. L. 29. § ult. D.eod. (9,2).

219 Сравни. § 16. I. ib. Collat. 12,7. § 4-8& L. 7. § 7. D.h.t. (9,2).

220 Сравни. § 1. I. de iniuriis (4,4). Paul. 5,4. § 1.3.14. scq. proscr.] Сравни. 3,78. 4,102.

Cic. pro Quint. 15.

за вред, противозаконно причиненный по отношению к другим животным, равным образом во всех вещах неодушевленных. Если что-либо будет сожжено, или разрушено, или разломано, то иск устанавливается на основании этой главы, хотя для всех этих случаев одного слова "reptum" могло быть достаточно. Названием "reptum" обозначается все то, что каким бы то ни было образом испорчено. Отсюда под этим словом разумеется не только сожженное, разрушенное, сломанное, но также разорванное, разбитое, разлитое и каким бы то ни было образом погибшее и испорченное.

218. Однако по той же главе закона причинивший вред должен возместить убытки в размере высшей цены, какую вещь будет иметь не в течение того года, но в течение ближайших 30 дней; впрочем, слово "plurimi" было в законе пропущено. Поэтому, по мнению некоторых юристов, судья волен назначить цену того времени из тридцати дней, когда стоимость предмета была наивысшая, или низшая, но по мнению Сабина следует считать прибавленным слово "plurimi" и в этой части закона, так как законодатель считал достаточным, что это слово употреблено в первой части.

219. Впрочем, решили еще, что иск по этому закону имеет место только тогда, когда кто нанес вред непосредственно своим телесным воздействием, и потому в случае нанесения вреда другим каким-либо образом даются аналогичные иски, если кто, например, запер чужого раба или скот, чтобы он погиб от голода, или будет гнать выючный скот так сильно, что он издохнет; равным образом, если кто уговорит чужого раба влезть на дерево или спуститься в колодезь, и раб, влезая или спускаясь, убьется до смерти или повредит какую-либо часть тела. А уж, конечно, если кто с моста или с берега сбросит чужого раба в реку и тот погибнет, то без труда можно понять, что он причинил вред путем телесного прикосновения, т.е. тем, что сбросил раба.

220. Iniuria совершается не только тогда, когда кто-нибудь, например, кулаком или палками будет бит или даже высечен, но и тогда, когда кого-либо бесчестят, например тем, что один объявляет о продаже имущества другого лица как будто должника, зная, что тот ему ничего не должен, или тем, что напишут и обнародуют книжку или стихотворение с целью обесславить лицо, или тем, что ухаживают постоянно за матерью семейства или отроком, наконец - многими другими способами.

221. По-видимому, мы терпим iniuria, не только нам самим нанесенную, но и нашим подвластным детям, нашим женам, хотя бы они и не находились в нашей супружеской власти; следовательно, если ты нанесешь iniuria моей дочери, выданной замуж за Тиция, то иск об iniuria

meae quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, uerum etiam meo quoque et Titii nomine.²²¹

222. Seruo autem ipsi *quidem* nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri uidetur: non tamen *iisdem* modis quibus etiam per liberos nostros uel uxores iniuriam pati uidemur, sed ita cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri uidetur, ueluti si quis alienum seruum uerberauerit; et in hunc casum formula proponitur; at si quis seruo conuicium fecerit uel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula, nec temere petenti datur.²²²

223. Poena autem iniuriarum ex lege XII *tabularum* propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os uero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat; si libero os fractum erat; at si seruo, CL: propter ceteras uero iniurias XXV assium poena erat constituta. et *uidebantur* illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniae poenae esse.²²³

224. Sed nunc alio iure utimur. permittitur enim nobis a praetore *ipsis* iniuriam aestimare, et iudex uel tanti condemnat quanti nos aestimauerimus, uel minoris, *prout illi uisum* fuerit; sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit pecuniae eo nomine fieri debeat uadimonium, *hac ipsa quantitate taxamus* formulam, et iudex quamuis possit uel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.²²⁴

225. Atrox autem iniuria aestimatur uel ex facto, uelut si quis ab aliquo uulneratus aut uerberatus fustibusue caesus fuerit; uel ex loco, uelut si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit; uel ex persona, uelut si magistratus iniuriam passus fuerit, uel senatori ab humili persona facta sit iniuria.²²⁵

²²¹ Сравн. § 2. I. ib. Paul. 5,4. § 3.

²²² = § 3. I. ib. Сравн. Ies. Sirac. 33,31.

²²³ = § 7. I. ib. Сравн. Collat. 2,5. § 5. Paul. 5,4. § 6.7. Fest. v. Talionis. Viginti quinque p. 363.371. Gell. 20,1.16,10.

²²⁴ Сравн. § 7. cit. Collat. 2,6. § 1-5.2,2. Paul. 5,4. § 7. Gell. 20,1. infra 4,186. Сравн. L. 2 fin. D. de feriis (2,12).

²²⁵ = § 9. I. ib. Сравн. Paul. 5,4. § 10. Collat. 2,2.

может быть возбужден против тебя не только от имени этой дочери, но также от моего имени, как и от имени Тиция.

222. Собственно говоря, лично рабу не наносится никакой iniuria, но через него почитается оскорбленным господин его; впрочем - не таким образом, как через оскорбление детей и жены, но только в том случае, когда действия столь важны и жестоки, что явно относятся к оскорблению чести господина, если кто, например, высечет чужого раба, то и на этот случай предлагается исковая формула; но если кто обругает раба или ударит кулаком, то не составляется исковая формула и не дается тому, кто без основания требует оную:

223. По закону XII таблиц наказания за нанесение iniuria были следующие: за сломанный член - определялось возмездие по jus talionis, т.е. по началу: око за око, зуб за зуб; за сломанную или придавленную кость наказание было 300 ассов - если кость сломана у свободного человека, а если у раба - то 150; за другие iniuria взыскивалось по 25 ассов. Эти денежные наказания казались в те времена достаточными ввиду большой бедности жителей.

224. Но теперь мы пользуемся другим правом; претор позволяет нам самим оценивать iniuria, и судья присуждает нам такую сумму, на какую мы оценили обиду, или меньше, согласно своему усмотрению. Но так как жестокую iniuria обыкновенно оценивает претор, и если он вместе с тем определяет, на какую сумму следует в этом случае установить поручительство, то мы и на такую сумму предлагаем исковую формулу, и хотя судья может присудить меньшую сумму, однако в большинстве случаев он не решается уменьшить ее вследствие авторитета самого претора.

225. Iniuria почитается тяжкою или по действию, если кто, например, кем-либо ранен, высечен или прибит палками; или по месту, если, например, iniuria нанесена в театре или на площади, или по личности, если, например, потерпит iniuria магистрат, или когда iniuria будет нанесена сенатору простым человеком (низкого происхождения).

INSTITUTIONUM GAII COMMENTARIUS IV

1. *Superest, ut de actionibus loquamur. Et si quaeramus, quot genera actionum sint, uerius uidetur duo esse, in rem et in personam; nam qui III esse dixerunt ex sponsonum generibus, non animaduerterunt quasdam species actionum inter genera se rettulisse.*¹⁻³

2. In personam actio est qua agimus cum aliquo qui nobis uel ex contractu uel ex delicto obligatus est, id est quotiens eum intendimus dare, facere, praestare oportere.

3. In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, *aut ius* aliquod nobis competere, uelut *utendi* aut *utendi fuendi, eundi* agendi aquam dicendi uel altius tollendi *prospiciendius*; (*aut cum*) actio ex diuerso aduersario est negatiua.

4. Sic itaque discretis actionibus certum est non posse nos rem nostram ab alio ita petere: SI PARET EVM DARE OPORTERE; nec enim quod nostrum est, nobis dari potest, cum scilicet id dari nobis intellegatur quod (*ita datur, ut*) nostrum fiat; nec res quae *nostra iam est*, nostra amplius fieri potest. plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur: SI PARET EOS

¹⁻³ Сравн. пр. § 1.2. I.de act. (4,6). Iuuenal. 16,36-41. L. 25 пр. § 1. D.de obl.et act. (44,7); infra § 41. III] 1) personalis actio; 2) petitoria formula; 3) in rem actio per sponsonem, cuius summa per formulam, et 4) per sponsonem, cuius summa sacramenti actione petitur. Сравн. 4,91.95.

ИНСТИТУЦИЙ ГАЯ КНИГА 4

1. Нам остается поговорить об исках. Если зададимся вопросом, скольких родов бывают иски, то правильнее всего принять два рода исков: вещные и личные. Те, которые полагали, что исков, согласно родам спонсий, есть четыре рода, не обратили внимания на то обстоятельство, что некоторые виды исков вошли в состав родов.

2. Личным будет тот иск, который мы возбуждаем против того, кто отвечает или по договору, или из преступления, т.е. личный иск бывает тогда, когда мы формулируем исковое прошение таким образом, что противник (ответчик) должен или передать, или сделать, или предоставить что-нибудь.

3. Вещный иск имеет место тогда, когда мы заявляем и утверждаем, что физическая вещь - наша, или поднимаем спор о том, что мы имеем какое-либо право, например, право пользования, право usufructa, прохода, прогона скота, водопровода или право производить постройки выше известной меры, право просвета, т.е. право требовать от соседа, чтобы он никоим образом не заслонял вида; вещным будет иск и тогда, когда он вследствие перемены действующих сторон (истца и ответчика) является отрицательным.

4. При таком делении исков мы, очевидно, не можем требовать нашу вещь от другого таким образом: "если окажется, что он должен дать", так как нам не может быть дано то, что наше: конечно, нам дается то, что дается с той целью, чтобы оно сделалось нашим; между тем вещь, которая уже наша, не может во второй раз сделаться нашей. Очевидно, что из ненависти к ворам, дабы они подверглись большей ответственности, принято, что воры, сверх двойного и четверного штрафа с целью возврата вещи отвечают

DARE OPORTERE, quamuis sit etiam aduersus eos haec actio qua rem nostram esse petimus.⁴

5. Appellantur autem in rem quidem actiones uindicationes, in personam uero actiones, quibus dari fieriue oportere intendimus, conductiones.⁵

6. Agimus autem interdum, ut rem tantum consequamur, interdum ut poenam tantum, alias ut rem et poenam.⁶

7. Rem tantum persequimur uelit actionibus ex contractu.⁷

8. Poenam tantum *persequimur* uelut actione furti et iniuriarum et secundum quorundam opinionem *actione* ui bonorum raptorum: nam ipsius rei et uindictio et condictio nobis competit.⁸

9. Rem uero et poenam persequimur uelut ex his causis, ex quibus aduersus infitiantem in duplum agimus; quod accidit per actionem iudicati, depensi, damni *iniuriae* legis *Aquiliae*, aut legatorum nomine quae per damnationem certa relicta sunt.⁹

10. Quaedam praeterea sunt actiones quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua ui ac potestate constant. quod ut manifestum fiat, opus est ut prius de legis actionibus loquamur.¹⁰

11. Actiones quas in usu ueteres *habuerunt*, legis actiones appellabantur uel ideo quod legibus proditae erant, (quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur), uel ideo quia ipsarum legum uerbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges obseruabantur: unde cum quis de uitibus succisis ita egisset, ut in actione uites nominaret, responsum (*est*) eum rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare eo quod lex XII tabularum, ex qua de uitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.¹¹

⁴ = § 14. l. ib. Сравни. 2,79. 3,99.189.190.

⁵ = § 15. l. ib. Сравни. L. 25 pr. D. de obl. et act. (44,7).

⁶ Сравни. § 16. l. ib.

⁷ Сравни. § 17. l. ib. L. 35 pr. D. de obl. et act. (44,7).

⁸ Сравни. §18.19. l. ib. pr. l. de vi bon. rapt. (4,2); supra 3,209.

⁹ Сравни. § 171.2, 282,3, 127.216. Paul. 1,19. § 1. § 19. l. de act. (4,6). Cicero de offic. 3,16. pro Flacco. 21. Zeitschr. f. gesch. RW. XIV. p. 256 seq.

¹⁰ Сравни. § 32.33.

¹¹ Сравни. L. 2. § 6. D. de orig. iur. (1,2). Varr. de L. L. 6,71. de uitibus succ. Сравни. Plin. N.H. 14,1 pr. L. 28. § 6. D. de iure iur. (12,2). Tit. D. arb. furt. caes. (47,7).

еще по иску, "если окажется, что они должны дать", хотя против них может быть предъявлен иск, в котором мы утверждаем, что вещь наша.

5. Вещные иски называют еще виндикациями, а личные иски, в которых мы выражаем требование дать что-либо в собственность или сделать что-нибудь, называют кондикциями.

6. Иногда мы предъявляем иск с целью получить вещь, иногда только для преследования наказания, в других случаях с той или другою целью.

7. Для преследования вещи мы возбуждаем, например, иски из договора.

8. Одно наказание преследуется иском воровства и иском об iniuria, а по мнению некоторых также посредством иска об имуществах, насилеи отнятых, так как виндикация вещи, равно и кондикция ее предоставляется нам.

9: Мы предъявляем иск для преследования как вещи, так и наказания в тех, например, случаях, когда предъявляем иск двойного вознаграждения против отрицающего свою вину. Это имеет место по иску об исполнении судебного решения, о взыскании с неисправного должника уплаченных за поручителя денег, об умышленном вреде по Аквилеву закону,¹ или на основании определенных вещей, отказанных посредством формы присуждения.

10. Кроме того, одни иски таковы, что предъявляются по точной исковой формуле, а другие имеют силу и значение сами по себе. Для того, чтобы это стало ясно, необходимо прежде поговорить о законных исковых формулах.

11. Иски, которые были в употреблении у древних, назывались legis actiones, потому ли, что были установлены законами, так как в то время не были еще в употреблении преторские эдикты, которые ввели новые иски, или потому что в исковых формулах воспроизводились слова и выражения закона и поэтому считались неизменными, подобно тому как и самые законы. Вот почему, если кто-либо отыскивал вознаграждение за поврежденные виноградные лозы, называя их лозами, то отвечали, что он проиграл иск, так как должен был назвать лозы деревьями на том основании, что закон XII таблиц, согласно которому давался иск по поводу срезанных лоз, говорит вообще о подрезанных деревьях.²

¹ Закон трибуна Аквиллия был издан где-то около 286 г. до н.э.

² Известный формализм легисакционных исков, когда малейшее изменение текста исковой формулы делало недействительным весь процесс, был обусловлен не только неразвитостью процессуального права, как, впрочем, и вообще государственных институтов архаического общества, но и особым отношением римлян той эпохи к магии слова. Процессуальная формула воспринималась ими как своего рода заклятие,

12. Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conditionem, per manus iniunctionem, per pignoris capionem.¹²

13. Sacramenti actio generalis erat: *de* quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, *de his* sacramento agebatur: eaque actio perinde periculosa erat *falsiloquo propter iusiurandum* atque hoc tempore periculosa est actio certae creditae pecuniae propter sponsonem qua periclitatur reus si temere neget, (*et*) restipulationem qua periclitatur actor si non debitum petat: nam qui uictus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine, eaque in publicum cedebat praedesque eo nomine praetori dabantur, non ut nunc sponsonis et restipulationis poena lucro cedit aduersario qui uicerit.¹³

14. Poena autem sacramenti aut quingenaria erat aut quinquagenaria. nam de rebus mille aeris plurisue quingentis assibus, de minoris uero quinquaginta assibus sacramento contendebatur; nam ita lege XII tabularum cautum erat. (*at*) si de libertate hominis controuersia erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur, eadem lege cautum est fauore scilicet libertatis, ne onerarentur adsertores. ----- vv. 1-10 ----- -- -- -- -- -- -- --

.¹⁴

15. *Ceterum cum etiam istae omnes actiones* -- -- -- -- -- * --
----- vv. 13-16. ----- QVANDO NEGAS, SACRAMENTO
QVINGENARIO TE PROVOCO. *aduersarius quoque dicebat: QVANDO
AIS EOQVE ABS TE EA RE CAPTVS SUM, SIMILITER EGO TE
SACRAMENTO QVINGENARIO PROVOCO* ----- vv. 20-23 ----- --
-- -- -- -- -- ad iudicem accipiendum uenirent. postea uero reuersis
(*iis*) dabatur. ut autem (*die*) XXX iudex daretur, per legem Pinariam factum
est; ante eam autem legem statim dabatur iudex. illud ex superioribus
intellegimus, si de re minoris quam (*m*) aeris agebatur, quinquagenario
sacramento, non quingenario eos contendere solitos fuisse. Postea tamen
quam iudex datus esset, comperendum diem, ut ad iudicem uenirent,
denuntiabant; deinde cum ad iudicem uenerant, antequam apud eum

¹² sacram.] § 13-17. p.iud.post.] eius expositio periit.per conduct.] § 18-20. per man.iui.] § 21-25. per.pign.cap.] § 26-29.

¹³ Сравни. infra § 171.180. Fest.v.Sacramentum, Sacramento p. 344. Varro de L. L. 5,36. § 180.6,7. § 74. Fr.leg.repet.v. 24 (Kl. p. 40). Cic.pro Mil. 27. pro Caec. 33. § 97. in Verr. 2,1,45. § 118. de orat. 1,10. § 42. pro domo 29. § 78. de rep. 2,35. § 60. ad famil. 7,32. Arnob.adv.gent. 4,16. Valer.Max. 7,8. § 2.8,7. § 2.

¹⁴ Сравни. Varro, Fest. 11. cc. si de libertate] Сравни. Liv. 3,44 seq.

12. По закону иск предъявлялся пятью формами: в сакраментальной форме, посредством требования назначить особого судью для разбора дела, посредством кондикции, наложения руки, и посредством захвата (задержания) какой-либо вещи должника.

13. Сакраментальная³ формы была общею формою (для разрешения разнообразнейших споров); те дела, относительно которых закон не определял специальной исковой формулы, производились в сакраментальной форме. Прежде этот иск вследствие клятвенного обещания представлял опасность высказывающему неправду; теперь же опасным представляется иск по требованиям определенной суммы денег по поводу спонсии, которой подвергается ответчик, отрицающий без основания свою вину и вследствие рестипуляции, которой подвергается истец, если он требует недолжное. Проигравший процесс уплачивал сакраментальную сумму как наказание. Эта сумма передавалась в государственную кассу и в обеспечение исправной уплаты представлялись претору поручители; не так, как теперь, когда штраф спонсии и рестипуляции поступает в пользу стороны, выигравшей процесс.

14. Сакраментальный штраф состоял или из пятисот ассов, или из пятидесяти. По искам в тысячу и более ассов взыскивалось 500 ассов, по искам до тысячи ассов - 50 ассов; такой размер сакраментальной суммы был определен в законах XII таблиц. Но если возникал спор по делам свободы раба, то тот же закон определял в пользу, конечно, свободы и в интересах тех, которые защищали права данного лица (adsertores), чтобы закладная сумма не превышала пятидесяти ассов, хотя бы цена раба была самая большая.

15. Впрочем, хотя все эти иски ----- "Так как ты отрицаешь, что я тебя вызываю в суд для представления сакраментальной суммы в пятьдесят ассов". Ответчик также произносил: "Так как ты предъявляешь свое требование и я этим лишен выгоды, то и я равным образом вызываю тебя в суд для представления залога в пятьдесят ассов" ----- приходят для назначения судьи, но затем, когда стороны опять явились, им назначается судья. Законом Пинария⁴ установлено, чтобы судья назначался сейчас. Из предыдущего можно заключить, что если предъявлялся иск

малейшее изменение текста которого делала магическую силу ничтожной. Здесь следует учитывать, что все право архаической эпохи было облечено в сакральную форму.

³ Этимология слова sacramentum связана со словом sacrum - "жертвоприношение" и, возможно, с глаголом metior - "измерять", "определять", т.е. дословно sacramentum означает "определение жертвоприношения. Это лишний раз свидетельствует о древности данного иска и его изначальной связи с сакральным правом.

⁴ Время издания закона Пинария неизвестно, предположительно датируется V в. до н.э.

causam perorarent, solebant breuiter ei et quasi per indicem rem exponere: quae dicebatur causae collectio, quasi causae suae in breue coactio.¹⁵

16. Si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia, quae modo in ius adferri adduciae possent, in iure uindicabantur ad hunc modum: qui uindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, ueluti hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM. SICVT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM INPOSVI, et simul homini festucam inponebat, aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat, cum uterque uindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM. illi mittebant. qui prior uindica(uerat, ita aduersarium et rursus post is alterum interroga)bat: POSTVLO, ANNE DICAS, QVA EX CAUSA VINDICAVERIS? ille respondebat: IVS PEREGI, SICVT VINDICTAM INPOSVI. deinde qui prior uindicauerat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO; aduersarius quoque dicebat: SIMILITER ET EGO TE; scilicet (si de re minoris quam M aeris agebatur, L asses sacramenti nominabant. deinde eadem sequebantur quae cum in personam ageretur. postea praetor secundum alterum eorum uindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes aduersario dare litis et uindiciarum, id est rei et fructuum; alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti, quod id in publicum cedebat. festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii, quod maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumuiralibus iudiciis hasta praeponitur.¹⁶

17. Si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius adferri uel adduci, uelut si columna aut grex alicuius pecoris esset, pars aliqua

¹⁵ Сравн. Valer.Prob. 4. captus sum] Сравн. s 16. v.quando inivria vindicavisti. ad indicem] Сравн. s 18. die XXX.] Сравн. Schol. Cic.Verr. 2,1,9. s 26. Bait.per legem Pinariam] Сравн. Valer.Prob. 4. Cic. pro Mur. 12. fin. Schol.Cic. 1. c.Marcob.Sat. 1,16. Fest. v. Res comperendinata. p. 282. Gell. 7,1. 10,24. Plin.ep. 5,9 (21). causae coniectio] Сравн. Schol.Cic. 1. c.Auct.ad Herenn. 2,21. s 33. Non.Marc. 4,89. v.coniicere.Gell. 5,10. L. 1. D.de reg.iur. (50,17).

¹⁶ Gell. 20,10. Cic. pro Mur. 12. s 26. pro Mil. 27. s 74. de orat. 1,10. s 41. Plaut.Rud. 4,3. v. 85. Mil.gl. 4,1. v. 15. Boeth.in Cic.Top. 2,10. p. 288. Bait.sec.svam causam etc.] Сравн. Valer. Prob. 4. Liv. 40,17. eadem sequeb.] Сравн. s 15. uindicias] ch. Fest.v.Vindiciae, p. 376. Gloss.Philox.v.Vindiciae. L. 2. s 24. D.de orig.iur. (1.2). Liv. 3,44.47.56 seq. Cic.pro Mil. 27. Arnob. 4,16. praedes aduers.] Сравн. s 94. quod maxime] Сравн. Dionys. 6,32.36. 8,10. in centumuiral.iud.] Сравн. Suet.Oct. 36. Quintil. I.O. 5,2. s 1. Martial. 7,63. v. 7. Stat.sylv. 4,4. v. 43.

меньше, чем в тысячу ассов, то обыкновенно вели спор с помощью сакраментальной суммы в пятьдесят, а не пятьсот ассов. Однако после назначения судьи тяжущиеся назначали для явки к судье третий день. Затем, когда стороны являлись к судье, то прежде чем защищать свое дело, они обыкновенно вкратце в главных чертах излагали ему дело. Это называлось обозрением спорного предмета, как краткое его изложение.

16. При вещных исках виндигировались движимости и одушевленные предметы, которые только можно было доставить в суд, перед претором следующим образом. Тот, кто виндигировал, держал прут; затем схватывал вещь, например, раба, и произносил следующее: "я утверждаю, что этот раб, согласно приведенному основанию, мой по квинритскому праву, и вот я налагаю на тебя мой прут", причем он клал на раба прут. Ответчик произносил также слова и делал то же самое. После того как оба виндигировали, претор провозглашал: "отпустите этого раба". Стороны повиновались. Виндигировавший истец спрашивал противника, а этот в свою очередь спрашивал первого следующим образом: "прошу тебя сказать, на каком основании ты виндигировал?", тот отвечал: "я доказал мое право, как наложил прут", тогда тот, кто первый виндигировал, произносил: "на случай, если ты незаконно виндигировал, я вызываю тебя на представление сакраментальной суммы в пятьсот ассов". Противник также говорил: "равным образом и я тебя". Конечно, если спор был о вещи, стоимость которой была меньше тысячи ассов, то назначали залог в пятьдесят ассов. Затем следовало то же самое, что происходило при личном иске. После этого претор разрешал в пользу одного или другого вопрос виндигий, т.е. он присуждал владение вещью на время спора из-за собственности кому-либо из тяжущихся, которому и приказывал гарантировать противнику владение вещью, т.е. целостность вещи и доходы с нее. Обеспечение исправной уплаты сакраментальной суммы получал от обеих сторон (истца и ответчика) сам претор, так как она поступала в государственную кассу. Палочку или прут употребляли вместо копья, как символ законного доминия, так как полагали, что самая бесспорная собственность та, которую захватили у врага. Вот почему (при разбирательстве дел) в центумвиральной коллегии выставлялось копьё.

17. Если вещь была такова, что без неудобств нельзя было доставить ее в суд, например, если это была колонна здания, стадо какого-либо скота, то брали часть спорного предмета и затем над принесенным предметом происходила мнимая борьба, как если бы налицо был весь предмет. Таким образом, из стада в суд приводили или одну овцу, или козу, или даже брали шерсть животного, которую и приносили в суд. От корабля и колонны отламывали какую-либо часть. Равным образом, если спор шел

inde sumebatur; deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat uindicatio. itaque uelut ex grege uel ouis aut capra in ius adducebatur, uel etiam pilus inde sumebatur et in ius adferebatur, ex naue uero et columna aliqua pars defringebatur; similiter si de fundo uel de aedibus siue de hereditate controuersia erat, pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur et in eam partem perinde atque in totam rem praesentem fiebat uindicatio, uelut ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula, et si de hereditate controuersia erat, aequae *res uel rei pars aliqua inde sumebatur*. [Fol.deperditum]¹⁷

17a. *obseruabant enim aequalem modum capiendi iudicis condicendi-que diem quo ad iudicem capiendum praesto esse deberent. condicere autem denuntiare est prisca lingua.*^{17a}

18. Itaque haec quidem actio proprie conditio uocabatur: nam actor aduersario denuntiabat, ut ad iudicem capiendum die XXX adesset; nunc non proprie conditionem dicimus in personam actionem, *qua* intendimus dari nobis oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.¹⁸

19. Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege uero Calpurnia de omni certa re.

20. Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo quod nobis dari oportet, potuerimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere, ualde quaeritur.

21. Per manus iniunctionem aequae (*de*) his rebus agebatur de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, uelut iudicati lege XII tabularum: quae actio talis erat. qui agebat, sic dicebat: QVOD TV MIHI IVDICATVS SIVE DAMNATVS ES SESTERTIVM X MILIA (EAQVE) QVANDO OPORTET NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius prehendebat; nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed uindicem dabat qui pro se causam agere solebat: (*at*) qui uindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et uinciebatur.²¹

22. Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniunctionem in quosdam dederunt, sicut lex Publilia in eum pro quo

¹⁷ Сравн. Fest.v.Viudiciae. p. 376. Gell. 20,10. Cicero pro Mur. 12 - Fest ep.v.Membrum abscondi p. 148.

^{17a} Сравн. § 15. et ibi not. 2 condicere = § 15. l.de act. (4,6).

¹⁸ Сравн. 4,5.33. § 15. l.de act. (4,6). Fest.ep.v.Conditio. Condicere p. 64,66. Cic.pro Quint. 8. § 30. Donat.ad Terent.Phorm. 1,2. v. 77. Serv.ad Aen. 3,117.

²¹ Сравн. Serv.ad Aen. 10,419. Fr.Vat. 6. iudicati] Сравн. Gell. 20,1 uindicem] Сравн. § 46. fin. Fest.v.Vindex p. 376. Boeth.ad Cic. Top. 2. § 10 p. 291 Bait.Gell. 16,10. Cic.ad div. 6,6. § 3. Liv. 3,44.

относительно земли, здания или наследства, то брали часть сего и приносили в суд и над этой частью происходила виндикация, как если бы налицо был весь спорный предмет; из земли, например, брали глыбу ее, из дома - черепицу, а если спор шел о наследстве, то равным образом брали из него вещь или какую-либо часть его — *(не хватает двух листов)*.

17а. — наблюдали одинаковый способ принятия судьи и назначения срока, когда им должно было являться для выбора судьи. В самом деле *condicere* значит на древнем языке "торжественно объявлять" (=denuntiare).

18. Таким образом, собственно этот иск назывался кондикцией, так как истец при этом обращался к противнику с торжественным объявлением, чтобы он через 30 дней снова явился (перед судом), с целью установления *iudicium*; ныне же не в собственном смысле мы называем кондикцией личный иск, в котором утверждаем, что ответчик должен нам дать что-либо в собственность, ибо в настоящее время по этому поводу не делается никакого торжественного извещения.

19. Эта форма иска установлена законом Силия и Кальпурния: именно, законом Силия⁵ для взыскания по требованиям определенной суммы денег, законом Кальпурния - относительно всякого определенного предмета.

20. Возникает, однако, важный вопрос: что вызывало введение этого законного иска, если мы можем требовать передачи собственности чего-либо посредством сакраментальной формы, или посредством требования особого судьи.

21. Главным образом посредством наложения руки вели спор о тех вещах, при которых такое производство постановил какой-нибудь закон, как, например, по закону XII таблиц это имело место относительно осужденного судебным решением. Производство было следующее: Истец говорил: "так как тебя присудили, или обязали дать мне десять тысяч сестерций, и так как ты их, как следовало, не уплатил, то я вследствие этого по поводу десяти тысяч сестерций налагаю на тебя, осужденного, руку" и при этом он брал его за какую-либо часть тела. Осужденный, по закону, не вправе был сбросить с себя руку и возражать с помощью исковой формулы, но мог представить заступника, который замещал должника и открывал процесс. Тот, кто не представлял заступника, отводился домой истцом, который связывал и сковывал должника.

22. Впоследствии некоторые законы в известных случаях предоставляли для взыскания долгов по судебным решениям наложение

⁵ Закон Силия о кондикции датируется последней четвертью III в. до н.э., но не позднее 204 г. до н.э. Закон Кальпурния, наоборот, относят ко времени после 204 г. до н.э. Ф. Дыдынский датирует закон Силия 269, а Кальпурния - 247 г. до н.э.

sponsor dependisset, si in sex mensibus proximis quam pro eo dependens esset, non soluisset sponsori pecuniam; item lex Furia de sponsu aduersus eum qui a sponsore plus quam uirilem partem exegisset; et denique conplures aliae leges in multis causis talem actionem dederunt.²²

23. Sed aliae leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus iniunctionem, sed puram, id est non pro iudicato: ueluti lex (*Furia*) testamentaria aduersus eum qui legatorum nomine mortisue causa plus *m* assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus, ut ei plus capere liceret; item lex Marcia aduersus faeneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus iniunctionem cum eis agebatur.²³

24. Ex quibus legibus et si quae aliae similes essent, cum agebatur, manum sibi depellere et pro se lege agere (*reo licebat*): nam et actor in ipsa legis actione non adiciebat hoc uerbum PRO IUDICATO, sed nominata causa ex qua agebat, ita dicebat: OB EAM REM EGO TIBI MANVM INICIO; cum hi quibus pro iudicato actio data erat, nominata causa ex qua agebant, ita inferebant: OB EAM REM EGO TIBI PRO IUDICATO MANVM INICIO: nec me praeterit in forma legis Furiae testamentariae PRO IUDICATO uerbum inseri, cum in ipsa lege non sit; quod uidetur nulla ratione factum.

25. Sed postea lege Vallia, excepto iudicato et eo pro quo dependens est, ceteris omnibus cum quibus per manus iniunctionem agebatur, permissum est sibi manum depellere et pro se agere: itaque iudicatus et is pro quo dependens est, etiam post hanc legem uindicem dare debebant, et nisi darent, domum ducebantur. istaque quamdiu legis actiones in usu erant, semper ita obseruabantur; unde nostris temporibus is cum quo iudicati dependens agit, iudicatum solui satisfacere cogitur.²⁵

²² Сравни. lex Lucerinorum in Ephem. archaeol. Vol. II p. 205. pro iudicato] Сравни. Ulp. L.7. § 13. D. de pactis (2,14) ubi legendum: ne iudicati prouide iudicato uelut dependens tecum agatur. lex Publ.] Сравни. 3,127. lex Fur.] Сравни. 3,121 seq.

²³ Сравни. Plauti Pers. 1,2,10-22. lex Furia] Сравни. 2,225. lex Marcia] Сравни. L. 3. D. de aleat. (11,5).

²⁵ Сравни. Huschke, d. Recht d. Nexum p. 145. iudicatum solui] Сравни. § 102. uindicem] Сравни. lex colon. Genet. lul. c. 61.

руки на некоторых лиц. По закону Публилия⁶ наложение руки принадлежало спонсору-поручителю против должника, за которого он заплатил долг, если сделанная уплата не была возмещена в продолжение шести месяцев. Равным образом закон Фурия de sponsu⁷ допускал наложение руки на кредитора, который взыскивал с поручителя более, чем следовало с него по закону, и наконец, множество других законов во многих случаях ввели судопроизводство посредством самовольной расправы.

23. Другие законы для многих случаев установили исковые формулы через наложение руки, но безусловно (без посредства *vindex'a*), причем ответчик не приравнивался лицу, осужденному судебным решением; закон Фурия, например, о наследстве давал *manus injectionem* против тех лиц, которые получили в качестве отказа или по случаю смерти свыше 1000 ассов, хотя этим законом они и не лишены права получить больше; равным образом, по закону Марция⁸ *manus injectio* дана была должнику против ростовщиков для взыскания полученных процентов.

24. На основании этих и им подобных законов ответчик мог сбрасывать с себя руку и лично защищаться всякий раз, когда наступало судебное разбирательство; истец в торжественной формуле иска не прибавлял слов: *pro iudicato*, но, назвав основание, по которому предъявлял иск, говорил: "по поводу этого предмета я на тебя налагаю руку". От меня не ускользнуло, что в торжественной формуле закона Фурия о наследстве стояли слова "*pro iudicato*", хотя в самом законе их нет. Это, по-видимому, сделано без всякого основания.

25. Но впоследствии законом Валлия⁹ предоставлено, за исключением присужденного судебным решением и неисправного должника, за которого поручитель уплатил деньги, всем прочим лицам, против которых предъявляют иск посредством формы наложения руки, сбрасывать ее с себя и защищаться лично. Таким образом, и после издания этого закона присужденный судебным решением и должник, за которого поручитель уплатил деньги, должны были представлять заступника и, если не давали такого обеспечения, отводились в дом истца. Это соблюдалось именно так в течение всего времени, пока были в употреблении торжественные исковые формулы. Вот почему в настоящее время тот, против кого предъявляют иск для взыскания того, что было присуждено или для взыскания уплаченных за поручителя денег, должен представить обеспечение в размере всей суммы возможного удовлетворения.

⁶ Закон иногда приписывают плебейскому трибуну Публилию Филону, предположительно относя его к 370 г. до н.э.

⁷ Возможно, закон Луция Фурия Камилла 344 г. до н.э.

⁸ Закон 351 г. до н.э.

⁹ Закон Валлия предположительно датируется около 190 г. до н.э. либо позднее.

27. *Introducta est moribus rei militaris: nam et propter stipendium licebat militibus ab eo qui id iis distribuebat, nisi daret, pignus capere (dicebatur autem ea pecunia quae stipendii nomine dabatur, aes militare). item propter eam pecuniam licebat pignus capere ex qua equus iis emendus erat; quae pecunia dicebatur aes equestre: item propter eam pecuniam ex qua hordeum equis erat comparandum; quae pecunia dicebatur aes hordiarium.*²⁷

28. *Lege autem introducta est pignoris capio uelut lege XII tabularum aduersus eum qui hostiam emisset nec pretium redderet; item aduersus eum qui mercedem non redderet pro eo iumento quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium inpenderet; item lege censoria data est pignoris capio publicanis uectigalium publicorum populi Romani aduersus eos qui aliqua lege uectigalia deberent.*²⁸

29. *Ex omnibus autem istis causis certis uerbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem placebat, legis actionem non esse, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente aduersario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti (quis) posset quam apud praetorem praesente aduersario; praeterea quod nefasto quoque die, id est quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.*²⁹

30. *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium uenerunt. namque ex nimia subtilitate ueterum qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut uel qui minimum errasset, fitem perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est, ut per concepta uerba, id est per formulas litigaremus.*³⁰

31. *Tantum ex duabus causis permissum est lege agere: damni infecti et si centumuirale iudicium futurum est; saneque cum ad centumuiros itur, ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum uel peregrinum; propter damnum uero infecti nemo uult lege agere, sed potius*

²⁷ Сравни. Gell.1. c. Plaut.Poen. 5,5,6,7. Aulul. 3,5,53 seq. Fest.v.Vectigal. p. 371. Aerarii tribuni. p. 2. Equestre aes. p. 81. Pararium aes. p. 221. Hordiarium aes. p. 102. Varro de L. L. 5,36. s 181. Cic.de rep. 2,20. Liv. 1,43. Dionys. 9,25.

²⁸ in dapem (Cato 131.132. Fest.ep.v.Daps p. 68. Serv.ad Aen. 3,136)]. Сравни. Huschke, das Röm.Jahr. p. 251.358. publicanis] Сравни. Cic.Verr. 3,11. s 27. L. 2 s 20. D.de vi bon.rapt. (47,8). Lex agrar.v. 19.20. C.I. L.I. p. 80.

²⁹ Сравни. Varro de L. L. 6,4,7 s 30.53. Ovid.Fast. 1,47. Macrob.Sat. 1,16.

³⁰ Сравни. 1,184. 4,11. Gell. 16,10.

26. Посредством задержания имущества должника предъявляется иск о некоторых делах по обычному праву, о других по закону.

27. Обычаями введена была формула иска для претензий солдат. В обеспечение жалования солдатам позволялось взыскивать залог с того лица, которое обязано уплатить в случае, если трибун, заведовавший кассой, не выдавал такового (все деньги, которые давались солдатам в качестве жалования назывались технически *aes militare*). Дозволялось также брать залог в обеспечение тех денег, на которые должно купить лошадь. Эти деньги назывались *aes equestre* (=деньги на покупку и снаряжение). Точно так же позволялось задерживать вещи в обеспечение тех денег, на которые должно было купить ячмень лошадям. Эти деньги назывались *aes hirdiarium* (=деньги на содержание коня или лошадиный корм).

28. Закон XII таблиц назначил тот же порядок для взыскания покупной суммы в залог против того, кто не представит наемной платы за то вьючное животное, которое кто-либо отдал внаймы, с целью полученные затем деньги обратить на жертвенный пир; затем цензорским законом предоставлена эта форма иска откупщикам государственных податей римского народа против лиц, обязанных по какому-нибудь закону платить подати.

29. Во всех этих случаях предъявлялся упомянутый законный иск при соблюдении известных формальностей и потому большинством принято, что и этот иск есть торжественная форма судопроизводства. Однако по мнению некоторых юристов, это не *legis actio* - во-первых потому, что захват вещи совершался не в присутствии претора и в большинстве случаев даже в отсутствие противника, между тем как при прочих исках можно было совершать задержание только в присутствии претора и при наличии противника; во-вторых потому, что захват мог быть совершен и в неприсутственные дни, т.е. тогда, когда по религиозным причинам нельзя было производить судебных разбирательств.

30. Но все эти судопроизводственные формы мало по малу вышли из употребления, так как вследствие излишней мелочности тогдашних юристов, которые считались творцами права, дело было доведено до того, что малейшее уклонение от предписанных форм и обрядов влекло за собою проигрыш тяжбы; поэтому законом Эбуция¹⁰ и двумя законами Юлия¹¹ отменены эти торжественные иски и введено судопроизводства посредством формул.

31. Только в двух случаях дозволено было применять законные иски, именно в случае вреда, который грозит соседнему строению, т.е.

¹⁰ Закон, по-видимому, издан где-то в первой половине II в. до н.э.

¹¹ Законы Юлия Октавиана Августа 17 г. до н.э.

stipulatione quae in edicto proposita est, obligat aduersarium suum, idque et commodius ius et plenius est. per pignoris capionem _____
_____apparet.³¹

32. Contra in ea formula quae publicano proponitur, talis est fictio, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnetur.³²

33. Nulla autem formula ad conditionis fictionem exprimitur: siue enim pecuniam siue rem aliquam certam debitam nobis petamus, eam ipsam dari nobis oportere intendimus; nec ullam adiungimus conditionis fictionem; itaque simul intellegimus eas formulas quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dari oportere intendimus, sua ui ac potestate ualere; eiusdem naturae sunt actiones commodati, fiduciae, negotiorum gestorum et aliae innumerabiles.³³

34. Habemus adhuc alterius generis fisiones in quibusdam formulis, uelut cum is qui ex edicto bonorum possessionem petit, ficto se herede agit. cum enim praetorio iure, sed non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id quod defuncti fuit, potest intendere suum esse, neque id quod ei debebatur, potest intendere (dari) sibi oportere; itaque ficto se herede intendit uelut hoc modo: IVDIX ESTO. SI AVLVS AGERIVS (id est si ipse actor): LVICIO TITIO HERES ESSET, TVM SI FVNDVM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET; si uero de debito agatur, praeposita simili fisione intentio ita subicitur: TVM SI PARERET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO (AGERIO) SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE.³⁴

³¹ Сравн. § 95. Gell. 16,10. Cic.pro Caec. 33. § 97.

³² Сравн. § 10,28.

³³ Сравн. supra § 18,19.

³⁴ Сравн. 3,32,81,4,111. iudex esto] Сравн. § 36,37,47,136,46. Verr. II,2:12. § 31. Lex Rubr. c. 20.

угрожающей опасности и в том случае, когда центумвиральная коллегия¹² решает дело. В самом деле, когда стороны обращаются к суду центумвиров, то предварительно совершается сакраментальная формула перед городским или иностранным претором. Но по поводу угрожающей опасности никто не желает предъявлять иска посредством торжественной формулы, а скорее обязывает своего противника в силу стипуляции, предъявленной в эдикте. Это право гораздо удобнее и совершеннее. Посредством задержания вещи -- ----- явствуется.

32. Кроме того, в формуле, установленной для откупщика, содержится такого рода фикция, чтобы присудить ответчика к уплате такой же суммы денег, какую должен был бы прежде в случае взятия залога уплатить тот, от кого взят залог.

33. Никакая, однако, формула не составляется по воображаемой кондикции; будем ли мы требовать сумму денег или какую-либо определенную следуемую нам вещь, мы утверждаем, что эта самая вещь должна быть нам дана, и не основываем нашей личной претензии на фикции. Ясно, что те формулы, в которых мы утверждаем, что нам должны дать деньги или какую-либо вещь, имеют сами по себе значение. Таким же свойством отличаются иски о безвозмездно суженной вещи, иск фидуциарный, иск по поводу ведения чужих дел без полномочия и другие бесчисленные иски.

34. Кроме того, в некоторых формулах находятся фикции другого рода, например, когда тот, кто на основании эдикта потребовал владения наследством, действовал как наследник, а так как этот последний вступает в наследство вместо покойника по преторскому, а не по гражданскому праву, то он не имеет прямых исков и не в праве утверждать, что ему принадлежит то, что принадлежало покойному; равным образом он не может утверждать, что ему должны дать то, что следовало дать покойнику. Таким образом, как фиктивный наследник, он предъявляет свои претензии следующим образом: "Такой-то назначается судьей. Если бы в том случае, что Авл Агерий, т.е. сам истец, был бы наследником Луция Тиция, такая-то земля, о которой теперь ведется дело, должна была бы принадлежать ему по праву квинитов (то ты судья, присуди эту землю А.А.). Если же спор идет о долге, то с помощью подобной фикции личное требование предъявляется следующим образом: Когда окажется, что Нумерий Негидий должен дать Авлу Агерию

¹² Коллегия центумвиров, т.е. "ста мужей" - древнейший судебный орган, избиравшийся по куриям, видимо, уже в эпоху Ромула. Эту коллессию иногда связывают с древнейшим сенатом Ромула, насчитывавшем как раз 100 человек (см. Fest. Centumvir. p. 47 L; Dionys. II, 12).

35. Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit; sed interdum et alio modo agere solet: nam ex persona eius cuius bona emerit, sumpta intentione conuertit condemnationem in suam personam, id est ut quod illius esset uel illi dari oporteret, eo nomine aduersarius huic condemnatur: quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a praetore Publio Rutilio, qui et bonorum uenditionem introduxisse dicitur, comparata est, superior autem species actionis qua ficto se herede bonorum emptor agit, Seruiana uocatur.³⁵

36. (Item usucapio fingitur in ea actione quae Publiciana uocatur). datur autem haec actio ei qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit; nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset intendit, uelut hoc modo: IVDEX ESTO. SI QVEM HOMINEM AVLVS AGERIVS EMIT (ET) IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM DE QVO AGITVR EX IVRE QVIRITIUM EIVS ESSE OPORTERET et reliqua.³⁶

37. Item ciuitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi, uelut si (*furti uel ope consilio facti*) furti nomine agat peregrinus aut cum eo agatur: in (*peregrinum*) formula ita concipitur: IVDEX ESTO. SI PARET (A DIONE HERMAEI FILIO UEL OPE) CONSILIO DIONIS HERMAEI (FILII LVICIO TITIO) FVRTVM FACTVM ESSE PATERAE AVREAE, QVAM OB REM EVM, SI CIVIS ROMANVS ESSET, PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERET et reliqua; item si peregrinus furti agat, ciuitas ei Romana

³⁵ Сравн. 3,80. L. 4. § 21. D.de fideic.hered. (40,5). Rutiliana etc.] Сравн. Huschke «das Recht d.Nexum» p. 158. Zeitschr. f.Civilr.u.Proc. N.F. XIV. p. 1 seq.

³⁶ Сравн. § 3.4. I.de act. (4,6). L. 1. pr. D.de Public.in rem (6,2). ubi legendum: si quis id, quod traditum™ non a domino est, nondum usucaptum petet etc.

десять тысяч сестерций (то ты судья присуди Н.Н. уплатить эту сумму А.А.; если же нет, то оправдай Н.Н.).

35. Равным образом покупатель имущества с публичного торга действует как фиктивный наследник; но иногда он предъявляет иск и иначе, именно составив интенцию от имени того, чье имущество он купил, он обращает кондемнацию на себя, т.е. чтобы противника его присудили дать ему от имени продавца все, что этому продавцу принадлежало, или что ему должны были дать. Этот вид иска называется Рутилианским, так как он установлен претором Рутилием,¹³ который, как говорят, ввел продажу имущества с публичного торга. Упомянутый же род иска, который предъявлял покупатель, становясь по фикции наследником, называется *Serviana*.

36. Точно так же давность предполагается истекшею в том иске, который называется Публициевым. Он именно предоставляется тому, кто, не успев еще приобрести на основании давности вещи, переданной ему на законном основании, отыскивает ее судебным порядком, лишившись владения ею, ибо, так как он не может требовать ее как принадлежащую ему по квинритскому праву, то предполагается, что он приобрел ее в собственность на основании давности и таким образом, как будто бы сделавшись собственником по квинритскому праву, он, например, формулирует свое исковое прошение следующим образом: "Да назначат мне судью (демонстрация): если раб, которого Авл Агерий купил и который ему передан (фикция), должен был бы принадлежать А.А. по праву квинритов, как скоро он провладел бы им в течение года (кондемнация), то ты, судья, осуди Н.Н. (ответчика); если же сказанного не окажется, то оправдай его."

37. Равным образом предполагается римское гражданство у иностранца, если от имени его предъявлялся иск или когда против него вчиняют тяжбу; для них (иностранцев) по нашим законам установлен иск, если только вообще справедливо распространять действие этих исков на иностранцев, когда, например, иностранец предъявляет иск, или против него вчиняется иск о краже или о содействии и советах при совершении воровства. Против иностранца формула составляется таким образом: "Такой-то назначается судьей. Если окажется, что Дионом, сыном Гермея, или благодаря его помощи и советам совершена кража золотой чаши у Луция Тиция, за что следовало бы его, если он римский гражданин, присудить за убыток в качестве вора" и прочее. Равным образом, если

¹³ Претор Рутилий Руф - известный римский юрист второй половины II - начала I вв. до н.э. Ученик философа Панетия и юриста Публия Муция Сцеволы, друг Лелия и Сципиона, консул 105 г. до н.э. Осужден на изгнание в 92 г. до н.э., остаток дней прожил в городе Смирне.

fingitur. similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta ciuitate Romana iudicium datur.³⁷

38. Praeterea aliquando fingimus *aduersarium* nostrum capite deminutum non esse; nam si ex contractu nobis obligatus obligatae sit et capite deminutus deminatae fuerit, uelut mulier per coemptionem, masculus per adrogationem, desinit iure ciuili debere nobis, nec directo intendi potest sibi dare eum eamue oportere; sed ne in potestate eius sit ius nostrum corrumpere, introducta est contra eum eamue actio utilis rescissa capitis deminutione, id est in qua fingitur capite deminutus deminatae non esse.³⁸

39. Partes autem formularum praecipuae hae sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio.³⁹

40. Demonstratio est ea pars formulae quae ideo inseritur, ut demonstretur res de qua agitur, uelut haec pars formulae QVOD AVLVS AGERIVS NVMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT; item haec: QVOD AVLVS AGERIVS (APUD) NVMERIVM NEGIDIVM HOMINEM DEPOSVIT.⁴⁰

41. Intentio est ea pars formulae qua actor desiderium suum concludit, uelut haec pars formulae: SI PARET, NVMERIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE; item haec: QUID- QUID PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE (OPORTERE); item haec: SI PARET HOMINEM (STICHVM) EX IVRE QVIRITIVM AVLI AGERII ESSE.⁴¹

42. Adiudicatio est ea pars formulae qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, uelut si inter coheredes familiae erciscundae

³⁷ Сравн. Cic.de nat.deor. 3,30,74. Verr. II,2,12. § 31 fin. - Ascon. p. 84. Plut.Caes. 4.Praeterea aliquando fingimus aduersarium nostrum <c>apite deminutum non esse; nam si ex contractu nobis obligatus obligatae sit et

³⁸ Сравн. 3,84. L. 2. § 1. D.de cap.min. (4,5).

³⁹ De demonstratione et intentione Сравн. Schol.Bas. 11,1,7.

⁴⁰ Сравн. Collat. 2,6. § 2. ibig. P.Pithoeus.

⁴¹ Сравн. Cic.pro Rosc.Com. 4. § 11. Divin. 17. § 53. Verr. II,2,12. § 31,3,22 pr. 28. § 69. Thophil. 4,6. § 6. Lex.Rubr. 20. Boecking.ad h. l.s. paret] Сравн. Fest.v.Parret. p. 233. Petron.Sat. 137.

иностранец возбуждает иск о воровстве, то он считается по фикции римским гражданином. Точно так же, если иностранец предъявляет иск о воровстве, то он считается по фикции римским гражданином. Точно так же, если иностранец предъявляет иск по Аквиллиеву закону о вреде, нанесенном чужому имуществу, или, если против него возбуждают иск, то судебное решение должно быть произнесено в предположении, что он римский гражданин.

38. Кроме этого, мы иногда предполагаем, что наш противник не подвергся уменьшению правоспособности. Ибо, если лицо, вступившее с нами на основании договора в обязательственное отношение, подвергается умалению правоспособности, например, женщина вследствие коэмпции, мужчина вследствие усыновления, то наш долг погашается согласно с постановлениями гражданского права и нельзя прямо утверждать, что он или она должны нам дать что-нибудь. Но для того, чтобы от их воли не зависело уничтожить наше право, введен против них аналогичный иск после восстановления правоспособности, т.е. в этом иске предполагается, что эти лица не подверглись умалению правоспособности.

39. Главные части исковых формул суть следующие: краткое изложение фактов, вызвавших процесс (*demonstratio*); изложение требований истца (*intentio*); уполномочение судьи на присуждение сторонам какой-либо вещи в собственность (*adjudicatio*); уполномочение судьи на осуждение или оправдание ответчика (*condemnatio*).

40. *Demonstratio* есть та часть исковой формулы, которая вставляется с тем, чтобы указать вещь, о которой идет спор, например, следующая часть формулы: "так как Авл Агерий продал Нумерию Негидию раба", или "по поводу того, что Авл Агерий оставил на сохранение у Нумерия Негидия раба".

41. *Intentio* есть та часть формулы, которая выражает притязание истца, например, следующая часть формулы: "Если окажется, что Нумерий Негидий должен дать Авлу Агерию десять тысяч сестерций"; равным образом следующая: "Все, что Нумерий Негидий, как окажется, должен дать, сделать Авлу Агерию"; затем следующая: "Если окажется, что раб Стих принадлежит Авлу Агерию по праву квиритов".

42. *Adjudicatio* есть та часть судебной формулы, в которой судье представляется присудить вещь какой-либо из сторон, если, например, между сонаследниками идет спор о дележе наследства, или между соучастниками о дележе общего имущества, или между соседями об установлении границ. Эта часть гласит: "сколько следует присудить, столько ты, судья, присуди тому, кому должно".

agatur, aut inter socios communi diuidundo, aut inter uicinos finium regundorum: nam illic ita est: QVANTUM ADIVIDICARI OPORTET, IVDEX, CUI OPORTET, ADIVIDICATO.⁴²

43. Condemnatio est ea pars formulae qua iudici condemnandi absoluendae potestas permittitur, uelut haec pars formulae: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET, ABSOLVE; item haec: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DVMTAXAT (X MILIA) CONDEMNA. SI NON PARET, ABSOLVU; item haec: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO et reliqua, ut non adiciatur DVMTAXAT (X MILIA).⁴³

44. Non tamen istae omnes partes simul (*in omnibus formulis*) inueniuntur, sed (*solae*) quaedam (*tantum*) inueniuntur, quaedam non inueniuntur: certe intentio aliquando sola inuenitur, sicut in praeiudicialibus formulis, qualis est qua quaeritur, aliquis libertus sit, uel quanta dos sit, et aliae conplures; demonstratio autem et adiudicatio et condemnatio numquam solae inueniuntur, nihil enim omnino demonstratio sine intentione uel condemnatione ualet; item condemnatio uel adiudicatio sine intentione nullas uires habet; *ob id* numquam solae inueniuntur.⁴⁴

45. Sed eas quidem formulas in quibus de iure quaeritur, in ius conceptas uocamus, quales sunt quibus intendimus nostrum esse aliquid ex iure Quiritium aut nobis dari oportere aut pro fure damnum (*decidi oportere; in*) quibus iuris ciuillis intentio est.⁴⁵

46. Ceteras uero in factum conceptas uocamus, id est in quibus nulla talis intentionis conceptio est, (*sed*) initio formulae nominato eo quod factum est, adiciuntur ea uerba per quae iudici damnandi absoluendae potestas datur; qualis est formula qua utitur patronus contra libertum qui eum contra edictum praetoris in ius uocauit: nam in ea ita est: RECVPERATORES SVNTO. SI PARET ILLVM PATRONVM AB ILLO (*ILLIVS*) PATRONI LIBERTO CONTRA EDICTVM ILLIVS PRAETOR/IS IN IVS VOCATVM ESSE, RECVPERATORES ILLVM LIBERTVM ILLI PATRONO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNATE. SI NON PARET, ABSOLVITE. ceterae quoque formulae quae sub titulo DE IN IVS VOCANDO propositae sunt, in factum conceptae sunt, uelut aduersus eum qui in ius uocatus neque uenerit neque vindicem dederit; item contra eum

⁴² Сравн. § 20. l.de act. (4,6). § 4-6. l.de offic.iud. (4,17). Ulp. 19,16.

⁴³ Сравн. § 47-52.57.68.73. Lex Rubr. c. 20.

⁴⁴ Сравн. 3,123. Paul. 5,9. § 1. aliquis lib.] Сравн. § 13. l.de act. (4,6) cum Theoph.Schol.Basil. 8,2,35. quanta dos sit] puta stipulata, cuius quis iudicio de moribus certam partem petiturus est. Сравн. ad. § 102. cit.

⁴⁵ Сравн. § 41. pro fure d.d.] Сравн. L. 46. § 5. D.de furt. (47,2). L. 9. § 2. D.deminor. (4,4). L. 7 pr. D.de cond.furt. (13,1).

43. *Condemnatio* есть та часть формулы, на основании которой судья уполномочивается осудить или оправдать ответчика, например, следующая часть формулы: "Судья, присуди Нумерия Негидия уплатить Авлу Агерию десять тысяч сестерций. Если же долга за Нумерием Негидием не окажется, то оправдай". Затем следующая: "Судья, присуди Нумерия Негидия уплатить Авлу Агерию" и проч., так что слова: "только десять тысяч" не прибавляются.

44. Однако не все эти части находились одновременно во всех формулах; попадает только одна какая-нибудь часть, а других нет; по крайней мере, иногда находится только одна интенция, как в преюдициальных исках, в которых, например, разбирается вопрос, свободен ли данный раб, как велико приданое и многие другие; демонстрация, адьюдикация и кондемнация одни никогда не встречаются, так как демонстрация без интенции или без кондемнации не имеет никакого значения. Равным образом кондемнация или адьюдикация не имеет никакой силы без интенции и потому они одни никогда не употребляются.

45. Но те формулы, в которых идет спор о праве, мы называем формулами *in jus conceptas*, каковы те, в которых мы утверждаем, что такая-то вещь принадлежит нам по квинритскому праву, или что нам следует что-либо дать, или что должны решить спорный вопрос об убытке, нанесенном нам воров; вот те формулы, в которых интенция есть *juris civilis*.

46. Прочие формулы мы называем основанными на фактических отношениях; это такие, в которых нет такого составления интенции, но в начале, после того как был назван известный факт, прибавляются слова, которыми судье дается власть осудить или оправдать ответчика. Такова формула, которою пользуется патрон против вольноотпущенника, который патрона призвал в суде вопреки преторскому эдикту. В этой формуле сказано так: "Такие-то назначаются посредниками. Если окажется, что такой-то патрон вызвал в суде вопреки эдикту такого-то претора таким-то вольноотпущенником такого-то патрона, то, рекуператоры, присудите того вольноотпущенника уплатить тому патрону десять тысяч сестерций. Если не окажется, то оправдайте". Также и прочие формулы, подходящие под рубрику "о вызове в суд", составлены *in factum*, т.е. основаны на фактических отношениях, например, формула против того, кто, будучи призван в суд, ни сам не явился, ни не представил поручителя; равным образом формула против того, кто насильно устранил лицо, призванное в суд; одним словом, у претора выставлялось во всеобщее сведение множество других судебных формул такого же точно рода.

47. Но в некоторых случаях претор предлагает истцу формулу, составленную и *in jus*, и *in factum*, например, при иске о поклаже и ссуде. Формула *in jus concepta* составлена была примерно в следующих

qui ui exemerit eum qui in ius uocaretur; et denique innumerabiles eiusmodi aliae formulae in albo proponuntur.⁴⁶

47. Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, ueluti depositi et commodati; illa enim formula quae ita concepta est: IVDEX ESTO. QVOD AVLVS AGERIVS APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVIT, QVA DE RE AGITVR, QVID-QVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO, NISI RESTITVAT. SI NON PARET, ABSOLVITO, in ius concepta est: at illa formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. SI PARET AVLVM AGERIVM APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVISSE EAMQVE DOLO MALO NVMERII NEGIDII AVLO AGERIO REDDITAM NON ESSE, QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO. SI NON PARET, ABSOLVITO, in factum concepta est. similes etiam commodati formulae sunt.⁴⁷

48. Omnium autem formularum quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. itaque et si corpus aliquod petamus, uelut fundum hominem uestem (*aurum*) argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, (*sed*) aestimata re pecuniam eum condemnat.⁴⁸

49. Condemnatio autem uel certae pecuniae in formula ponitur uel incertae.⁴⁹⁻⁵¹

50. Certae pecuniae uelut in ea formula qua certam pecuniam petimus; nam illic ima parte formulae ita est; IVDEX NUMERIVM NEGIDIUM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNATA, SI NON PARET, ABSOLVE.⁵⁰

51. Incertae vero condemnatio pecuniae duplicem significationem habet; est enim una cum aliqua praefinitione, quae uulgo dicitur cum taxatione, uelut si incertum aliquid petamus; nam illic ima parte formulae ita est: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DVMTAXAT

⁴⁶ Сравни. § 60. § 12. I. de act. (4,6). L. 6. C. de transact. (2,4). patronus c. lib.] Сравни. § 183.187. § ult. I. de poena tem, lit. (4,16). L. 25. § 1. D. de obl. et act. (44,7). L. 4. § 1. D. de in ius voc. (2,4). de in ius voc.] Сравни. C. de in ius voc. (2,2). Dig. si q. in ius voc. (2,5). In ius vocati ut eant (2,6). Ne quis eum, qui in i. voc. (2,8). innumerabiles] Сравни. Cic. divin. 17. § 53. Verr. II. 3,22 pr. c. 28. § 69.

⁴⁷ Сравни. L. 9. D. de obl. et act. (44,7). L. 1. § 1. L. 19. D. depos. (16,3). L. 1 pr. D. commod. (13,6). qua de re ag.] Сравни. Cic. pro. Mur. 13. § 28. nisi rest.] Сравни. L. 1. § 21. D. depos. (16,3). eamq. dolo malo] Сравни. L. 22. D. de exc. rei. iud. (44,2).

⁴⁸ Сравни. § 32. I. de act. (4,6). L. 37. § 6. D. de oper. lib. (38,1). L. 6. § 1. L. 13. § 1. D. de re iud. (42,1). sicut olim) qua de re Gaius in folio C. deperdito post p. 194. egisse videtur. Сравни. ibi not. 6.

⁴⁹⁻⁵¹ Сравни. § 43. Cic. Verr. 3,21. § 53.54.

⁵⁰ Сравни. Cic. pro Rosc. Com. 5. § 19. Quintil. I. O. 4,2. § 6.

выражениях: "такой-то назначается судьей. Так как Авл Агерий оставил на сохранение у Нумерия Негидия серебряный стол, о чем именно теперь между ними идет спор (*demonstratio*), то ты, судья, присуди с Нумерия Негидия в пользу Авла Агерия, если тот не возвратит вещи, столько, сколько Нумерий Негидия должен дать и сделать Авлу Агерию по доброй совести; если же сказанного не окажется, то оправдай" (*condemnatio*). Формула, составленная *in factum*, такова: "такой-то назначается судьей. Если окажется, что Авл Агерий отдал на сохранение Нумерии Негидии серебряный стол, который злоумышленно Нумерий Негидий не возвратил Авлу Агерию, то ты, судья, присуди Нумерия Негидия к уплате в пользу Авла Агерия столько денег, сколько эта вещь стоит. Если сказанного не окажется, то оправдай". Подобным образом составлены формулы для договора ссуды.

48. Во всех формулах, которые имеют кондемпнацию, она предписывает денежную оценку. Итак, если мы отыскиваем в суде какую-либо вещь, например, землю, раба, одежду, золото, серебро, судья присуждает ответчика не к выдаче самой вещи, как это было прежде, но, сделав оценку спорной вещи, присуждает его к денежной уплате.

49. В кондемпнации указывается (судье) или определенная сумма денег или неопределенная.

50. Кондемпнация на определенную сумму бывает, например, в той формуле, в которой требуем определенной денежной суммы. В конце формулы сказано так: "судья, присуди с Нумерия Негидия в пользу Авла Агерия десять тысяч сестерций. Если не окажется, то оправдай".

51. Кондемпнации на неопределенную сумму бывают двух видов: одни сопровождаются некоторым обозначением *maximum*'а взыскания, что называлось *praefinitio*, а на обыкновенном языке *taxatio*, если, например, требуем чего-либо неопределенного, то в такой формуле в конце говорится так: "судья, присуди Нумерия Негидия уплатить Авлу Агерию только десять тысяч сестерций. Если не окажется, то оправдай", или кондемпнация бывает неопределенная и неограниченная (никаким максимумом), например, если мы отыскиваем вещь как нашу от временного владельца, т.е. если представляем вещный иск или требуем представления известной вещи. В этой части так сказано: "Сколько вещь будет стоить, столько, судья, присуди Нумерия Негидия уплатить тому же. Если не окажется, то оправдай".

52. Итак, что означало бы это? Ведь если судья присуждает, то он должен присудить (ответчика) к уплате определенной суммы, если бы даже сумма не была определена в кондемпнации. Если кондемпнация составлена на

SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET, ABSOLVE. uel incerta est et infinita, uelut si rem aliquam a possidente nostram esse petamus, id est si in rem agamus uel ad exhibendum; nam illic ita est: QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM, IVDIX, NVMERIVM NEGIDIVM EIDEM CONDEMNA. SI NON PARET, ABSOLVE.⁵¹

52. Quid ergo est? iudex si condemnet, certam pecuniam condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit: debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit. item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet quam taxatum sit, alias enim similiter litem suam facit; minoris autem damnare ei permissum est. at si etiam taxatio posita non sit, quanti uelit condemnare potest.⁵²

52a. Unde quia, quod petit, qui formulam accipit, intendere debet, nec amplius iudex quam certa condemnatione constringitur, sed nec iterum eandem formulam accipit, qui egit, et in condemnatione certam pecuniam, quam petit, ponere debet, ne consequatur minus quam uelit.

53. Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit, id est rem perdit, nec a praetore in integrum restituitur exceptis quibusdam casibus in quibus omnes actores praetor non patitur ob errorem suum damno affici; nam minoribus XXV annorum semper ut in aliis causis et hic succurrit.⁵³

53a. Plus autem quattuor modis petitur: re, tempore, loco, causa. re, uelut si quis pro X milibus quae ei debentur, XX milia petierit, aut si is cuius ex parte res esset, totam eam aut maiore ex parte suam esse intenderit. tempore, uelut si in diem stipulatus ante diem petierit. loco, uelut si id quod certo loco dari promissum est, id alio loco sine commemoratione eius loci petatur, uelut si a te stipulatus sim: X MILIA SESTERTIVM EPHESI DARE SPONDES? deinde uero Romae hoc modo intendam: SI PARET TE SESTERTI[OR]VM X MILIA EX STIPVLATV DARE MIHI OPORTERE; plus enim petere ideo intellegor, quia utiitatem promissori adimo, quam, si Ephesi daret, habiturus esset. Ephesi tamen etiam pure potero petere, id est non adiecto loco.

53b. Causa plus petitur, uelut si quis in intentione tollat electionem debitoris, quam is habet obligationis iure, uelut si quis ita stipulatus sit:

⁵¹ Сравн. 3,224. Fest. Сравн. v.Taxat. p. 356. Cic.pro Tull. 7. Collat. 2,6. § 1. Lex Rubr.c. 20. Quintil.Decl. 13. L. 3. C.de inut.stip. (8,39). L. 39. § 1. D.de operis lib. (38,1). L. 9. D.de in litem iur. (12,3). Huschke, Gaius. p. 138.

⁵² Сравн. Seneca de benef. 3,7. de clem. 2, ult. § 32. I.de act. (4,6). litem suam f.] Сравн. pr. I.de obl.q.quasi ex del. (4,5). L. 15. § 1. D.d.iudic. (5,1). L. 6. D.de extrao.cogn. (50,13).

⁵³ Сравн. § 56.68.131. § 33. I.de act. (4,6). Paul. 1,10. § 1. Consult. 5,4. L. 1 fin. D.quando dies ususfr. (7,3). Fr.Vat. 52.53. Plaut.Most. 3,1. v. 141. Cic.de inv. 2,19. § 57. de orat. 1,36. § 166 seq.orat.part. 28. § 99. pro Rosc.Com. 4. § 11. Sueton.Claud. 14. Quintil.I.O. 3,6. § 69. Senec.ep. 48. § 10. Fest.ep.v. Litis p. 116.

определенную сумму денег, то судья должен заботиться о том, чтобы не присудить к уплате большей или меньшей суммы, чем указанная в формуле; в противном случае он отвечает перед сторонами за свой неправильный приговор. Если кондемпнация сопровождалась указанием максимума, то судья не должен присудить больше, чем указано; в противном случае он точно так же делается ответственным. Присуждение к уплате меньшей суммы допускалось. Если максимум взыскания не определен, то судья может присудить, сколько пожелает.

52a. Вот почему тот, кто получает формулу, должен указать, чего он требует и судья связан только определенной кондемпнацией; да и тот, кто предъявил иск, не получает во второй раз той же самой формулы и должен в кондемпнации назначить определенную денежную сумму, которую требует, чтобы не получить меньше, чем желает.

53. Если кто-нибудь в интенции заявлял больше, чем ему следовало, то он проигрывал свое дело, т.е. терял вещь и не был восстанавливаем претором в прежнее положение за исключением некоторых случаев, в которых претор не допускает, чтобы все истцы терпели убыток по причине его ошибки; ибо претор приходил на помощь лицам моложе двадцати пяти лет как в этом, так и в других случаях.

53a. Излишнее требование можно заявлять относительно четырех случаев по отношению к вещи, времени, месту, причине; в отношении вещи, если кто, например, требует двадцать тысяч вместо следуемых ему десяти, или когда тот, кому принадлежит часть вещи, будет домогаться ее в целости или в большей части; в отношении времени, если, например, тот, кто стипулировал к определенному сроку, требует раньше. По отношению к месту, например, когда кто стипулировав платеж в определенном месте, требует в другом, не упоминая этого места, если я, например, стипулировал в такой форме: "обещаешь ли ты мне десять тысяч сестерций в Эфесе?"; затем буду безусловно требовать в Риме таким образом: "если действительно ты мне на основании стипуляции должен дать десять тысяч сестерций". Требование мое считается больше потому, что лишаю обещавшего той выгоды, которую он бы имел, платя в Эфесе.¹⁴ Однако в Эфесе я буду вправе требовать безусловно, т.е. без прибавления места.

53b. По отношению к причине домогается большего, например, тот, кто в формуле интенции не признает права выбора должника, которое этот имеет в силу обязательства, если, например, кто-либо так стипулировал: "обещаешь ли ты дать десять тысяч сестерций или раба Стиха?", а затем сам требует непременно одного из этих двух. Хотя бы он требовал того, что

¹⁴ Эфес - греческий город в Кари, на юго-западе Малой Азии.

SESTERTIVM X MILIA AVT HOMINEM STICHVM DARE SPONDES? deinde alterutrum solum ex his petat; nam quamvis petat quod minus est, plus tamen petere uidetur, quia potest aduersarius interdum facilius id praestare quod non petitur. similiter si quis genus stipulatus sit, deinde speciem petat, uelut si quis purpuram stipulatus sit generaliter, deinde Tyriam specialiter petat; quin etiam licet uilissimam petat, idem iuris est propter eam rationem quam proxime diximus. idem iuris est, si quis generaliter hominem stipulatus sit, deinde nominatim aliquem petat, uelut Stichum, quamvis uilissimum. itaque sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et intentio formulae concipi debet.

54. Illud satis apparet in incertis formulis plus peti non posse, quia, cum certa quantitas non petatur, sed quidquid aduersarium dare facere oportere *pareat* intendatur, nemo potest plus intendere. idem iuris est et si in rem incertae partis actio data sit, uelut talis: QVANTAM PARTEM PARET IN EO FVNDQ DE AGITVR, ACTORIS ESSE; quod genus actionis in paucissimis causis dari solet.⁵⁴

55. Item palam est, si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari eumque ex integro agere posse, quia nihil ante uidetur egisse: uelut si is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debebatur; aut si cognitor aut procurator intenderit, sibi dari oportere.⁵⁵

56. Sed plus quidem intendere, sicut supra diximus, periculosum est; minus autem intendere licet; sed de reliquo intra eiusdem praeturam agere non permittitur: nam qui ita agit, per exceptionem excluditur, quae exceptio appellatur litis diuiduae.⁵⁶

57. At si in condemnatione plus positum sit quam oportet, actoris quidem periculum nullum est, sed (*et reus cum*) iniquam formulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio. si uero minus positum fuerit quam oportet, hoc solum consequitur (*actor*) quod posuit; nam tota quidem res in iudicium deducitur, constringitur autem condemnationis fine, quam iudex egredi non potest. nec ex ea parte praetor in integrum restituit: facilius enim reis praetor succurrit quam

⁵⁴ СРАВН. Cic.pro Rosc. l.c. Paul.S.R. 3,8. § 2. L. 76. § 1. D.de rei vind. (6,1). L. 1. § 5. D.si pars her. (5,4). L. 8. § 1. D.comb.div. (10,3). L. 1 pr. D.de interrog. (11,1).

⁵⁵ СРАВН. § 35. l.de act. (4,6) cum Theoph.Frontin.de controu.agr. p. 43,26. Lachm. L. 5. § 5. D.de rei vind. (6,1). si ognitor] СРАВН. § 86.

⁵⁶ supra] § 53. minus] СРАВН. L. 2. § 1. C.de plur.pet. (3,10). Ъ L. 18. D.comm div. (10,3). exc.lit.diu.] СРАВН. § 122.

меньше, однако он, по-видимому, требует большего, так как иногда противнику легче доставить то, чего не требуют. Подобным образом, если кто стипулировал относительно рода, а затем требует вида, например, если кто вообще стипулировал пурпур, а впоследствии требует специально Тирейского пурпура. Положим даже, что он требует самого худшего, однако выходит то же на том же основании, какое мы только что указали. Также считается излишне требующим тот, кто стипулировал вообще раба, а затем требует специально определенного, например Стиха, хотя бы он был самый дешевый. Стало быть, интенция формулы должна быть составлена именно так, как составлена сама стипуляция.

54. Ясно, однако, то, что в формулах, в которых интенция не определена точно, нельзя требовать больше: так как в самом деле нельзя требовать больше, когда требуют известного количества, но требуют, чтобы противник дал, сделал все, что, очевидно, он должен дать, сделать. То же самое имеет место, если дан вещный иск на неопределенную часть, например таковой: "Какая на самом деле часть имения, о которой идет спор, принадлежит истцу". Этот род иска обыкновенно дается в редких случаях.

55. Точно так же ясно, что если кто потребует одно вместо другого, то он не подвергается никакой опасности и он вправе снова возбуждать иск, так как, по-видимому, он никакого иска прежде не предъявлял; если, например, тот, кто должен требовать раба Стиха, потребовал Эрота, или если кто-нибудь будет утверждать, что ему должно быть дано по завещанию то, что следует ему из стипуляции, или если представитель по процессу или по взысканию с должника заявили, что им должны дать.

56. Но представлять иск на сумму, большую против действительно должного, согласно выше сказанному, опасно; меньшую, однако, можно требовать с противника, но остального нельзя требовать судебным порядком в течение претуры того же лица. Ибо тот, кто возбуждает такой иск, устраняется посредством возражения, которое называется *litis dividuae*.

57. Но если в кондемпнации указано больше, чем следует, то для истца не представляется никакой опасности, но, когда и ответчик получит неправильную формулу, истец восстанавливается в прежнее положение для уменьшения кондемпнации. Если же указано меньше, чем следовало, то истец получает только то, что назначил, ибо все дело переходит к судье, который связан пределами кондемпнации, которой преступать он не может; и не на основании этой части формулы претор восстанавливает истца в прежнее положение, так как он скорее приходит в помощь ответчикам, нежели истцам. Мы говорим здесь о лицах, за исключением тех, которые моложе двадцати пяти лет; людям этого возраста претор приходит на помощь во всех делах, в которых они понесли ущерб.

actoribus: loquimur autem exceptis minoribus XXV annorum; nam huius aetatis hominibus in omnibus rebus lapsis praetor succurrit.⁵⁷

58. Si in demonstratione plus aut minus positum sit, nihil in iudicium deducitur, et ideo res in integro manet: et hoc est quod dicitur falsa demonstratione rem non perimi.⁵⁸

59. Sed sunt qui putant minus recte comprehendendi, ut qui forte Stichum et Erotem emerit, recte uideatur ita demonstrare: QVOD EGO DE TE HOMINEM EROTEM EMI, et si uelit, de Sticho alia formula iterum agat, quia uerum est eum qui duos emerit, singulos quoque emisse: idque ita maxime Labeoni uisum est, sed si is qui unum emerit, de duobus egerit, falsum demonstrat. idem et in aliis actionibus est, ueluti commodati et depositi.⁵⁹

60. Sed nos apud quosdam scriptum inuenimus, in actione depositi et denique in ceteris omnibus ex quibus damnatus unusquisque ignominia notatur, eum qui plus quam oporteret demonstrauerit, litem perdere, uelut si quis una re deposita duas pluresue (de)posuisse (se) demonstrauerit; aut si is cui pugno mala percussa est, in actione iniuriarum etiam aliam partem corporis percussam sibi demonstrauerit: quod an debeamus credere uerius esse, diligentius requiremus. certe cum duae sint depositi formulae, alia in ius concepta, alia in factum, sicut supra quoque notauimus, et in ea quidem formula quae in ius concepta est, initio res de qua agitur demonstratur, id est modo designetur, deinde inferatur iuris contentio his uerbis: QUIDQVOD OB EAM REM ILLVM ILLI DARE FACERE OPORTET; in ea uero quae in factum concepta est, statim initio intentionis alio modo res de qua agitur designetur his uerbis: SI PARET ILLUM APVD (ILLVM REM) ILLAM DEPOSUISSE: dubitare non debemus, quin si quis in formula quae in factum composita est, plures res designauerit quam deposuerit, litem perdat, quia in intentione plus posuisse uidetur.-----

60

61. ----- Compensationes quoque oppositae plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur. In bonae fidei enim iudiciis cum libera potestas permitti uideatur iudici ex aequo et bono aestimandi, quantum actori restitui oporteat, hac in potestate eius continetur, ut habita ratione eius quod inuicem actorem ex

⁵⁷ positum] Сравни. § 68. constringitur] Сравни. § 52a. in integr.rest.] Сравни. § 53.125. 2,163.

⁵⁸ Сравни. § 40.55.

⁵⁹ Сравни. L. 33. D.de act.empti (19,1). L. 17. § 4. D.commod. (13,6). Ъ L. 78. § 1. D.de procur. (3,3).

⁶⁰ damn. ... ignominia] Сравни. § 182. actione iniur.] Сравни. Collat. 2,6. De furti actione cf. L. 119 pr. § 1-4. L. 52. § 25. D.de furt. (47,2). supra] § 47. De designatione cf. L. 15. § 3. L. 16. D.de dolo (4,3). L. 6. D.de rei vind. (6,1). L. 7 pr. D.de iniur. (47,2). Cons. 5. Paul. 2,31. § 22.

58. Если в демонстрации указано больше или меньше, то ничто не делается предметом судебного разбирательства и потому дело остается в прежнем положении; или как говорят, дело не погибает вследствие ложной демонстрации.

59. Но некоторые полагают, что меньше можно правильно указывать в демонстрации, так что тот, кто купил Стиха и Эрота, по-видимому, правильно составляет демонстрацию таким образом: "так как я купил у тебя раба Эрота", и если пожелает, то может предъявить второй иск о рабе Стихе посредством другой формулы, так как несомненно, что если тот, кто купил одного, предъявляет иск по поводу двоих, то его демонстрация неправильна. То же самое бывает и в других исках, например о ссуде и поклаже.

60. Но в сочинениях некоторых юристов мы читаем, что в иске о поклаже и затем во всех прочих, которые влекут за собою бесчестие для осужденного, проигрывает дело тот, кто показывает (в демонстрации) больше, чем следовало, если например, тот, кто, отдав в поклажу одну вещь, показывает в демонстрации, что отдал две или больше, или если тот, кого ударили в щеку кулаком, указывает в иске об обидах, что ему нанесли удар и в другую часть тела. Мы подробнее исследуем, что должно считать более верным. Ведь так как есть две формулы иска о поклаже, одна *in jus* с другая *in factum*, о чем мы упомянули выше, и так как в той формуле, которая основана на праве, сперва указывается спорный предмет и вместе с тем определяется его состав, а затем (уже) притязание истца начинается со слов: "все, что он по поводу этого предмета должен дать, сделать такому-то", а в той формуле, которая составлена по преторскому праву, сейчас же с самого начала вещь, по поводу которой вчинен иск, определяется иначе следующими словами: "если окажется, что он отдал на сохранение такую-то вещь такому-то", поэтому мы не должны сомневаться, что если кто-нибудь укажет в формуле *in factum* больше вещей, нежели отдал в депозит, то он проиграет тяжбу, так как, по-видимому, в формуле интенции указал больше. -

61. ----- Если же сопоставить зачеты, то часто бывает, что каждый получает меньше, чем ему следовало. Ибо так как в судах по доброй совести судье, по-видимому, предоставлена полная возможность определить на основании справедливости, сколько следует возратить истцу, то в его власти также, приняв во внимание то, что со своей стороны истец должен заплатить на основании того же иска, присудить к уплате остального того, против кого предъявлен иск.

eadem causa praestare oporteret, in reliquum eum cum quo actum est, condemnare (*debeat*).⁶¹

62. Sunt autem bonae fidei iudicia (*ueluti*) haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, *rei uxoriae*.⁶²

63. Liberum est tamen iudici nullam omnino iniucem compensationis rationem habere; nec enim aperte formulae uerbis praecipitur, sed quia id bonae fidei iudicio conueniens uidetur, ideo officio eius contineri creditur.

64. Alia causa est illius actionis qua argentarius experitur: nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio uerbis formulae exprimitur; adeo quidem, ut *statim* ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere. ecce enim si *sestertium X milia* debeat Titio, atque ei XX debeantur, sic intendit: SI PARET TITIVM SIBI X MILIA DARE OPORTERE AMPLIUS QVAM IPSE TITIO DEBET.

65. Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum aduersarius eius condemnatur quod superest, deducto eo quod iniucem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet.⁶⁵

66. Inter compensationem autem quae argentario opponitur, et deductionem quae obicitur bonorum emptori, illa differentia est, quod in compensationem hoc solum uocatur quod eiusdem generis et naturae est, ueluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, uinum cum uino, adeo ut quibusdam placeat non omnimodo uinum cum uino aut triticum cum tritico compensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit. in deductionem autem uocatur et quod non est eiusdem generis: itaque si pecuniam petat bonorum emptor et iniucem uero frumentum aut uinum is debeat, deducto re (*aestimata*) quanti id erit, in reliquum experitur.⁶⁶

67. Item uocatur in deductionem et id quod in diem debetur; compensatur autem hoc solum quod praesenti die debentur.⁶⁷

68. Praeterea compensationis quidem ratio in intentione ponitur; quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat. deductio uero ad condemnationem ponitur, quo

⁶¹ Сравн. § 30.39. I.de act. (4,6). Cic.de offic. 3,17. § 70. Paul. 2,5. § 3.

⁶² Сравн. § 28. I.lib.Cic.I.c. Top. 18. § 66. de nat.deor. 3,30. § 74. L. 38 pr. D.pro soc. (17,2).

⁶⁵ Сравн. 1.81. Alium deductionis casum vid. in L. 2. § 7. D.de doli mali exc. (44,4).

⁶⁶ Сравн. Paul. 2,5. § 3. - L. 47. § 4.5. D.de pecul. (15,1). L. 15. D.ratam rem (46,8). L. 11. C.depos. (4,34).

⁶⁷ Сравн. L. 7 pr. D.de compens. (16,2).

62. Разбирательству судов по доброй совести подлежали иски по купле-продаже, по договору найма, по ведению кем-либо чужих дел, по договору поручения, поклажи, фидуциарный иск, по делам товарищества, опеки, иск против мужа о возвращении приданого после развода.

63. Однако судье предоставлялась полная свобода не принимать во внимание никаких оснований для зачета; по крайней мере, формулой иска это прямо не определяется, хотя в судах по доброй совести должны обращать внимание на взаимные отношения сторон.

64. Другое принимается в исках, которые вчиняет банкир, ибо он должен предъявить иск с зачетом, и этот зачет определяется словами формулы, так что, отчислив в самом начале то, что он должен заплатить, он заявляет, что ему должны дать меньше. Если, например, он должен Тицию 10000 сестерций, а ему самому следует от Тиция 20000 сестерций, то пусть он формулирует свое требование следующим образом: "Если действительно Тиций должен дать ему (банкиру) на 10000 более, чем он сам (банкир) должен Тицию".

65. Равным образом покупатель имущества должен предъявить иск с вычетом, то есть, чтобы противник его был присужден к уплате суммы, которая остается за вычетом долга, который в свою очередь должен ему покупатель имущества от имени несостоятельного должника.

66. Между зачетом, который обязывает банкира, и вычетом, который вменяется в обязанность покупателю имущества, имеется та разница, что при зачете принимаются в зачет только предметы того же рода и качества, деньги, например, можно погашать деньгами, пшеницу - пшеницею, вино вином и даже, по мнению некоторых юристов, не всегда можно было предъявлять к зачету вино с вином или пшеницу с пшеницей, а только тогда, когда эти предметы были однородны и одинакового качества; к вычету можно предъявить и то, что не однородно. Таким образом, если покупатель имущества требует денег, а со своей стороны он сам должен хлеб или вино, то по вычету цены этого, он предъявляет же иск на остальное.

67. Точно так же допускается к вычету срочный долг; зачесть же можно только наличный долг.

68. Кроме того, основание зачета излагается в той части формулы, которая выражает притязание истца; вследствие этого, если сделав зачет, банкир будет требовать хоть одной монетой более, то он проиграет дело; вычет помещается в той части формулы, которая называется *condemnatio* и хотя бы требование, заявленное в той части формулы, и превышало должное, то истец не подвергался опасности, особенно, когда предъявляет иск покупатель имущества, то, хотя бы предметом иска была точно

loco plus petenti periculum non interuenit; utique bonorum emptore agente, qui licet de certa pecunia agat, incerti tamen condemnationem concipit.⁶⁸

69. Quia tamen superius mentionem habuimus de actione qua in peculium filiorum familias seruorumque agitur, opus est ut de hac actione et de ceteris quae eorundem nomine in parentes dominosue dari solent, diligentius admoneamus.⁶⁹

70. Inprimis itaque si iussi patris dominiue negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumue comparauit: et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue quam filii seruiue fidem sequitur.⁷⁰

71. Eadem ratione comparauit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusue filium seruumue magistrum nauis praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuit, negotium gestum erit; cum enim ea quoque res ex uoluntate patris dominiue contrahi uideatur, aequissimum esse uisum est in solidum *in eum actionem* dari: quin etiam, licet extraneum quisque magistrum nauis praeposuerit siue seruum siue liberum, tamen ea praetoria actio in eum redditur: ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor uocatur is ad quem cottidianus nauis quaestus peruenit. institoria uero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuiilibet negotiationi filium seruumue aut quemlibet extraneum, siue seruum siue liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit: ideo autem institoria appellatur, quia qui tabernae praeponitur, institor appellatur: quae et ipsa formula in solidum est.⁷¹

72. Praeterea tributoria quoque actio in patrem dominumue constituta est, cum filius seruusue in peculiari quocunque pretio merce sciente patre domine negotietur; nam si quid *eius rei* cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in *his* mercibus erit, *quidque inde receptum erit, id inter (patrem) dominum(ue), si quid ei debetur, et ceteros creditores pro rata portione distribuatur; et quia ipsi (patri) domino(ue) distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem adcommodat, quae tributoria appellatur.*⁷²

68 b. e. agente] i. e. cum. b. emptor sit, qui agat.

69 = pr. l. quod c. eo q. in aliena p. (4,7). superius] Сравн. not. 1 ad s 60. p. 368.

70 = s 1. l. ib.

71 Сравн. s 2. l. ib. Paul. 2,6.

72 = s 3. l. ib. Сравн. s 74.

определенная сумма денег, он все-таки составляет кондемпнацию без точного определения суммы.

69. Так как выше мы упомянули об иске, вчиняемом против имущества сыновей и рабов, то необходимо сообщить более точные сведения об этом иске и о прочих, которые обыкновенно предоставляются упомянутым лицам против родителей и господ.

70. Итак, во-первых, если по приказанию отца или господина будет совершено юридическое действие, то претор составляет иск в полной сумме против отца или господина, да это и правильно, так как тот, кто таким образом совершает юридическое действие, скорее полагается на добрую совесть отца или хозяина, чем сына или раба.

71. На этом же основании претор установил и два других иска: *exercitoria* и *unstitoria*; первый имеет место тогда, когда отец или господин назначал сына или раба капитаном корабля, и когда с ним вступили в сделку относительно предмета, над которым он был назначен начальником. Так как, по-видимому, даже этот предмет стал предметом юридического отношения по воле отца или господина, то претор считал справедливым дать (против него) иск на полное удовлетворение. Даже хотя бы кто-нибудь назначит правителем корабля постороннее лицо, раба или свободного, то против него дается этот преторский иск. *Exercitoria* же иск называется потому, что тот, кому принадлежит ежедневный доход от корабля, называется потому, что тот, кому принадлежит ежедневный доход от корабля, называется *exercitor*. Формула же называемая *Institoria*, имеет место тогда, когда кто-либо поручает заведывание таверной или каким-нибудь промыслом своему сыну или рабу и когда с ним будет заключен какой-либо договор по поводу того дела, для которого он назначен. Этот иск называется *insistoria* потому, что тот, кто назначается заведующим таверной называется *institor*; и сама эта формула составляется *in solidum* т.е. на целостное удовлетворение.

72. Кроме того, против отца и господина установлен еще иск *tributoria*, когда сын или раб пользуется с ведома отца или господина своим пекулиарным имуществом для ведения какого-нибудь промышленного предприятия, какой бы оно ни было цены; ибо если с этим сыном или рабом будет заключен какой-либо договор касательно этого торгового предприятия, то претор судит таким образом, что все товары и прибыль от них должны быть разделены по соразмерности требований между отцом или господином, если ему что-либо следует, и прочими верителями; и так как раздел наличности предоставлен самому отцу или господину, то в случае, если кто из верителей будет жаловаться, что ему уделено меньше, чем следовало, претор предоставляет ему иск, который называется *tributoria*.

73. *Praeterea introducta est actio de peculio deque eo, quod in rem (patris) domini(ue) uersum erit, ut quamuis sine uoluntate (patris) domini(ue) negotium gestum erit, tamen siue quid in rem eius uersum fuerit, id totum praestare debeat, siue quid non sit in rem eius uersum, id eatenus praestare debeat, quatenus peculium patitur: [in rem autem domini uersum intellegitur, quidquid necessario in rem eius inpenderit seruus, ueluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius soluerit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, uel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit]: itaque si ex decem utputa sestertiis, quae seruus tuus a Titio mutua accepit, creditori tuo quinque sestertia soluerit, reliqua uero quinque quolibet modo consumpserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes, pro ceteris uero quinque eatenus, quatenus in peculio sit: [ex quo scilicet apparet, si tota decem sestertia in rem tuam uersa fuerint, tota decem sestertia Titium consequi posse]; licet enim una est actio, qua de peculio deque eo, quod in rem (patris) domini(ue) uersum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes; itaque iudex, apud quem ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem (patris) domini(ue) uersum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem (patris) domini(ue) uersum intellegatur aut non totum: cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quod patri dominouae quique in eius potestate sit, a filio seruouae debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur; aliquando tamen id quod ei debet filius seruus qui in potestate patris dominiue sit, non deducitur ex peculio, uelut si is cui debet, in huius ipsius peculio sit.*⁷³

74. Ceterum dubium non est, quin et is qui iussu patris dominiue contraxit cuique institoria uel exercitoria formula competit, de peculio aut de in rem uerso agere possit; sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, uel in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satis fieri, uel id quod persequitur, in rem patris dominiue uersum esse. Is quoque cui tributoria actio competit, de peculio uel de in rem uerso agere potest; sed huic sane plerumque expedit hac potius actione uti quam tributoria; nam in tributoria eius solius peculii ratio habetur, quod in his mercibus est in quibus negotiatur filius seruus, quodque inde receptum erit; at in actione peculii, totius: et potest quisque tertia forte aut quarta uel etiam minore parte peculii negotiari, maximam

⁷³ = § 4. I. ib. Сравн. Paul. 2,9.

73. Кроме того, введен был иск о пекулие и о том, что издержано в пользу отца или господина, хотя бы сделка заключена была без согласия отца или господина, однако, если что-нибудь пойдет в его пользу, то он должен возвратить все приобретенное, а если ничто не поступило в его пользу, то он должен возвратить все приобретенное, а если ничто не поступало в его пользу, то он (отец или господин) отвечает в том размере, какой допускает пекулий. (Обращенными в пользу господина признаются все необходимые издержки, сделанные в его интересе рабом, например, когда он, взяв займы, удовлетворил его кредиторов, или поправил постройку, готовую обрушиться, или купил для его семейства хлеба или землю, или какую-либо иную необходимую вещь). Поэтому, если, например, из десяти, положим, сестерций, которые твой раб получил займы от Тиция, пять уплатит твоему верителю, а остальные пять истратит каким-либо образом, то тебя следует присудить к уплате пяти сестерций в полной сумме, а за остальные пять ты будешь отвечать в размерах пекулия. [Из сказанного, конечно, очевидно, что если все десять сестерций будут обращены в твою пользу, то Тиций может требовать все десять сестерций]. В самом деле, хотя существует один иск о пекулие и о том, что обратилось в пользу отца или господина, однако ж иск этот имеет два осуждения. И поэтому судья, перед которым вчиняется этот иск, обыкновенно прежде исследует, обратилось ли предприятие в пользу отца или господина, и не переходит к оценке пекулия, пока не узнает, что или ничего не обратилось в пользу отца или господина, или обращено не все. А когда возникает вопрос о количестве и ценности пекулия, то сперва вычитается все то, что следует с сына или раба отцу или господину и тому, кто находится в его власти, а затем только остаток считается пекулием. Иногда, однако, из пекулия не вычитается долг сына или раба лицу, состоящему во власти отца или господина, если, например, тот, кому раб или сын должен, находится в его пекулии.

74. Впрочем, нет сомнения в том, что лицо, вступившее в сделку по приказу отца или господина, может, несмотря на *institoria* и *exercitoria*, также вчинять иски *de peculio* или иск *de in rem verso*. Но не было бы неразумным взять на себя труд доказывать, что заключивший договор имеет пекулий и что из этого имущества он, истец, может быть удовлетворен, или доказывать, что то, что служит предметом иска, обращено в пользу отца или господина, если посредством одного из упомянутых исков (*institoria* или *exercitoria*) можно без сомнения получить полное удовлетворение. Равным образом тот, кому предоставляется *actio tributoria*, может пользоваться иском о пекулие и *de in rem verso*. Но ему, конечно, по большей части, удобнее прибегать скорее к этому иску, чем к трибуторному. При *actio tributoria* обращается внимание только на ту часть пекулия, которая состоит в товарах, которыми

uero partem peculii in aliis rebus habere; longe magis si potest adprobari, id quod (*dederit qui*) contraxit, in rem patris dominiue uersum esse, ad hanc actionem transire debet; nam, ut supra diximus, eadem formula et de peculio et de in rem uerso agitur.⁷⁴

75. Ex maleficio filiorum familias seruorumque, ueluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominiue aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere: erat enim *iniquum* nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominiue damnosam esse.⁷⁵

76. Constitutae sunt noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, uelut furti lege XII tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, uelut iniuriarum et ui bonorum raptorum.⁷⁶

77. Omnes autem noxales actiones *caput* sequuntur. nam si filius tuus seruusue noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio; si in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguitur. ex diuerso quoque directa actio noxalis esse incipit: nam si paterfamilias noxam commiserit, et is se in adrogationem tibi dederit aut seruus tuus esse coeperit, *quod* quibusdam casibus accidere primo commentario tradidimus, incipit tecum noxalis actio esse quae ante directa fuit.⁷⁷

78. Sed si filius patri aut seruus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur: nulla enim omnino inter me et eum qui *in* potestate mea est, obligatio nasci potest; ideoque etsi in alienam potestatem peruenerit aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso neque cum eo cuius nunc in potestate est, agi potest. unde quaeritur, si alienus seruus filiusue noxam commiserit mihi, et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum intercidat actio an quiescat: nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo *initio* consistere non potuerit, ideoque, licet exierit de mea potestate, agere me non posse; diuersae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, *quia* ipse *mecum* agere non possum, cum uero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari.⁷⁸

⁷⁴ Сравн. § 5. l. ib. § 73.

⁷⁵ = пр. § 2 fin. l. de noxal. act. (4,8). Сравн. Paul. 2,31. § 7. supra 1,140.

⁷⁶ = § 4. l. ib.

⁷⁷ = § 5. l. ib. Сравн. Paul. 2,31. § 8.9. primo comm.] § 160.

⁷⁸ Сравн. § 6. l. ib. L. 18.64. D. de furt. (47,2). L. 37. D. de noxal. act. (9,4).

торговал сын или раб и на те выгоды, которые получаются от этого; а в иске о пекулие принимается в расчет целое peculium; и действительно, каждый может на торговое предприятие обратить, например, третью, четвертую или даже меньшую часть пекулия, а большую часть может иметь в других предметах; этим иском мы должны в особенности пользоваться в том случае, если можно доказать, что все то, что дал заключивший сделку, было обращено в пользу отца или господина; ибо согласно тому, что было сказано выше, так же формула употребляется в иске *de peculio et de in rem verso*.

75. На случай преступления, совершенного сыновьями и рабами, - если они, например, совершили кражу или нанесли обиду, - установлены ноксальные иски, по которым отцу или господину предоставляется или принять на себя последствия совершенного преступления в виде вознаграждения, или же выдать голову виновного; было бы несправедливым, если бы их преступность причиняла, кроме них самих, еще убыток родителям и господам.

76. Иски о вознаграждении вреда установлены или законами, или эдиктом претора. Законом, например, XII таблиц установлен иск о воровстве; об умышленном вреде законом Аквилевым¹⁵; эдиктом претора установлены, например, иск об обидах и иск об имуществе, отнятых насилем.

77. Все ноксальные иски направляются против виновного; а именно, если твой сын или раб совершит преступление, то пока он состоит в твоей власти, иск имеет место против тебя; если он перейдет под власть другого, иск будет иметь место против этого последнего; если же он станет самостоятельным человеком, то иск предъявляется прямо против него и выдача головы виновного уже прекращается. С другой стороны, и прямой иск может сделаться иском о вознаграждении убытка. Если, примерно, отец семейства совершит преступление и дает себя усыновить или сделается твоим рабом, (что, как мы сказали в первой книге, бывает в некоторых случаях), то с того момента начинается против тебя иск о вознаграждении, между тем как прежде иск был прямой.

78. Но если сын совершит преступление против отца или раб против господина, то не возникает никакого обязательства, и хотя бы он перешел во власть другого, или стал самостоятельным человеком, ни против него самого, ни против того, в чьей власти он теперь состоит, не может быть возбужден иск. Вот почему возникает вопрос, если чужой раб или сын совершит преступление против меня и затем перейдет под мою власть, то погашается ли иск, или остается. По мнению наших учителей иск

¹⁵ См. IV, 9; прим. 1.

79. Cum autem filius familias ex noxali causa mancipio datur, diuersae scholae auctores putant ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit, *ne filius de potestate patris aliter exeat*, quam si ter fuerit mancipatus: Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores sufficere unam mancipationem crediderunt: et illas tres legis XII tabularum ad uoluntarias mancipationes pertinere.⁷⁹

80. Haec ita de his personis quae in potestate sunt, siue ex contractu siue ex maleficio earum in alios actio sit, quod uero ad eas personas quae in manu mancipioe sunt, ita ius dicitur, ut cum ex contractu earum agatur, nisi ab eo cuius iuri subiectae sint, in solidum defendatur, bona quae earum futura forent, si eius iuri subiectae non essent, ueneant: sed cum rescissa capitis deminutione cum iis imperio continenti iudicio agitur, *si aduersus eam actionem non defendatur, etiam cum ipsa muliere, dum in manu est, agi potest, quia tum tutoris auctoritas necessaria non est* ————v. 3-24⁸⁰

81. ———— *Quid ergo est?* etiamsi ei (de qua re modo diximus) quoque non permissum fuerit, et mortuos homines dedere, tamen et si quis eum dederit, qui fato suo uita excesserit, aequae liberatur.⁸¹⁻¹⁰²

82. Nunc admonendi sumus agere nos posse aut nostro nomine aut alieno, ueluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim, quo tempore legis actiones in usu essent, alterius nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis.⁸²

83. Cognitor autem certis uerbis in litem coram aduersario substituitur: nam actor ita cognitorem dat: QVOD EGO A TE uerbi FVNDVM PETO, IN EAM REM LVCIVM TITIVM TIBI COGNITOREM DO; aduersarius ita: QUIA TV A ME FVNDVM PETIS, IN EAM REM TIBI PVBLIVM MEVIVM COGNITOREM DO. potest ut actor ita dicat: QVOD EGO TECVM AGERE VOLO, IN EAM REM COGNITOREM DO; aduersarius ita: QVIA TV MECVM AGERE VIS, IN EAM REM COGNITOREM DO: nec interest praesens an absens cognitor detur; sed

⁷⁹ Сравни. 1,140 seq. 132.135. L. 3. § 4. D.de hom.lib.exh. (43,29).

⁸⁰ Сравни. 3,84. 4,38. 1,184. Ulp. 11,27.

⁸¹⁻¹⁰² Сравни. Fr. Vat. 317-341. Paul. 1,2,3.

⁸² = pr. l.de iis, per quos agere poss. (4,10). cum olim etc.] Сравни. L. 123 pr. D.de reg.iur. (50,17). L. 3. C.de vindicta (7,1). ex certis causis] Сравни. Cato apud Fest.ep.v.Vindiciae p. 376. См.: Fr. Vat. 324. supra § 14. Liv. 3,45. Donat.ad Terent.Adolph. 2,1. v. 40.

уничтожается, так как иск сведен к тем условиям, при которых он с самого начала не мог бы существовать и поэтому я не могу предъявлять иска, даже если бы виновник вышел из моей власти; приверженцы противоположной школы полагают, что иска не может быть до тех пор, пока виновный находится в моей власти, так как я сам не могу предъявить иска против самого себя, а когда он выйдет из-под моей власти, тогда иск приобретает снова силу.

79. Когда же сын семейства отдается *in mancipio* за ущерб, причиненный преступником, то основатели противоположной школы полагают, что требуется троекратная манципация, так как законом XII таблиц постановлено, что сын освобождается из-под отеческой власти только после троекратной манципации. Сабин¹⁶ же и Кассий и прочие представители нашей школы думали, что достаточно одной манципации и, действительно, троекратная манципация относится, по закону XII таблиц, к случаям добровольной манципации.

80. Так обстоит дело относительно лиц, находящихся под властью, если по поводу заключенного договора или совершенного ими преступления вчиняется против других иск; относительно же таких, которые находятся *in manu* или *in mancipio*, применяется такой правовой порядок: когда предъявляется иск вследствие договора этих лиц, и если они не защищаются своим властелином *in solidum*, то продается все то имущество, которое бы им принадлежало, если бы они не подчинились его власти. Но если с восстановлением измененной правоспособности с этими лицами возникала бы тяжба и разбирательство в суде, основанное на преторской власти, и если бы они не защищались против этого иска, то можно предъявить иск даже против женщины, пока она остается *in manu*, так как в этом случае соизволение и утверждение со стороны опекуна не требуются.

81. Итак, чтобы это значило? Хотя ему (о чем мы только что сказали) и не было позволено передавать умерших рабов (обиженному лицу), однако, если кто выдает того, кто скончался естественною смертью, то освобождается.

82. Теперь же мы должны сказать, что вчинять иски мы можем или от своего собственного имени или от чужого, в качестве, например, представителя в процессе, уполномоченного, опекуна, попечителя, между тем как во времена господства старого судопроизводства предъявлять исков от имени третьего лица не дозволялось, за исключением некоторых случаев.

83. Представитель в процессе назначается определенными словами в присутствии ответчика; именно истец назначает когнатора следующими

¹⁶ См. I, 196; прим. 39.

si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognouerit et susceperit officium cognitoris.⁸³

84. Procurator uero nullis certis uerbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante adversario constituitur: quin etiam sunt qui putant eum quoque procuratorem uideri cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caueat ratam rem dominum habiturum; quamquam et ille cui mandatum est, plerumque satisfacere debet, quia saepe mandatum initio litis in obscuro est et postea apud iudicem ostenditur.⁸⁴

85. Tutores autem et curatores quemadmodum constituantur, primo commentario rettulimus.⁸⁵

86. Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam conuertit. nam si uerbi gratia Lucius Titius pro *Publio Meuo* agat, ita formula concipitur: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM PVBLIO MEVIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE, IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM LVICIO TITIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET, ABSOLVE; in rem quoque si agat, intendit: PVBLII MEVII REM ESSE EX IVRE QVIRITIVM, et condemnationem in suam personam conuertit.⁸⁶

87. Ab aduersarii quoque parte si interueniat aliquis cum quo actio constituitur, intenditur dominum dare oportere, condemnatio autem in eius personam conuertitur qui iudicium accepit; sed cum in rem agitur, nihil (in) *intentione* facit eius persona cum quo agitur, siue suo nomine sine alieno aliquis iudicio interueniat; tantum enim intenditur rem actoris esse.⁸⁷

88. Videamus nunc quibus ex causis is cum quo agitur, uel hic qui *agit*, cogatur satisfacere.

⁸³ Сравни. Fr. Vat. § 318 seq. 329. Fest.ep.v.Cognitor. p. 57. Schol.Cic.Divin. 4. p. 104 Bait.Isidor.differ. 123. Interpr.ad L. 7. Th.C.de cognit. (2,12). Cic.pro Rosc.Com. 18. Horat.Sat. 2,5. v. 38. agere uolo] Сравни. L. 15. D.ratam rem (46,8). Zeitschr.f.gesch.RW XIII. p. 306.

⁸⁴ Сравни. § 1. l.ib.Paul. 1,3. Consult. 3. Fr.Vat. 112.333. Schol.Cic.cit.Cic.pro Caec. 20. § 57. L. 3. Th.C.de cognit. (3,12). igitur etsi] Сравни. L. 11. D.ratam rem (46,8). L. 3. § 2. D.iudic.solui (46,7).

⁸⁵ = § 2. l.ib. Сравни. 1,144 seq.

⁸⁶ Сравни. Theophil. 4,10. § 2. supra § 55. L. 9. C.de procur. (2,13). Cic.pro Rosc.Com. 18.

⁸⁷ Сравни. Fr. Vat. 340 (1)

словами: "Так как, примерно, требую я от тебя землю, то по этому делу назначаю тебе когнитором Луция Тиция". Противник же следующими словами: "Так как ты требуешь от меня землю, то по этому делу я назначаю когнитором Публия Мевия. Истец может и так сказать: "Так как я желаю предъявить против тебя иск, то назначаю для этого дела когнитора". Противник же так: "Так как ты желаешь предъявить против меня иск, то назначаю для этого дела когнитора". Безразлично, назначается ли когнитор, находящийся в отсутствии или имеющийся налицо; но если когнитором назначен отсутствующий, то он будет считаться когнитором со времени, когда узнает о своем назначении и примет на себя обязанности когнитора.

84. Прокуратор же для ведения тяжбы не назначается торжественными словами, а вследствие одного только поручения, причем противная сторона могла не только отсутствовать, но даже вовсе не знать о назначении. Некоторые юристы даже полагают, что прокуратором признается и тот, кому не дано поручения, если он только добросовестно ведет дело и представляет обозначение, что сторона, от имени которой он ведет дело, признает совершенные им юридические действия, хотя и получивший поручение в большинстве случаев обязан представить обеспечение; ибо в начале процесса часто ничего не знают о данном поручении и обнаруживается это после перед судьей.

85. Каким образом назначаются опекуны и попечители изложено в первой книге.

86. Тот, кто предъявляет иск от чужого имени, получает интенцию от доверителя, а кондемнацию обращает на себя. Если, например, Луций Тиций вчиняет иск вместо Публия Мевия, то формула составляется следующим образом: "Если окажется, что Нумерий Негидий должен дать десять тысяч Публию Мевию, то судья, присуди Нумерия Негидия уплатить Луцию Тицию десять тысяч сестерций. Если же сказанного не окажется, то оправдай". Предъявляя вещный иск, представитель в процессе говорит: "такая-то вещь по праву квиритов принадлежит Публию Мевию" и обращает на себя кондемнацию.

87. Если является кто-нибудь со стороны противника, и с ним начинается иск, то интенция составляется в том смысле, что ответчик (замещенный) должен дать, кондемнация же обращается на лицо, отвечающее по иску. В случае предъявления вещного иска, личность ответчика не обозначалась в интенции, все равно, берет ли кто на себя защиту от своего или чужого имени, так как в интенции указывается только то, что вещь принадлежит истцу.

88. Теперь мы должны рассмотреть, в каких случаях должен представить обеспечение ответчик или истец.

89. Igitur si uerbi gratia in rem tecum agam, satis mihi dare debes; aequum enim uisum est *te ideo quod interea tibi rem quae an ad te pertineat dubium est*, possidere conceditur, cum satisfactione mihi cauere, ut si uictus sis nec rem ipsam restituas nec litis aestimationem sufferas, sit mihi potestas aut tecum agendi aut cum sponsoribus tuis.⁸⁹

90. Multoque magis debes satisfacere mihi, si alieno nomine iudicium accipias.⁹⁰

91. Ceterum cum in rem actio duplex sit, aut enim per formulam petitoriam agitur aut per sponsionem, siquidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet quae appellatur IUDICATVM SOLVI; si uero per sponsionem, illa quae appellatur PRO PRAEDE LITIS ET VINDICIARVM.⁹¹⁻⁹³

92. Petitoria autem formula haec est qua actor intendit REM SUAM ESSE.

93. Per sponsionem uero hoc modo agimus: prouocamus aduersarium tali sponsione: SI HOMO QVO DE AGITVR EX IVRE QVIRITIVM MEVS EST, SESTERTIOS XXV NVMMOS DARE SPONDES?; deinde formulam edimus qua intendimus sponsionis summam nobis dari oportere; qua formula ita demum uincimus, si probauerimus rem nostram esse.

94. Non tamen haec summa sponsionis exigitur. nec enim poenalis est, sed praeiudicialis, et propter hoc solum fit ut per eam de re iudicetur; unde etiam is cum quo agitur, non restipulatur. ideo autem appellata est PRO PRAEDE LITIS VINDICIARVM stipulatio, quia in locum praedis (*uel*) praedium successit, qui olim, cum lege agebatur, pro lite et uindiciis, id est pro re et fructibus, a possessore petitori dabantur.⁹⁴

95. Ceterum si apud centumuiros agitur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem, sacramento (*quingenario modo* reo pouocato; eaque sponsio sestertiorum CXXV nummum fieri solet propter legem.——⁹⁵

⁸⁹ Сравн. пр. I.de satisd. (4,11). Paul. 1,11. § 1.

⁹⁰ Сравн. пр. I.cit. Fr.Vat. 317. L. 53. D.de procur. (3,3).

⁹¹⁻⁹³ Сравн. § 1.16. Fr.Vat. 336. Valer.Prob. 4. Cic.Verr. 1,45. § 115.116.2,12. § 31. formulam petit.] Сравн. § 4. I.de interd. (4,15). L. 36. D.de rei vind. (6,1). iudic.solvi] Сравн. L. 6.9. D.iudic.solvi (46,7). pro praede 1 v.] Сравн. L. 33. D.de fideiuss. (46,1). L. 11. D. iudic.solvi (46,7). Paul. 5,9. § 2.

⁹⁴ Сравн. § 13.165. Cic.pro Quint. 8.

⁹⁵ Сравн. § 31. per legis actionem] Cic.Verr. 1,45. de orat. 1,38 fin. Сравн. Valer.Prob.

89. Итак, если я примерно, представляю против тебя вещный иск, ты обязан дать мне обеспечение; казалось справедливым, чтобы ты дал обеспечение именно потому, что тебе предоставляется временное владение предметом, относительно которого твое право собственности считается еще сомнительным, и чтобы я имел возможность в случае твоего проигрыша пользоваться иском против тебя и твоих поручителей, если бы ты не хотел возвратить мне ни самой вещи, ни ее стоимости.

90. Тем более ты должен дать мне обеспечение, ежели ты отвечаешь по исковому делу от имени другого.

91. Впрочем, так как вещный иск бывает двух родов - иск представляется или посредством петиторной формулы или посредством *sponsio* - то в случае предъявления иска посредством петиторной формулы применялась стипуляция, которая называется *judicatum solvi* (т.е. истец стипулировал, чтобы ему было уплачено то, что будет присуждено). В случае же предъявления иска посредством *sponsio* имеет место та стипуляция, которая называется *pro praede litis et vindiciarum* (т.е. торжественное обещание ответчика в случае своего присуждения возвратить истцу как вещь, так и плоды от нее).

92. Петиторная формула та, в которой истец утверждает, что вещь его.

93. Посредством спонсии мы предъявляем иск следующим образом: мы вызываем противника посредством такой спонсии: "Если раб, о котором идет судебный спор, по Квиритскому праву мой, то обещаешь ли дать двадцать пять сестерций?" Затем мы предлагаем формулу с интенцией, что обещанная сумма должна быть нам дана. Эту формулою мы только тогда выигрываем, когда мы докажем, что вещь наша.

94. Эта обещанная денежная сумма, однако, не взыскивается; она и не штрафная, но преюдициальная, и потому только назначается, чтобы заставить судью решить спорный вопрос по существу; вот почему и ответчик не требует посредством стипуляции со стороны другого лица обещания; она названа стипуляцией *pro praede litis vindiciarum* потому, что заступала место поручителя или поручителей, которые во время исключительного господства старого судопроизводства давались временным владельцем истцу в обеспечение денежной суммы и временного владения, т.е. вещи и произведенного ею приплода.

95. Впрочем при разбирательстве дел в центумвиральной коллегии, обещанную сумму мы требуем не посредством формулы, но посредством торжественного иска, призывая только ответчика к внесению сакраментального штрафа в пятьсот ассов, причем эта *sponsio* обыкновенно бывает на сумму ста двадцати пяти сестерций по закону -----.

96. Ipse autem qui in rem agit, si suo nomine agat, satis non dat.

97. Ac nec si per cognitorem quidem agatur, ulla satisfactio uel ab ipso uel a domino desideratur: cum enim certis et quasi sollemnibus uerbis in locum domini substituatur cognitor, merito domini loco habetur.⁹⁷

98. Procurator uero si agat, satisfacere iubetur ratam rem dominum habiturum: periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur; quod periculum non interuenit, si per cognitorem actum fuerit, quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet quam si ipse egerit.⁹⁸

99. Tutores et curatores eo modo quo et procuratores satisfacere debere uerba edicti faciunt; sed aliquando illis satisfactio remittitur.⁹⁹

100. Haec ita, si in rem agatur; si uero in personam, ab actoris quidem parte quando satisfacti debeat quaerentes, eadem repetemus quae diximus in actione qua in rem agitur.¹⁰⁰

101. Ab eius uero parte cum quo agitur, siquidem alieno nomine aliquis interueniat, omno modo satisfacti debet, quia nemo alienae rei sine satisfactioe defensor idoneus intellegitur; sed siquidem cum cognitore agatur, dominus satisfacere iubetur; si uero cum procuratore, ipse procurator. idem et de tutore et de curatore iuris est.¹⁰¹

102. Quodsi proprio nomine aliquis iudicium accipiat in personam, certis ex causis *iudicatum solui* satisfacere solet quas ipse praetor significat: quarum satisfactio duplex causa est: nam aut propter genus actionis satisfacti, aut propter personam, quia suspecta sit: propter genus actionis, uelut iudicati depensiae aut cum de moribus mulieris agitur: propter personam, uelut si cum eo agitur qui decoxerit, cuiusue bona a creditoribus. possessa proscriptaue sunt, siue cum eo herede agatur quem praetor suspectum aestimauerit.¹⁰²

103. Omnia autem iudicia aut legitimo iure consistunt aut imperio continentur.¹⁰³

⁹⁷ Сравн. s 83. Fr.Vat. 317.

⁹⁸ Сравн. pr. l.h.t. L. 33. s 1. L. 39. s 1. D.de proc. (3,3). Fr.Vat. 333. Consult. 3. L. 22. s 8. D.ratam rem (46,8). L. 11. s 7. D.de exc.rei iud. (44,2).

⁹⁹ Сравн. pr. l.de satisd. (4,11) cum Theoph.uerba edicti] L. 33. s 3. cit.remittitur] Сравн. L. 23. D.de admin.et per. (26,7). L. 13. C.eod. (5,37).

¹⁰⁰ = pr. l.cit. Сравн. s 96.

¹⁰¹ Сравн. s 1. l.ib. L. 46. s 2. D.de proc. (3,3). Fr.Vat. 317.336. Cic.pro Quint. 7. s 29. Verr.lib. 2.24,60. L. 10. D.iudic.solui (46,7).

¹⁰² Сравн. s 1 fin. l.ib. Fr.Vat. 336. Lex lul.munic. 113 seq.iudicati dep.] Сравн. s 25.186. de moribus] Сравн..Ulp. 6,9.12. L. 15. s 1. D.sol.matr. (24,3). L. 1. Th.C.de dote (3,13). L. 11 s 2. C.de repud. (5,17). L.un. s 5. C.de rei ux.act. (5,13). supra s 44. qui decoxerit] Сравн.lex lul.cit v. 114.115. cuiusue bona] ibid. v. 116.117. supra 3,79. Cic.pro Quint. 8. L. 33. s 1. D.de reb.auct.iud. (42,5). siue cum eo] Сравн. L. 31. D.eod.

¹⁰³ Сравн. 1,184. 3,181. 4,80. Ulp. 11,27. Cic.pro Flacco. 21. s 50.

96. Сам же истец, вчинявший вещный иск, не представляет обеспечения, если ведет тяжбу от своего имени.

97. Если тяжба ведется с помощью когнатора, то ни от него самого, ни от доверителя не требуется никакого обеспечения. Так как такой заместитель назначается на место доверителя посредством определенных и как бы торжественных слов, то он и действительно уподобляется представляемому лицу.

98. Если прокуратор выступал со стороны истца, то он должен был обеспечить противника в том, что доверитель даст впоследствии свое соизволение и утверждение на совершенные юридические действия, так как можно было опасаться, что доверитель вчинит иск вторично по тому же самому делу. Этой опасности нет, если спор ведется через когнатора, так как всякий, который для ведения тяжбы предоставляет заместителя-когнатора, не будет иметь по поводу данного дела больше исков, чем если бы сам вел тяжбу.

99. Опекуну и попечителю должны были, по словам эдикта, давать обеспечение наравне с прокураторами; иногда же их освобождали от представления обеспечения.

100. Так поступают, если предъявляется вещный иск; если же личный, то на вопрос, должно ли быть дано обеспечение со стороны истца, мы ответим то же самое, что сказали о вещном иске.

101. Если же со стороны ответчика явился кто-нибудь от чужого имени, то он должен всегда представить обеспечение, ибо никто не почитается способным быть защитником чужого дела без представления обеспечения. Но если иск вчиняется против когнатора, то замещенное лицо должно дать обеспечение, а если против прокуратора, то сам прокуратор. То же самое касается опекуна и попечителя.

102. Поэтому, если кто вступает в ответ по личному иску от своего имени, то обыкновенно дает обеспечение *judicatum solvi* в исключительных случаях, которые определяются самим претором. Причина этих обеспечений двоякая: обеспечение представляется смотря по роду (свойству) иска или по лицу (ответчика), так как оно подозрительно; по свойству иска дается обеспечение, например, при *actio judicati, depensi* или при *judicium de moribus mulieris*; смотря по личности обеспечение дается, когда, например, предъявляется иск против того, который уже сделался несостоятельным или имущество которого взято кредиторами во владение или выставлено на публичную продажу или когда тяжба ведется с тем наследником, которого претор (по поводу долгов) нашел ненадежным.

103. Все суды основываются или на предписании гражданского права (законный суд) или на преторской власти.

104. Legitima sunt iudicia quae in urbe Roma uel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes ciues Romanos sub uno iudice accipiuntur; eaque e lege Iulia iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant. et hoc est quod uulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori.¹⁰⁴

105. Imperio uero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interueniente peregrini persona iudicis aut litigatoris; in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter ciues Romanos quam inter peregrinos accipiuntur: ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu ualent, quamdiu is qui ea praecepit, imperium habebit.¹⁰⁵

106. Et siquidem imperio continenti iudicio peractum fuerit, siue in rem siue in personam, siue ea formula quae in factum concepta est, siue ea quae in ius habet intentionem, postea nihilominus ipso iure de eadem re agi potest; et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae uel in iudicium deductae.¹⁰⁶⁻¹⁰⁷

107. Si uero legitimo iudicio in personam actum sit ea formula quae iuris ciuilibus habet intentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio superuacua est; si uero uel in rem uel in factum actum fuerit, ipso iure nihilominus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei iudicatae uel in iudicium deductae.

108. Alia causa fuit olim legis actionum: nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat; nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.¹⁰⁸

109. Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse; nam si uerbi gratia ex lege Aquilia uel Quinia uel Furia in prouinciis agatur, imperio

¹⁰⁴ intra-miliarium] Сравн. Liv. 3,20. Dio. 51,19. Becker, Rom.Alterth. II,2. p. 285. lego Iulia] Сравн. s 30. Gell. 14,2. Antea perpetua erant. Cic.Verr. I.10. s 30. Leg.Acil.repet. v. XXVII. anno et sex m.] Сравн. Tacit. A. 6.16. litem mori] Сравн. L. 18. s 4. D.de dolo m. (4,3). L. 32. D.de iudic. (5,1). L. 30. s 1. D.ad.I.Aqui. (9,2). L. 3. s 1. D.quae.in fraud. (42,8). L. 2. D.de div.temp. (44,3). L. 2. D.iudic.solui (46,7). L. 10. D.de stip.praet. (46,5). L. 8. D.ratam rem (46,8).

¹⁰⁵ recuperatoria] Сравн. Fest.ep.v.Reciperatio.Cic.Verr. 3,28. s 69. interuen.peregr.pers.] Сравн. Cic.pro Flacco. 21. s 50. Verr. II,2,13. quamdiu etc.] Сравн. L. 11. D.de iurisd. (2,1). L. 49. s 1. D.de iudic. (5,1).

¹⁰⁶⁻¹⁰⁷ Сравн. 3,181. 4,121.123. L. 1. C.si adv.rem iudic. (2,27). Cic.de orat. 1,37. s 168.

¹⁰⁸ Сравн. s 11.30. Or.pro domo. 29 - Terent.Phorm. 2,3. v. 56 seq. Donat.ad Adolph. 2,2. v. 24. Andr. 3,11. v. 8. Eunuch. 1,1. v. 9. Phorm. 1,4. v. 31. Serv.ad.Aen. 2,424. Quintil. I.O. 7,6. s 1.

104. Законные суды суть те, которые происходят в самом городе Рима или на пространстве тысячи шагов от Рима между римскими гражданами и при содействии одного судьи. Эти суды, по закону Юлия,¹⁷ определяющему общие положения юрисдикции, погашаются, если не были окончены в течение года и шести месяцев. Это и есть то, что обыкновенно говорят: "по Юлиеву закону спор прекращается по истечении года и шести месяцев".

105. На преторской власти основываются суды, состоящие из рекуператоров, и те, которые совершаются при содействии одного судьи, когда судья или одна из тяжущихся сторон принадлежат к peregrini. В таком же положении находятся все те суды, которые происходят в городской черте Рима как между римскими гражданами, так и между peregrini. Эти суды основываются на преторской власти, потому что они имеют силу до тех пор, пока сохранил свою власть тот, кто назначил эти суды.

106. Если в суде, основанном на преторской власти, совершается разбирательство дела по вещным или личным искам с помощью формулы преторского права или посредством формулы с обозначением интенции по гражданскому праву, то впоследствии, тем не менее, истец может возобновить тот же спор согласно с гражданским правом, и потому необходимы возражения для воспроизведения силы судебного решения или воспроизведения силы такого факта, что дело уже раз разбиралось в суде.

107. Если в законный суд предъявлен личный иск по формуле, интенция которой составлена по гражданскому праву, то вторично по самому смыслу закона нельзя вчинять иска по тому же делу; поэтому эксцепция излишня. Если же вчиняет иск вещный или иск по фактическим обстоятельствам, то впоследствии, тем не менее, ipso jure можно вчинять тот же иск, и поэтому необходима эксцепция уже состоявшегося судебного решения или дела, доведенного уже до момента litis contestationis.

108. Другое применялось при старой форме судопроизводства; именно раз о каком-либо предмете предъявлен был иск, то нельзя было вновь вчинять того же самого спора; и вообще употребление возражений в те времена было не такое, как теперь.

109. Впрочем, *judicium* может быть на основании закона - *ex lege*, но оно может не быть законным - *legitimum*; и наоборот, оно может быть не по закону - *non ex lege*, а будет законным - *legitimum*. Если, например, в провинциях предъявляется иск по закону Аквиллия, Овиния¹⁸ или Фурия, то суд будет основываться на преторской власти; то же самое бывает, если мы

¹⁷ Закон Августа 17 г. до н.э.

¹⁸ Закон плебейского трибуна Овиния о избрании сенаторов цензорами из всех сословий по куриям датируется 312 г. до н.э. (См. *Fest. Praeferiti senatores*, p. 290 L.).

continebitur iudicium; idemque iuris est et si Romae apud recuperatores agamus, uel apud unum iudicem interueniente peregrini persona; et ex diuerso si ex ea causa ex qua nobis edicto praetoris datur actio, Romae sub uno iudice inter omnes ciues Romanos accipiatur iudicium, legitimum est.¹⁰⁹

110. Quo loco admonendi sumus eas quidem actiones quae ex lege senatusue consultis proficiscuntur, perpetuo solere praetorem accommodare, eas uero quae ex propria ipsius iurisdictione pendent, plerumque intra annum dare.¹¹⁰⁻¹¹¹

111. Aliquando tamen *et perpetuo eas dat, uelut quibus* imitatur ius legitimum: quales sunt eae quas *dat bonorum possessoribus* ceterisque qui heredis loco sunt; *furti* quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius praetoris iurisdictione proficiscatur, perpetuo datur; et merito, cum *tantum* pro capitali poena pecuniaria constituta sit.

112. Contra non omnes actiones quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur, etiam in heredem aequae competunt aut dari solent: est enim certissima iuris regula, ex maleficio poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, uelut furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae: sed heredi *defuncti* uidelicet actoris huius modi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inueniatur actio.¹¹²

113. Aliquando tamen (*etiam*) ex contractu actio neque heredi neque in heredem competit: nam adstipulatoris heres non habet actionem, sed et sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur.¹¹³

114. Superest ut *dispiciamus*, si ante rem iudicatam is cum quo agitur, post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officio iudicis conueniat, utrum absoluere, an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuerit, ut damnari debeat: nostri praeceptores absoluere eum *debere* existimant, nec interesse cuius generis sit iudicium: et hoc est quod uulgo dicitur Sabino et Cassio placere omnia iudicia absolutoria esse. *diuersae autem scholae auctores* de bonae fidei *quidem* iudiciis idem sentiunt, quia in eiusmodi iudiciis liberum est officium iudicis. tantumdem et de *in rem* actionibus putant, quia *tum* quoque *formulae*

¹⁰⁹ ex I.Aquilia] Сравн. 4,37. 3,210 seq. 3,127. Furia] Сравн. 3,121. in prouinciis] Сравн. 3,121. De actione ex lege Furia Сравн. Huschke, Gaius p. 88.

¹¹⁰⁻¹¹¹ Сравн. пр. I.de perp.et temp act. (4,12) cum Theoph.

¹¹² = 1.1. I.lib.cum.Theoph. Сравн. L. 111. § 1. D.de reg.iur. (50,17).

¹¹³ Сравн. § 1. I.cit.supra 3,114.120.

предъявляем иск в Риме у рекуператоров¹⁹ или у одного судьи, когда кто-нибудь из тяжущихся принадлежит к peregrini. С другой стороны, если суд по эдикту претора происходил в Риме, состоял из одного судьи и все участвующие в нем принадлежали к числу римских граждан, то такой суд будет законным.

110. Здесь следует сказать, что претор все иски, проистекающие из закона или сенатского постановления, обыкновенно составляет навсегда, а иски, зависящие от его собственной юрисдикции даются обыкновенно на годичный срок.

111. Иногда же претор издает иски навсегда, как бы в подражание гражданскому праву; сюда относятся те иски, которые претор дает владельцам наследственного имущества и прочим лицам, заступающим место наследника. Иск *furtum manifestum*, хотя и находится в преторской юрисдикции, однако дается бессрочно; и это вполне правильно, так как вместо уголовного наказания назначен только денежный штраф.

112. Наоборот, не все иски, предоставленные законом или данные претором, вчиняемые против данного лица, могут быть предъявляемы против его наследников; есть ведь очень известное правило, по которому ни по закону, ни по предписанию претора, нельзя вчинять против наследника штрафного иска по причине преступления, как, например, иск о краже, об имуществах, отнятых насильем, об обидах, иск умышленного вреда. Но эти самые иски принадлежат наследнику умершего истца, которому не отказывают в них, исключая иска об обидах и иных подобных.

113. Иногда, впрочем, иск, хотя проистекающий из договора, не предоставляется ни наследнику, ни против наследника, а именно наследник адстипулятора не имеет права иска, но не отвечает тоже по иску и наследник спонсора и фидеипромиссора.

114. Нам остается еще сказать, какая обязанность судьи, ежели до решения дела ответчик удовлетворит истца после ответа на иск, - должен ли судья оправдать ответчика или скорее присудить на том основании, что при начале суда ответчик находился в опасности быть присужденным. Наши учителя думают, что судья должен его оправдать, не обращая внимания на род суда. В этом смысле прежде обыкновенно говорилось, что по мнению Сабина и Кассия все суды суть освобождающие. Основатели противоположной школы такого мнения об исках *bonae fidei*, так как в исках этого рода судье предоставляется свобода. Такую же свободу имеет судья и в вещных исках, так как и в этом случае словами формулы определяется

¹⁹ Рекуператорами назывались члены коллегии присяжных судей, составлявшей не менее трех человек. Использовалась эта коллегия в спорах, требующих ускоренного судебного разбирательства.

uerbis ipsum exprimitur, ut si reus rem restituat, absoluatur: scilicet si per petitoriam formulam agantur: quibus quidem ita quisque conuenitur, ut in intentione res, de quibus ambigitur petantur, et adiciantur illa verba condemnationis initio. interdum enim-----vv. 10.11.12.13-----sunt etiam in personam tales actiones, in quibus non permitfitur----- vv. 14-22-----

115. Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus.¹¹⁵

116. Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur: saepe enim accidit, ut quis iure ciuili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari. uelut *si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus, nec numerauerim; nam eam pecuniam a te peti posse certum est, dare enim te oportet, cum ex stipulatu tenearis; sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere; item si pactus fuero tecum, ne id quod mihi debeas, a te petam, nihilo minus id ipso iure te petere possum dare mihi oportere, quia obligatio pacto conuento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conuenti repelli.*¹¹⁶

117. In his quoque actionibus quae *non* in personam sunt, exceptiones locum habent: uelut si metu me coegeris aut dolo induxeris, ut tibi rem aliquam mancipio darem eamque rem a me petas, datur mihi exceptio per quam, si metus causa te fecisse uel dolo malo arguero, repelleris. item si fundum litigiosum sciens a non possidente emeris eumque a possidente petas, opponitur tibi exceptio per quam omnimodo summoueris.¹¹⁷

118. Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accomodat; quae omnes uel ex his quae legis uicem optinent, substantiam capiunt, uel ex iurisdictione praetoris proditae sunt.¹¹⁸

119. Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur, quam adfirmat is cum quo agitur: nam si uerbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit quam non numerauit, sic exceptio concipitur: *SI IN RE NIHIL DOLO MALO AVLI AGERII FACTVM SIT NEQVE FIAT;* item si dicatur contra pactionem pecunia peti, ita

¹¹⁵ = pr. l.de except. (4,13).

¹¹⁶ Сравн. пр. § 1-3. l.ib.infra § 119.

¹¹⁷ Сравн. § 4,1. l.ib.fundum litig.] Сравн. Fr.de i.fisci. 8. L. 1. § 2. D.quae res pign. (20,3). L. 1. § 5. L. 2. D.de litig. (44,6).

¹¹⁸ Сравн. § 7. l.ib.

только то, чтобы ответчик был освобожден, если возвратит вещь, конечно, когда иск предъявлен посредством петиторной формулы. Но это не подлежит сомнению, что вещи, о которых идет спор, требуются в интенции и слова кондемпнции должны быть поставлены в начале формулы ----- иногда же-----есть и такие личные иски, при которых не дозволяется-----

115. Вслед за этим мы рассмотрим вопрос о возражениях.

116. Возражения были установлены ради защиты ответчиков, ибо часто случается, что кто-либо ответствен по цивильному праву, однако несправедливо было бы осуждать его; итак, например, если бы ты обязал меня стипуляционным образом отсчитать тебе деньги будто займы, и я бы не отсчитал; не подлежит сомнению, что я могу от тебя потребовать эти деньги, ты должен их дать, так как ты обязан в силу стипуляции, но так как было бы несправедливо осудить тебя под этим предлогом, то ты должен защищаться возражением злого умысла. Равным образом, если я условлюсь с тобою, что не буду требовать от тебя уплаты того, что ты мне должен, то тем не менее по закону я имею право требовать от тебя возврата денег, так как обязательство не прекращается частным соглашением; но решено, что в случае требования, я устраниюсь в силу возражения последовавшего соглашения.

117. Возражения имеют место также в тех исках, которые не направляются на лицо. Если ты, например, страхом или злым умыслом склонил меня дать тебе манципационным образом какую-либо вещь в собственность и будешь ее о меня требовать, то мне дается возражение, посредством которого ты устранишься, если я докажу, что ты заставил меня согласиться под влиянием угроз или обмана. Точно так же, если ты купишь заведомо от невладельца имение, которое служит предметом судебного спора и будешь требовать его от владельца, то тебе противопоставляется возражение, посредством которого ты, во всяком случае, будешь устранен.

118. Одни возражения были помещены претором в его эдикте; другие же он составляет, расследовав дело. Все эти возражения берут свое основание из законов, или из других частей права, заменяющих законы, или созданы юрисдикцией претора.

119. Все возражения составляются в опровержение того, что утверждает истец. Если ответчик примерно скажет, что истец делает что-либо со злым умыслом, требуя, например, денег, которых не давал, то возражение формулируется следующим образом: "Если же в этом деле ничего не сделано со злым умыслом со стороны Авла Агерия и не делается". Равным образом, если бы говорили, что деньги требуются вопреки соглашению, то эксцепция получает примерно такой вид: "Если между Авлом

concipitur exceptio: SI INTER AVLVM AGERIVM ET NVMERIVM NEGIDIVM NON CONVENIT NE EA PECVNIA PETERETVR; et denique in ceteris causis similiter concipi solet: ideo scilicet quia omnis exceptio obicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, id est ne aliter iudex eum cum quo agitur condemnet, quam si nihil in ea re qua de agitur dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conuentum *de* non petenda pecunia factum fuerit.¹¹⁹

120. Dicuntur autem exceptiones aut peremptoriae aut dilatoriae.¹²⁰

121. Peremptoriae sunt quae perpetuo valent, nec euitari possunt, uelut quod metus causa, aut dolo malo, aut quod contra legem senatusue consultum factum est, aut quod res iudicata est uel in iudicium deducta est, item pacti conuenti quod factum est, ne omnino pecunia peteretur.¹²¹

122. Dilatoriae sunt exceptiones quae ad tempus valent, ueluti illius pacti conuenti quod factum est uerbi gratia, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore non habet locum exceptio. cui similis exceptio est litis diuiduae et rei residuae: nam si quis partem rei petierit et intra eiusdem praeturam reliquam partem petat, hac exceptione summouetur quae appellatur litis diuiduae: item si is qui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut apud alios iudices agantur, si intra eiusdem praeturam de his quas distulerit, agat, per hanc exceptionem quae appellatur rei residuae, summouetur.¹²²

123. Obseruandum est autem ei, cui dilatoria obicitur exceptio, ut differat actionem; alioquin si obiecta exceptione egerit, rem perdit; nec enim post illud tempus quo integra re (*eum*) euitare poterat, adhuc ei potestas agendi superest re in iudicium deducta et per exceptionem perempta.¹²³

124. Non solum autem ex tempore, sed etiam ex persona dilatoriae exceptiones intelleguntur, quales sunt cognitoriae, uelut si is qui per edictum cognitorem dare non potest, per cognitorem agat, uel *is, qui dandi*

¹¹⁹ Сравн. L. 22 pr. D.de except. (44,1). Cic.de inv. 2,20. Brisson.de form. 5,75 seq. Zeitsch.f.gesch. RW.XIII. p. 316.

¹²⁰ Сравн. § 8. I.de exc. (4,13).

¹²¹ Сравн. L. 3. D.de except. (44,1). § 8. I.cit.quod res iud.etc.] Сравн. § 106.3,180. ne omnino etc.] Сравн. § 119.126.

¹²² Сравн. L. 3. D.de exc. (44,4). § 10. I.eod. (4,15). litis diuiduae] Сравн. § 56. infra § 131. L. 38. D.de procurat. (3,3). L. 32. D.de evict. (21,2). L. 29 pr. L. 83. § 4. L. 86. D.de verb.ad. (45,1). rei residuae] Сравн. L. 10. C.de iudic. (3,1).

¹²³ Сравн. ad Herenn. 1,12. § 22. Cic.de inv. 2,19. § 57.58. § 10. I.cit.cum.Theoph.

Агрием и Нумерием Негидием не состоялось частного соглашения не требовать возврата этих денег". Одним словом, во всех прочих исках возражение составляется обыкновенно подобным же образом, конечно, потому, что всякая эксцепция есть отрицательное предложение ответчика, но вносится в ту формулу таким образом, чтобы сделать кондемпнацию условной, т.е. чтобы судья присудил ответчика к уплате в том только случае, когда в деле, о котором идет речь, ничто не было сделано посредством обмана со стороны истца, и чтобы судья присудил к уплате в том только случае, когда не произошло никакого частного соглашения о нетребовании денег.

120. Возражения называются или прекратительными (постоянными) или отлагательными (временными).

121. Прекратительные - это те, которые имеют силу навсегда и не могут быть избегнуты, когда, например, заключена сделка под влиянием психического принуждения, или посредством обмана, или когда действие противно закону или сенатскому постановлению, или когда судебный приговор уже решил данный вопрос, или дело было доведено до момента контестации иска, равным образом и тогда, когда состоялось частное соглашение не требовать вовсе удовлетворения.

122. Временные - это те возражения, которые имеют силу на определенный срок, например, до срока того соглашения, которое заключено, например, чтобы в течение пяти лет не требовать осуществления известного обязательства, ибо по истечении этого срока возражение теряет силу. Упомянутому возражению подобно (аналогично) возражение *litis dividuae* и *res residuae*. Если кто-нибудь требует судебным порядком с противника часть долга и в течение той же самой претуры требует иском порядком оставшуюся часть, то устраняется тем возражением, которое называется возражением о разделении тяжбы. Далее, если тот, кто имел с одним и тем же лицом много исков, начнет один из них, а другие отложит с тем, чтобы вчинять их у других судей, то если он в течение одной и той же претуры будет вчинять те иски, которые он отложил, то он устраняется в силу возражения об остальной вещи.

123. Кому противопоставляется отлагательное возражение, тот должен наблюдать за тем, чтобы отложить иск, в противном случае, если он вчинит иск, несмотря на возражение, то проигрывает тяжбу. Да и после того времени, по истечении которого, не вчиняя иска, он мог избежать возражения, он уже не имеет права жалобы, так как представил дело в суд и оно было оставлено без последствий в силу возражения.

124. Возражения бывают отлагательные, не только относительно времени но и относительно лиц, каковы возражения доверительные, если,

quidem cognitoris ius habeat, eum det cui non licet cognituram suscipere: nam si obiciatur exceptio cognitoria, si ipse talis erit, ut ei non liceat cognitorem dare, ipse agere potest; si uero cognitori non liceat cognituram suscipere, per alium cognitorem aut per semet ipsum liberam habet agendi potestatem, et tam hoc quam illo modo euitare (*potest*) exceptionem: quodsi dissimulaverit et per cognitorem egerit, rem perdit.¹²⁴

125. Sed peremptoria quidem exceptione si reus per errorem non fuerit usus, in integrum restituitur servandae exceptionis gratia: dilatoria uero si non fuerit usus, an in integrum restituatur, quaeritur.¹²⁵

126. Interdum euenit, ut exceptio, quae prima facie iusta uideatur, inique noceat actori: quod cum accidit, alia adiectione opus est adiuuandi actoris gratia: quae adiectio replicatio uocatur, quia per eam replicatur atque resoluitur uis exceptionis: nam si uerbi gratia pactus sim tecum, ne pecuniam, quam mihi debes, a te peterem, deinde postea in contrarium pacti sumus, id est ut petere mihi liceat, et, si agam tecum, excipias tu, ut ita demum mihi condemnerit, si non conuenerit, ne eam pecuniam peterem, nocet mihi exceptio pacti conuenti; namque nihilo minus hoc uerum manet, etiamsi postea in contrarium pacti sumus; sed quia iniquum est me excludi exceptione, replicatio mihi datur ex posteriore pacto hoc modo: SI NON POSTEA CONVENERIT VT MIHI EAM PECVNIAM PETERE LICERET.¹²⁶

126a. Item si argentarius pretium rei quae in auctione uenerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res quam emerit, tradita est; et est iusta exceptio: sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori (*res*) traderetur, quam si pretium soluerit, replicatione tali argentarius adiuuatur: AVT SI PRAEDICTVM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETVR, QVAM SI PRETIVM EMPTAE REI SOLVERIT.^{126a}

127. Interdum autem euenit, ut rursus replicatio quae prima facie iusta sit, inique reo noceat; quod cum accidit, (*alia*) adiectione opus est adiuuandi rei gratia, quae duplicatio uocatur.¹²⁷

¹²⁴ Сравн. s ult. l.de exc. (4,13). L. 2. s 4. L. 3 fin. D.eod. (44,1). Fr.Vat. 322. seq. Paul. 1,2. s 1-3. L. 19. s 2. D.de prob. (22,3). ad Herenn. 2,13. s 20. Quintil. I.O. 3,6. s 70,4,4. s 6. 7,1. s 19 seq.

¹²⁵ Сравн. s 53.57.123. L. 2. C.sent.resc.n. p. (7,50). L. 8.12.13. C.de exc. (8,36).

¹²⁶ = pr. l.de replic. (4,14).

^{126a} Сравн. L. 25. D.de act.empti (19,1). s 127-129. Cf. L. 2. s 3. D.de except. (4,14).

¹²⁷ = s 1. l.de replic. (4,14).

например, тот, кто в силу эдикта не имеет права назначать когнатора, вчиняет иск посредством когнатора, или если тот, кто имеет право, назначать когнатора, назначит когнитором лицо, которое не имеет права принять когнитур; итак, если представляется доверительное возражение, то истец может сам вчинять иск, если он не вправе назначить когнатора; а если заместитель не может на себя принять когнитур, то истец имеет полное право вести свою тяжбу или лично или назначить взамен себя другого когнатора и как в первом, так и в последнем случае он может избегнуть возражения; если истец оставит такое возражение без внимания и будет вести дело посредством когнатора, то он проиграет дело.

125. Но если ответчик не воспользуется по ошибке прекратительным возражением, то дело приводится в первоначальное положение ради сохранения возражения; если же он не воспользуется отлагательным возражением, то еще вопрос, восстанавливаются ли его прежние права.

126. Иногда случается, что возражение, которое с первого взгляда представляется справедливым, несправедливо вредит истцу; в этом случае нужно для помощи истцу другое средство, которое называется противовозражением, ибо оно отклоняет и уничтожает силу возражения. Если я, например, условился с тобою не требовать от тебя денег, которые ты мне должен, а потом мы условились в обратном, т.е., чтобы я мог их требовать, и если ты, в случае предъявления с моей стороны иска против тебя, представишь возражение, что ты тогда только подлежал бы осуждению, когда бы не было условлено, что я не буду требовать денег, то мне вредит эксцепция последующего соглашения и этот факт тем не менее остается справедливым, хотя мы впоследствии условливались в противном. Но так как устранить меня возражением было бы несправедливо, то мне предоставляется отвод твоего возражения на основании последующего соглашения в такой форме: "если впоследствии не состоялось соглашения в том, чтобы я мог требовать эти деньги".

126а. Точно так же, если банкир будет требовать цены вещи, проданной с публичного торга, то ему противопоставляется возражение, что покупатель будет присужден к уплате в том только случае, когда ему передана купленная вещь, и это правильная эксцепция. Но, если на публичных торгах наперед объявлено, чтобы вещь была передана покупателю не раньше уплаты цены, то банкир может предъявить следующую реплику: "или если наперед объявлено, чтобы вещь была передана покупателю не раньше, чем он уплатит цену купленной вещи".

127. В свою очередь, иногда случается, что противовозражение, которое с первого взгляда справедливо, неправильно вредит ответчику; в

128. Et si rursus ea prima facie iusta uideatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus ex (ea) adiectione opus est qua actor adiuuetur, quae dicitur triplicatio.¹²⁸

129. Quarum omnium adiectionum usum interdum etiam ulterius quam diximus uarietas negotiorum introduxit.¹²⁹

130. Videamus etiam de praescriptionibus quae receptae sunt pro actore.¹³⁰

131. Saepe enim ex una eademque obligatione aliquid iam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, uelut cum in singulos annos uel menses certam pecuniam stipulati fuerimus: nam finitis quibusdam annis aut mensibus huius quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intellegitur, praestatio uero adhuc nulla est; si ergo uelimus id quidem quod praestari oportet, petere et in iudicium deducere, futuram uero obligationis praestationem in integro relinquere, necesse est ut cum hac praescriptione agamus: EA RES AGATVR CVIVS REI DIES FVIT: alioquin si sine hac praescriptione egerimus, ea scilicet formula qua incertum petimus, cuius intentio his uerbis concepta est: QUIDQVID PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTERE, totam obligationem, id est etiam futuram in hoc iudicium deducimus, (set) et quae ante tempus obligationis permensum fit, nullo modo fieri potest; nec postea permissa reliqui petitio est.¹³¹

131a. Item si uerbi gratia ex empto agamus, ut nobis fundus mancipio detur, debemus hoc modo praescribere: EA RES AGATVR DE FVNDO MANCIPANDO, ut postea, si uelimus uacuam possessionem nobis tradi, eius tradendae causa ex stipulatu uel ex empto actio supersit; (nam si obli(ti) sic praescribere sumus, totius illius iuris obligatio illa incerta actione: QUIDQVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET, per intentionem consumitur, ut postea nobis agere uolentibus de uacua possessione tradenda nulla supersit actio.^{131a}

128 = § 2. l. ibid.

129 = § 3. l. ibid.

130 pro actore] Сравн. § 133.

131 Сравн. L. 76. § 1. L. 89.125. D.de verb.obl. (45,1). L. 23. D.de exc.rei iud. (44,2) Hushke, Gaius p. 179 seq. EA RES AG.] Сравн. Probi not E.R.A = ea res agatur. Cic.de orat. 1,37. § 168. Arnob. 7,31.

131a Сравн. L. 48. § 7. D.de aedil. ed. (21,1). Сравн. § 123.

этом случае, является необходимою, для оказания помощи делу, другая ссылка, которая называется дубликой.

128. И если в свою очередь с первого взгляда эта дублика показалась правильною, а затем по какой-либо причине стала бы вредить истцу, то опять необходимо, для помощи истцу, иное показание, которое называется трипликой.

129. Разнообразие дел ввело в употребление все эти ссылки и формулы еще в больших, чем мы сказали, размерах.

130. Теперь поговорим о дополнительной части формулы, называемой *praescriptio*, которая составлялась в пользу истца.

131. Часто на основании одного и того же обязательства следует исполнить что-либо теперь, а другое в будущем, например, если мы стипулировали о выплате определенной суммы денег по годам или по месяцам. По истечении нескольких лет или месяцев следует уплатить денежную сумму за истекшие сроки, между тем как за будущее время обязательство считается, конечно, заключенным, но уплата не подлежит еще востребованию. Если мы перед судом потребуем только того, что должно быть уплачено, будущие же платежи по обязательству оставим незатронутыми, то нам следует прибегнуть к следующей прескрипции: "пусть решается дело, для которого срок уже истекает". В противном случае, если мы предъявляем иск без этой прескрипции, а посредством формулы, которой предметом бывает неточно определенная сумма, и интенция которой составлена в следующих словах "все то, что Нумерий Негидий должен дать, сделать Авлу Агерию", то мы сделаем предметом искового притязания все обязательство, т.е. и будущее, но так как до срока нельзя осуществить всего обязательства, то и требование остального не допускается.

131a. Далее, если мы, например, предъявляем иск на основании купли и требуем, чтобы недвижимое имущество было нам дано в *mancipium*, то мы должны прибегнуть к такой прескрипции: "пусть будет возбуждено дело о том, что данное недвижимое имение должно быть передано в *mancipium*", а потому, что в случае, если мы желаем, чтобы имение было передано в наше исключительное владение, за нами остается право иска *ex stipulatu* или *ex empto* по поводу передачи имения. Ибо, если мы позабыли прибавить такую прескрипцию, обязательство по всему этому праву погашается интенцией следующей неопределенной формулы: "Все, что по поводу этого дела Нумерий Негидий должен дать, сделать Авлу Агерию"; и таким образом не остается тогда никакого иска, на основании которого мы могли бы потребовать передачи имения в беспрепятственное владение.

132. Praescriptiones sic appellatas esse ab eo quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est.

133. Sed his quidem temporibus, sicut supra quoque diximus, omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur: olim autem quaedam et pro reo opponebantur, qualis illa erat praescriptio: EA RES AGATVR, SI EA RE PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT, quae nunc in speciem exceptionis deducta est, et locum habet, cum petitor hereditatis alio genere iudicii praeiudicium hereditati faciat, uelut cum singulas *res* petat; est enim iniquum per unius forte

133

134. ... *in intentione* formulae de iure quaeritur, id est, cui dari oporteat; et sane domino dari oportet quod seruus stipulatur; at in praescriptione de facto quaeritur, quod secundum naturalem significationem uerum esse debet.¹³⁴⁻¹³⁵

135. Quaecumque autem diximus de seruis, eadem de ceteris quoque personis quae nostro iuri subiectae sunt, dicta intellegemus.

136. Item admonendi sumus, si cum ipso agamus qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis hoc modo: IVDEX ESTO. QVOD AVLVS AGERIVS DE NVMERIO NEGIDIO INCERTVM STIPVLATVS EST MODO CVIVS REI DIES FVIT, QVIDQVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET et reliqua.¹³⁶⁻¹³⁷

137. At si cum sponsore aut fideiussore agatur, praescribi solet in persona quidem sponsoris hoc modo: EA RES AGATVR, QVOD AVLVS AGERIVS DE LVCIO TITIO INCERTVM STIPVLATVS EST, QVO NOMINE NVMERIVS NEGIDIVS SPONSOR EST, CVIVS REI DIES FVIT; in persona uero fideiussoris: EA RES AGATVR, QVOD NVMERIVS NEGIDIVS PRO LVCIO TITIO INCERTVM FIDE SVA ESSE IVSSIT, CVIVS REI DIES FVIT; deinde formula subicitur.

138. Superest ut de interdictis dispiciamus.¹³⁸

139. Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controuersiis *interponit*. quod tum maxime

¹³³ Сравн. L. 1. § 1. D.fam.erc. (10,2). L. 13.16.18. D.de exc. (44,1). L. 25. § 17. D.de her.pet. (5,3). L. 12 pr.C.eod. (2,31). Cic.de inv. 2,20. § 59.60. L. 7. § 1. D.de iniur. (47,10). L. 1. D.vi bon.rapt. (47,8) supra § 130.

¹³⁴⁻¹³⁵ Сравн. § 2. I.de stip.serv. (3,17). L. 76 pr. L. 141 pr. D.de verb.obl. (45,1). L. 44 pr. D.de cond.et dem. (35,1).

¹³⁶⁻¹³⁷ Сравн. Huschke, Gaius. p.77 seq.

¹³⁸ = pr. I.de interd. (4,15).

132. Более чем очевидно, что прескрипциями они названы потому, что помещаются в начале формулы перед *intentio*.

133. Но в настоящее, по крайней мере, время, как мы и выше сказали, все прескрипции исходят от истца; некогда, однако, некоторые составлялись и в пользу ответчика; такова была следующая прескрипция: "пусть это дело будет предметом судебного разбирательства (*in iudicio*), если только оно не будет предварительным решением о наследстве". Эта прескрипция считается сегодня видом возражения и употребляется в том случае, когда помогающийся наследства требует посредством иска другого рода (*specialis in rem actio*) предварительного разрешения отдельного вопроса по делу наследства, например, когда он ищет отдельные вещи; ведь на самом деле несправедливо из иска об одном отдельном вопросе (делать заключения обо всем наследстве)-----

134. В интенции формулы идет речь о праве, т.е. кому оно должно быть дано; очевидно, следует дать господину то, что стипулировал раб; но в прескрипции идет речь о факте, который должен быть действительным по своему точному смыслу.

135. Все, что мы сказали о рабах, относится и к прочим лицам, которые подчинены нашей власти.

136. Далее, мы должны заметить, что если мы предъявляем иск против того, кто обещал нечто неопределенное, то формула должна быть нами составлена так, чтобы вместо демонстрации помещалась в формуле следующая прескрипция: "Так как Авл Агерий стипулировал от Нумерия Негидия неопределенную сумму, то (ты, судья, присуди), насколько для платежа истек срок, все то, что по этому делу Нумерий Негидий должен дать, сделать Авлу Агерию" и проч.

137. Но, если тяжба ведется со спонсором или фидеюссором, то прескрипция спонсора составляется таким образом. "Предметом иска пусть будет эта вещь. Так как Авл Агерий стипулировал неопределенную сумму от Луция Тиция, спонсором которого состоит Нумерий Негидий, (то осуди), насколько для платежа истек срок"; относительно же фидеюссора составляется такое прибавление: "Пусть предметом иска будет эта вещь. Так как Нумерий Негидий поручился относительно неопределенной суммы честным словом за Луция Тиция (то осуди), насколько для платежа истек срок". Затем прибавляется формула.

138. Остается рассмотреть интердикты.

139. В известных случаях претор или проконсул употребляют свою власть для прекращения споров. Это бывает преимущественно тогда, когда спор идет между сторонами о владении и как бы владении; вообще претор приказывает или запрещает что-либо. Торжественные же формулы

facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet: formulae autem et uerborum conceptiones quibus in ea re utitur, interdicta aut decreta uel *interdicta (proprie dicta)* uocantur.¹³⁹

140. Vocantur autem decreta, cum fieri aliquid iubet, uelut cum praecipit, ut aliquid exhibeatur aut restituatur: interdicta uero, cum prohibet fieri, uelut cum praecipit, ne sine uitio possidenti uis fiat, neue in loco sacro aliquid fiat: unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria uocantur.¹⁴⁰

141. Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim *peractum* est negotium, sed ad iudicem recuperatoresue *itur* et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid aduersus praetoris edictum factum sit, uel an factum non sit, quod is fieri iusserit. et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena, uelut cum per sponsionem agitur, sine poena, ueluti *cum arbiter* petitur. et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet; ex restitutoriis uero uel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur quae arbitraria uocatur.¹⁴¹

142. Principalis igitur diuisio in eo est, quod aut prohibitoria sunt interdicta aut restitutoria aut exhibitoria.¹⁴²

143. Sequens in eo est diuisio, quod uel adipiscendae possessionis causa comparata sunt uel retinendae uel recipiendae.¹⁴³

144. Adipiscendae possessionis causa interdictum accomodatur bonorum possessori, cuius principium est QVORVM BONORVM; *quisque* uis et potestas haec est, ut quod quisque ex his bonis quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est, restituatur. pro herede autem possidere uidetur tam is qui heres est, quam is qui putat se heredem esse; pro possessore *is* possidet qui sine causa aliquam rem hereditariam uel etiam totam hereditatem sciens ad se non pertinere possidet. ideo autem adipiscendae possessionis uocatur *interdictum*, quia ei tantum utile est qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei id *interdictum* utile esse.¹⁴⁴

145. Bonorum quoque emptori similiter proponitur interdictum quod quidam possessorium uocant.¹⁴⁵

¹³⁹ Сравн. пр. § 1. I. ib. L. 2. § 5. D. ne quid in loco p. (43,8).

¹⁴⁰ Сравн. § 1. I. cit. ne sine uitio] Сравн. § 148 seq. neue in loco s.] Сравн. tit. D. ne quid in loco s. f. (43,6).

¹⁴¹ Сравн. § 161 seq. Ulp. Inst. fr. 1, 1, 2. Quintil. I. O. 2, 1- § 5, 7, 5. § 3, 12, 10. § 70.

¹⁴² conf. Inst. 4, 3, 1.

¹⁴³ conf. Inst. 4, 15, 2.

¹⁴⁴ fere = Inst. 4, 15, 3.

¹⁴⁵ Сравн. 3, 80.

приказания, которыми он пользуется в этом случае, называются интердиктами или декретами или интердиктами в тесном смысле.

140. Декретами они называются тогда, когда претор приказывает кому-либо сделать что-нибудь, например, выдать захваченную вещь; интердиктами тогда, когда приказывает воздерживаться от каких-нибудь действий, например, когда запрещает делать насилие владеющему правильно и не осквернять священного места; отсюда все интердикты суть восстановительные, или предъявительные, или запретительные.

141. Однако когда претор приказал что-либо сделать или запретил, то этим дело тотчас еще не окончено; стороны отправлялись к судье или к рекуператорам и здесь после представления формул, проверяли, сделано ли что против эдикта претора или не сделано того, что он приказал сделать. Дело ведется то с пеней, то без пени; с пеней, например, когда ведется тяжба посредством спонсии; без пени тогда, когда, например, требуют третьейского судьи. При запретительных интердиктах судебное разбирательство всегда ведется посредством спонсии; при восстановительных (интердиктах) - то посредством спонсии, то посредством формулы, которая называется *arbitraria*.

142. Главное деление интердиктов то, что они бывают или запретительными, или восстановительными, или предъявительными.

143. Следующее деление интердиктов основано на том, что некоторые из них установлены или ради получения владения, или ради удержания, или восстановления.

144. Для получения владения предоставляется владельцу наследственного имущества интердикт, который начинается словами *quogum bonogum*. Действие и сила его состоят в следующем: если кто владеет в качестве наследника или владельца тем имуществом, которое претор дал в обладание другому, или если кто посредством обмана завладел этим имуществом, то он обязан возвратить таковое тому, кому владение дано претором. В качестве наследника, по-видимому, владеет как тот, кто является наследником, так и тот, кто считает себя наследником. В качестве наследника - тот, кто владеет без основания какой-либо наследственной вещью или даже целым наследством, зная, что это ему не принадлежит. Интердиктом для получения владения он называется потому, что он полезен только тому, кто теперь впервые добивается получить владение вещью. Следовательно, кто, получив владение, потерял таковое, тому этот интердикт перестает быть полезным.

145. Также в пользу покупателя имущества устанавливается интердикт, который иногда называют *поссессорным*.

146. Item ei qui publice bona emerit, eiusdem condicionis interdictum proponitur quod appellatur sectorium, quod sectores uocantur qui publice bona mercantur.¹⁴⁶

147. Interdictum quoque quod appellatur Saluianum, adipiscendae possessionis (*causa*) comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni quas *is (pro)* mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.¹⁴⁷

148. Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controuersia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat: cuius rei gratia comparata sunt VTI POSSIDETIS et VTRVBI.¹⁴⁸⁻¹⁴⁹

149. Et quidem VTI POSSIDETIS interdictum de fundi uel aedium possessione redditur, VTRVBI uero de rerum mobilium possessione.

150. Et siquidem de fundo uel aedibus interdicitur, eum potioem esse praetor iubet, qui eo tempore quo interdictum redditur, nec ui nec clam nec precario ab aduersario possideat; si uero de re mobili, eum potioem esse iubet, qui maiore parte eius anni nec ui nec clam nec precario ab aduersario possederit; idque satis ipsis uerbis interdictorum significatur.

151. Sed in VTRUBI interdicto non solum sua cuique possessio prodest, sed etiam alterius quam iustum est ei accedere, uelut eius cui heres extiterit, eiusque a quo emerit uel ex donatione aut dotis nomine acceperit. itaque si nostrae possessioni iuncta alterius iusta possessio exsuperat aduersarii possessionem, nos eo interdicto uincimus: nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest: nam ei quod nullum est, nihil accedere potest: sed et si uitiosam habeat possessionem, id est aut ui aut clam aut precario ab aduersario adquisitam, non datur accessio; nam ei (*possessio*) sua nihil prodest.¹⁵¹

152. Annus autem retrorsus numeratur: itaque si tu uerbi gratia VIII mensibus possederis prioribus, et ego VII posterioribus, ego potior ero,

¹⁴⁶ Сравн. 3,80. Cic.pro Rosc.Am. 36. § 103. Phil. 2,26.29. Schol.Cic.Verr. II.1,20. § 23.52. § 61.

¹⁴⁷ = § 3. I.h.,t. (4,15).

¹⁴⁸⁻¹⁴⁹ = § 4. I.ib. Сравн. supra § 91. Paul. 5,6. § 1. Fest.ep.v.Possessio. p. 232. L. 1 pr. §3. D. uti possid. (43,17). L.1 pr. D.utrubi (43,41). infra 4,160.

¹⁵¹ Сравн. L. 13. § 12.13. D.de acq.v.am.poss. (41,2). L. 14-16. D.de div.temp.pr. (44,3).

146. Точно так же интердикт такого же свойства дается приобретателю имущества с публичного торга; этот интердикт называется *sectorium*, потому что *sectores* называются те, которые покупают имущества с публичного торга.

147. Интердикт, называемый Сальвианским, установлен также ради приобретения владения; им пользуется *dominus* относительно инвентаря арендатора, который дал его в залог хозяину сельского имущества для обеспечения договорной наемной платы.

148. Для удержания владения дается обыкновенно интердикт тогда, когда обе стороны спорят о *proprietas* какой-либо вещи и когда предварительно разбирается вопрос, который из тяжущихся должен владеть вещью и который должен доказывать свои права. На этот случай установлены интердикты *uti possideris* и *utrubi*.

149. Интердикт *uti possidetis* охранял владение недвижимостями (землею или зданиями), интердикт же *utrubi* - владение движимости вещами.

150. Когда дается интердикт по поводу земли или зданий, то по приказу претора одерживает верх тот, кто владел во время интердикта, если только он ни силою, ни тайно, ни прекарным образом не получал владения от противника; а напротив, при интердикте о движимой вещи, тот одерживает верх, кто владел ею в течение большей половины последнего года и то ни насильно, ни тайно, ни прекарным образом. Это проистекает из самых слов интердиктов.

151. Но в интердикте *utrubi* каждому приносит пользу не только его собственное владение, но также и владение другого, которое по справедливости присоединяется к его владению, например, владение того лица, которому наследуешь, и того, от кого покупаешь вещь или получаешь ее в виде дарения или приданого. Итак, если законное владение другого, соединенное с нашим владением, превышает владение противника, то этим интердиктом мы одерживаем верх. Лицо, не имеющее никакого собственного владения, не пользуется и не может пользоваться зачетом времени владения своего предшественника; ничто, ведь, не может присоединяться к тому, что само по себе не составляет ничего; но даже, если кто имеет прочное владение, т.е. приобретенное от противника или насильственно, или тайно; или прекарным образом, то подобный зачет времени владения не имеет места, так как этому лицу собственное владение не приносит никакой решительно пользы.

152. Год же исчисляется назад; если ты, например, провладел в течение первых восьми месяцев, а я в течение последних семи, то я одерживаю верх, так как владение в течение первых трех месяцев по этому

quod trium priorum mensium possessio nihil tibi in hoc interdicto prodest, quia alterius anni possessio est.¹⁵²

153. Possidere autem uidemur non solum si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit, licet *is* nostro iuri subiectus non sit, qualis est colonus et unquilius; per eos quoque, apud quos deposuerimus, aut quibus commodauerimus, aut quibus gratuitam habitationem praestiterimus aut quibus (*usumfructum uel usum con*)stituerimus, ipsi possidere uidemur. et hoc est quod uulgo dicitur retineri possessionem posse per quemlibet, qui nostro nomine sit in possessione. quin etiam plerique putant animo quoque *retineri* possessionem, (*ut scilicet, quamuis neque ipsi simus in possessione*) neque nostro nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo sed postea reuersuri inde discesserimus, retinere possessionem uideamur. adipisci uero possessionem per quos possimus, secundo commentario rettulimus; nec ulla dubitatio est quin animo solo possessionem adipisci non possimus.¹⁵³

154. Reciperandae possessionis causa solet interdictum dari, si quis ex possessione ui deiectus sit: nam ei proponitur interdictum cuius principium est VNDE TU ILLVM VI DEIECISTI, per quod *is* qui deiecit, cogitur ei restituere rei possessionem, si modo *is* qui deiectus est, nec ui nec clam nec precario (*ab eo*) possideret: namque eum qui a me ui aut clam aut precario possidet, inpune deicio.¹⁵⁴

155. Interdum tamen etsi eum ui deiecerim qui a me ui aut clam aut precario possideret, cogor ei restituere possessionem, uelut si armis eum ui deiecerim: nam propter atrocitatem delicti in tantum *ratio facti habetur*, ut omni modo debeam ei restituere possessionem. armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intellegemus, sed et fustes et lapides.¹⁵⁵

156. Tertia diuisio interdictorum in hoc est, quod aut simplicia sunt aut duplicia.¹⁵⁶⁻¹⁵⁹

157. Simplicia *sunt* in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria: namque actor est qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus *is* est a quo desideratur ut exhibeat aut restituat.

158. Prohibitoriorum autem interdictorum alia duplicia, alia simplicia sunt.

¹⁵² Сравн. Theoph.4, 15. §4. Paul.5, 6. §1. Fr. Vat. 311. L. 156. D. de verb. signif. (50, 16).

¹⁵³ Сравн. § 5. I. de interd. (4,15). Сравн. Paul. 5,2. § 1. adipisci uero] Сравн. 2,89 seq.

¹⁵⁴ Сравн. § 6. I. ib. L. 1. pr. D. de vi (43,16). Cic. pro Caec. 13,31.32. pro Tull. 29.44 seq. ad famil. 7,13. de orat. 1,10. § 41. Paul. 5,6. § 3-8.

¹⁵⁵ Сравн. Cic. pro Caec. 8.12 seq. 31 seq. pro Tull. 36.44. L. 3. § 2-12. L. 14. D. de vi (43,16).

¹⁵⁶⁻¹⁵⁹ = § 7. I. h. t. (4,15). Сравн. L. 2 pr. D. eod. (43,1). in loco sacro] Сравн. § 140. in flum. publ.] Сравн. L. 1 pr. D. ne quid in flum. (43,13).

интердикту для тебя бесполезно, потому что это трехмесячное владение имело место в течение предыдущего года.

153. Мы владеем, по-видимому, не только если сами владеем, но также если кто владеет от нашего имени, хотя бы он не был нам подвластен, каковы арендатор и наемщик городской недвижимости; равным образом, мы, по-видимому, владеем через тех, кому мы отдали вещь на сохранение или кому мы ссудили вещь безвозмездно, или предоставили бесплатное пожизненное пользование жилищем, узуфрукт, или только пользование; это и называется, как говорят обыкновенно, мочь удерживать владение через всякого владеющего от нашего имени. Даже по мнению большинства юристов мы можем удерживать владение одним намерением или желанием (владеть для себя), т.е. хотя мы сами не владеем и никто другой от нашего имени, но мы, по-видимому, удерживаем владение тогда, когда уходим от него без намерения оставить это владение, а с целью вернуться к нему. О том, через кого мы можем приобрести владение, сказано во второй книге и нет никакого сомнения в том, что мы не можем одним намерением приобретать владение.

154. Для восстановления нарушенного владения обыкновенно дается интердикт в том случае, когда кто насильственно потерял владение; такому предоставляется интердикт, начальные слова которого: "unde tu illum vi dejecisti" - "откуда ты его насильственно изгнал". Этим интердиктом изгнавший принуждается возвратить владение вытесненному из своего участка, если только последний не владел недвижимым имуществом изгнавшего ни насильственно, ни тайно, ни прекарным образом; однако того, кто владел своим имуществом насильственно, тайно или прекарным образом, я безнаказанно могу лишать владения.

155. Иногда, однако, хотя бы я изгнал насильно того, кто владеет моим имуществом насильно, или тайно, или прекарным образом, то я должен ему возвратить владение, если я, например, изгнал его насильно оружием. Вследствие жестокости проступка я во всяком случае должен возвратить ему владение. Под именем оружия мы понимаем не только щиты, мечи, шлемы, но и палки и камни.

156. Третье деление интердиктов - то, что они или простые или двойные.

157. Простые будут те, в которых одна из сторон истец, другая - ответчик, каковы все восстановительные или предъявительные интердикты. В самом деле истец тот, кто требует выдачи или восстановления; ответчик - тот, от которого требуется выдача или восстановление.

158. Из запретительных интердиктов одни двойные, другие простые.

159. Simplicia sunt uelut quibus prohibet praetor in loco sacro aut in flumine publico ripae eius aliquid facere reum: nam actor est qui desiderat ne quid fiat, reus is qui aliquid facere conatur.

160. Duplicia sunt uelut VTI POSSIDETIS interdictum et VTRVBI: ideo autem duplicia uocantur, quod possessionis causa *par* utriusque litigatoris in his condicio est, nec quisquam praecipue reus uel actor intellegitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet; quippe praetor pari sermone cum utroque loquitur: nam summa conceptio eorum interdictorum haec est: VTI NVNC POSSIDETIS, QVOMINVS ITA POSSEDEATIS, VIM FIERI VETO; item alterius; VTRVBI HIC HOMO DE QVO AGITVR APVD QVEM MAIORE PARTE HVIVS ANNI FVIT, QVOMINVS IS EVM DVCAT, VIM FIERI VETO.¹⁶⁰

161. Expositis generibus interdictorum sequitur, ut de ordine et de exitu eorum dispiciamus; et incipiamus a simplicibus.¹⁶¹

162. (Si) igitur restitutorium uel exhibitorium interdictum redditur, uelut ut restituatur ei possessio qui ui deiectus est, aut exhibeatur libertus cui patronus operas indicere uellet, modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo.¹⁶²

163. Namque si arbitrum postulauerit is cum quo agitur, accipit formulam quae appellatur *arbitraria*, et iudicis arbitrio si quid restitui uel exhiberi debeat, id sine periculo exhibet aut restituit, et ita absoluitur; quodsi nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur. sed et actor sine poena experitur cum eo *quem* neque exhibere neque restituere quicquam oportet, praeterquam si calumniae iudicium ei oppositum fuerit decimae partis: quamquam Proculo placuit denegandum calumniae iudicium ei qui arbitrum postulauerit, quasi hoc ipso confessus uideatur restituere se uel exhibere *debere*. sed alio iure utimur, et recte; *potius* enim *ut* modestiore uia litiget, arbitrum quisque petit quam quia confitetur.¹⁶³

164. *Ceterum* obseruare debet is qui uult arbitrum petere, ut statim petat, antequam ex iure exeat, id est antequam a praetore *discedat*; sero enim petentibus non indulgetur.

¹⁶⁰ = § 7. cit. supra § 149. ibiq. cit.

¹⁶¹ СРАВН. § 8. I. ib. Frontin. de contr. agr. p. 16. 51. ed. Lachm.

¹⁶² СРАВН. § 141. 157. exhib. lib.] СРАВН. L. 2. § 1. D. de interd. (43,1). L. 13. § 2. D. de oper. lib. (38,1).

¹⁶³ СРАВН. Ulp. Inst. 1,2. quanti ea res est] СРАВН. L. 5. D. de interd. (43,1). L. 2 § 2. D. quod leg. (43,3). L. 3. § 11. D. de tab. exh. (43,5). L. 2. § 44. D. ne quid in loco p. (43,8). L. 1. § 41. L. 6. 15. D. de vi (43,16). L. 15. § 7-12. L. 22. § 2. D. quod vi (43,24). L. 8. § 4. D. de precar. (43,26). L. 68. D. de rei vind. (6,1). cal. iudicium] СРАВН. § 175. 181. Huschke, Gaius. p. 201 seq.

159. Простые, например, когда претор запрещает ответчику что-либо делать в священном месте, в публичной реке, на берегу ее; истцом является тот, кто требует, чтобы не делали чего, ответчиком же тот, кто предпринимает какое-либо действие.

160. Двойными будут, например, интердикты *uti possidetis* и *utrubi*. Они называются двойными потому, что относительно владения положение обоих тяжущихся в этих интердиктах представляется одинаковым; никто из них не считается по преимуществу истцом или ответчиком, но оба равно являются в роли истца и ответчика, так как и претор относительно обоих употребляет одни и те же выражения. Главная редакция этих интердиктов следующая: "Я запрещаю насилие, чтобы вы владели так же, как вы теперь владеете". Формула другого интердикта такая: "Запрещаю всякое насилие и требую, чтобы этот раб, о котором идет спор, остался у того, у кого он пробыл большую часть этого года".

161. После изложения родов интердиктов следует теперь говорить о судопроизводстве по ним и исходе их. Начнем с простых.

162. Итак, если дается восстановительный или предъявительный интердикт, например, для того, чтобы возвратить владение тому, кто насильственно вытеснен из него или для того, чтобы назначить работы, то разбирательство дела кончается или с установлением штрафной суммы для ответчика, или без штрафа.

163. Если ответчик потребует посреднического разбирательства, то он получает формулу, называемую *arbitraria*. Если в силу решения судьи должно что-либо выдать или возвратить, то ответчик выдает или возвращает это без штрафной суммы и таким образом освобождается; поэтому, если ответчик не выдает и не возвращает данной вещи, то он присуждается к уплате стоимости вещи; точно так же истец предъявляет иск без штрафной суммы против того, кто не должен ни выдать, ни возвратить чего-нибудь, за исключением того случая, когда против истца вчиняет ответчик иск по поводу ложного обвинения с целью наложения штрафа, который равнялся десятой части спорной суммы. Хотя, по мнению Прокула, следует отказать в иске о ложном обвинении тому, кто требовал посреднического разбирательства, так как он этим самым признает себя обязанным возвратить или выдать что-нибудь, но мы, однако же, пользуемся другим правом, и это правильнее; всякий требует третейского разбирательства скорее потому, чтобы вести дело с меньшими расходами, чем чтобы сознаться.

164. Впрочем, требующий посредника, должен наблюдать за тем, чтобы пригласить его немедленно после получения интердикта, т.е. до выхода от претора; тем, которые поздно заявляют свое требование, не разрешают.

165. *Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur. nam actor prouocat aduersarium sponcione, (quod) contra edictum praetoris non exhibuerit aut non restituerit; ille autem aduersus sponcionem aduersarii restipulatur. deinde actor quidem sponcionis formulam edit aduersario, ille huic inuicem restipulationis. sed actor sponcionis *formulae subicit* et aliud iudicium de re restituenda uel exhibenda, ut si sponcione uicerit, nisi ei res exhibeatur aut restituatur, aduersarius quanti ea res sit condemnetur* -----

165

166. -- -- -- *fructus licitando, is tantisper in possessione constituitur, si modo aduersario suo fructuaria stipulatione cauerit, cuius uis et potestas haec est, ut si contra eum de *possessione pronuntiatum fuerit, eam summam aduersario soluat. haec autem licendi contentio fructus licitatio uocatur, scilicet quia neuter eorum, qui licentur ipsam rem, sed tantisper possidendi et fruendi re acquirit facultatem. postea alter alterum sponcione prouocat, quod aduersus edictum praetoris possidenti sibi uis facta sit, et inuicem ambo restipulantur aduersus sponcionem: uel stipulationibus iunctis duabus una inter eos sponsio itemque restipulatio una alterius aduersus eam fit, quod et commodius ideoque magis in usu est.*¹⁶⁶*

166a. *Deinde ab utroque editis formulis omnium sponcionum et restipulationum, quas fieri placuit, iudex apud quem de ea re agitur, illud scilicet requirit (quod) praetor interdicto complexus est, id est uter eorum eum fundum easue aedes per id tempus quo interdictum redditur, nec ui nec clam nec precario possederit. cum iudex id explorauerit, et forte secundum me iudicatum sit, aduersarium mihi et sponcionis et restipulationis summas quas cum eo teci, condemnat, et conuenienter me sponcionis et restipulationis, quae mecum factae sunt, absoluit; et hoc amplius si apud aduersarium meum possessio est, quia is fructus*

¹⁶⁵ Сравн. § 141. Cic.pro Caec. 8.31.32; pro Tull. 53.30. ad div. 7,21. Quintil. I.O. 7,5. § 3. Lex Rubr. c. 22.

¹⁶⁶ fruct.stipul.] Сравн. L. 4. § 2. D.de verb.obl. 45,1). cauerit] Сравн. § 166. sponcione etc.] Сравн. Cic.pro Caec. 16. § 45.

165. Итак, если он не потребовал посредника, но молча пропустил срок, когда мог пользоваться правом, то дело ведется до окончания *sum periculo*, ибо истец вызывает противника словами спонсии: "если он, вопреки эдикту претора, не выдает или не возвращает спорного предмета" тот же, в свою очередь, требует посредством стипуляции со стороны противника обещания уплатить известную сумму (в случае проигрыша); затем истец предлагал противнику исковую формулу *sponsionis*, а тот формулу рестипуляции (взаимного обещания); но истец прибавляет к формуле спонсии еще и другой иск о возврате или выдаче вещи для того, чтобы ответчика, если тяжба *per sponsionem* разрешается в пользу истца, принудить к уплате стоимости спорного предмета, на тот случай, если обжалованная сторона не хочет выдать или возвратить вещи.

166. ----- (по получении интердикта, назначалась для спорящих сторон) *fructus licitatio*, и та из сторон, которая предлагала (на аукционе) большую сумму, получала вещь во временное владение, если она только для обеспечения противника представила *frucuarium stipulationem*, сила и значение которой заключается в том, что если временный владелец впоследствии проигрывает дело о владении, он должен будет уплатить предложенную сумму противнику. Этот спор о промежуточном владении вещью с плодами называется *fructus licitatio* потому, что никакая из спорящих сторон, участвующих в аукционе, не требует самой вещи, но только права временного владения и пользования плодами. Затем одна сторона вызывает другую к спонсии посредством формулы: "так как вопреки эдикту претора употреблено насилие против владеющего" и в свою очередь каждая сторона представляет своему противнику рестипуляцию на его (противника) спонсию (т.е. обещание уплатить известную сумму в случае проигрыша), или если две стипуляции соединяются, то между сторонами имеет место только одна спонсия и одна против спонсии рестипуляция, что гораздо удобнее и потому чаще применяется на практике.

166a Затем, когда обе тяжущиеся стороны получали от претора формулы всех спонсий и рестипуляций, которые следовало совершить, судья, разбирающий исковое дело, исследует, разумеется, прежде всего то, что определил в интердикте претор, а именно, кто из тяжущихся владел недвижимым имуществом или зданием в течение того времени, на которое издан интердикт, - владел не насильственно, не тайно, не прекарным образом. Когда судья, по исследовании этого вопроса, решает дело в мою пользу, то он присуждает противника к уплате мне условленных сумм спонсии и рестипуляции и, согласно сему, освобождает меня от платежа установленных сумм спонсии и рестипуляции; и кроме того противник

licitatione uicit, nisi restituat mihi possessionem, Cascelliano siue secutorio iudicio condemnatur.^{166a}

167. Ergo is qui fructus licitatione uicit, si non probat ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine soluere et praeterea possessionem restituere iubetur. et hoc amplius fructus quos *interea* percepit, reddit; summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed poenae nomine soluitur, quod quis *alienam* possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nancisci conatus est.

168. Ille autem qui fructus licitatione uictus est, si non probauerit ad se pertinere possessionem, tantum sponsionis et restipulationis summam poenae nomine debet.

169. Admonendi tamen sumus liberum esse ei qui fructus licitatione uictus erit, ommissa fructuaria stipulatione, sicut Cascelliano siue secutorio iudicio de *possessione* recipienda experitur, ita *similiter* de fructus licitatione agere. in quam rem proprium iudicium comparatum est quod appellatur fructuarium, quo nomine actor iudicatum solui satis accipit dicitur autem et hoc iudicium secutorium, quod sequitur sponsionis uictoriam; sed non aequae Cascellianum uocatur.¹⁶⁹

170. Sed quia nonnulli interdicto reddito cetera ex interdicto facere nolebant, atque ob id non poterat res expediri, praetor in eam rem prospexit et comparauit interdicta quae secundaria appellamus, quod secundo loco redduntur. quorum *uis et potestas haec est, ut qui cetera ex interdicto non faciat, uelut qui uim non faciat aut fructus non liceatur aut qui fructus licitationis satis non det aut (si) sponsiones non faciat, (ex) sponsionibusue iudicia non accipiat, siue possideat, cum fructibus restituat aduersario possessionem, siue non possideat, uim illi possidenti ne faciat. itaque etsi alias potuerit interdicto VTÍ POSSIDETIS uincere, si cetera ex interdicto fecisset, si non fecit, tamen per interdictum secundarium uincitur* ----- vv. 11-24 -----

-----vv. 1-21 -----¹⁷⁰

^{166a} Cascelliano..iudicio] Сравн. L. 3. § 11. D. (43,17).

¹⁶⁹ Сравн. § 166. Polyb. 32,2. iudic.solui] Сравн. § 91.

¹⁷⁰ Сравн. Frontin. p. 44,4.

присуждается в *judicium Cascellianum*²⁰ или *secutorium*, так как он вследствие *fructus licitatio* получил предмет во временное владение и таковое теперь не возвращает.

167. Если сторона, которая при *fructus licitatio* предлагала большую сумму и победила противника, не докажет, что владение принадлежит ей, то она обязана в виде наказания уплатить сумму спонсии, рестипуляции и *fructus licitationis*, а кроме того возратить вещь и все плоды, собранные во время промежуточного владения. Ибо сумма *fructus licitationis* не есть цена плодов, но вносится в качестве штрафа, так как данное лицо хотело во время тяжбы удержать владение чужой вещью и получить возможность пользоваться ее плодами.

168. Если побежденный при *fructus licitatio* не докажет своего права владения, то он должен уплатить в виде наказания только суммы спонсии и рестипуляции.

169. Однако мы должны напомнить, что побежденный на аукционе плодов может, оставляя в стороне *fructus licitatio*, подобно тому, как он в *judicium Cascellianum* или *secutorium* требует искомым путем возвращения владения; для этого случая установлен даже особый иск, называемый *judicium fructuarium*, на основании которого истец получает обеспечение, что судебный приговор будет исполнен; и этот иск называется второстепенным, ибо он предъявляется после того, как выиграно дело спонсии, но он неправильно называется Касцеллианским.

170. Но так как некоторые после издания интердикта (*ex primario*) не хотели исполнять всех его предписаний, а вследствие того дело не могло перейти в *judicium*, то претор обратил внимание на это обстоятельство и установил интердикты, которые мы называем *secundaria*, так как они занимают второе место. Сила и значение этих вторичных интердиктов заключается в следующем: кто не исполняет прочих предписаний интердикта, например, не действует насильственно, или не приступает к аукциону плодов, или не представляет обеспечения будущего возвращения вещи вместе с плодами, или не обещает штрафной суммы, или не отвечает на иск по поводу спонсии, - тот должен возратить противнику вещь вместе с плодами, разумеется, если он владеет, или в случае невладения вещь - не прибегать к насилию относительно владельца; итак, хотя бы он мог победить благодаря интердикту *uti possidetis*, если бы исполнил остальные предписания интердикта, однако он побеждается вторичным интердиктом, если их не исполнил.

²⁰ Авл Касцеллин - известный юрист, современник Цицерона, автор различных юридических сочинений.

171. pecuniaria poena modo iurisiurandi religione *coercendam esse*: eaque praetor quoque (*tuetur*). ideo *ex parte eius, cum quo agitur, aduersus infitiantes ex quibusdam* causis dupli actio constituitur, uelut si iudicati aut depensi aut damni iniuriae aut legatorum per damnationem relictorum nomine agitur; ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, uelut de pecunia certa credita et pecunia constituta; sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae uero pecuniae partis dimidiaae.¹⁷¹

172. Quodsi neque sponsionis neque dupli actionis periculum ei cum quo agitur, iniungatur, ac ne statim quidem ab initio pluris quam simpli sit actio, permittit praetor iusiurandum exigere non calumniae causa se infitias ire: quamvis heredes uel qui heredum loco *habentur*, aliis quoque poenis obligati (*non*) sunt, item feminis pupillisque eximitur periculum sponsionis, iubet tamen eos *iurare*.¹⁷²

173. Statim autem ab initio pluris quam simpli actio est uelut furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli, concepti et oblati tripli. nam ex his causis et aliis quibusdam, siue quis neget siue fateatur, pluris quam simpli est actio.¹⁷³

174. Actoris quoque calumnia coercetur modo calumniae iudicio, modo contrario, modo iureiurando, modo restipulatione.¹⁷⁴

175. Et quidem calumniae iudicium aduersus omnes actiones locum habet, et est decimae partis rei; *tantum* aduersus adstipulatorem tertiae partis est.¹⁷⁵

176. Liberum est autem ei cum quo agitur, aut calumniae iudicium opponere aut iusiurandum exigere, non calumniae causa agere.¹⁷⁶

177. Contrarium autem iudicium ex certis causis *constituitur*, uelut si iniuriarum agatur, et si cum muliere eo nomine agatur, quod dicatur uentris nomine in possessionem missa dolo malo ad alium possessionem transtulisse, et si quis eo nomine agat, quod dicat se a praetore in possessionem missum ab alio quo admissum non esse. sed aduersus

¹⁷¹ Сравн. пр. § 1. I.de poena tem.litig. (4,16); supra § 9.13. Cic pro Rosc.Com. 4.5. de offic. 3,16 pr. Lex Rubr. c. 21. L. 18. § 2. D.de pec.const. (13,5). - Lex Iul.munic. v. 40-45.

¹⁷² Сравн. L. 4. § 4. D.fam.erc. (10,2). § 1. I.cit. Valer.Prob. 5.

¹⁷³ Сравн. § 1. I.cit.supra 3,189-191.

¹⁷⁴ Сравн. § 1. I.cit.

¹⁷⁵ Сравн. Cic.pro Clu. 59,163. Gell. 14,2. Consult. 6,13. - Nov. 112. c. 2 pr.

¹⁷⁶ Ср. § 179. L. 44. § 4. D.fam.erc. (10,2). Paul. 2,1. § 2. ibique not. L. 34. § 4. L. 37. D.de iurei. (12,2). L. 11. § 1. D.rer.amot. (25,2). L. 5. § 14. D.de op.n.nunt. (39,1). L. 7 pr. D. de damno inf. (39,2). L. 9. C.de reb.cred. (4,1). Cic.pro Rosc.Com. 1 fin.

171. ...[уже древнее право полагало необходимым обуздывать легкомысленное вчинание исков], то денежным штрафом, то святостью клятвы; за этим также наблюдает претор. Поэтому в некоторых случаях против отрицающих свою вину ответчиков вчиняется иск о двойном вознаграждении, как например, при *actio iudicati, depensi, damni iniuriae* и при отказах *per damnationem*. В некоторых случаях разрешается совершать спонсию, например, по поводу определенной заемной денежной суммы, или в случае подтверждения долга, [которое должник давал кредитору в форме словесного или письменного обещания] именно, сумма спонсии (т.е. пеня) равнялась при *credita pecunia* одной трети, при *pecunia constituta* половине (50%) спорной (долговой) суммы.

172. Поэтому, если ответчик не подвергается ни опасности спонсии, ни двойному штрафу и если с самого начала иск направлен на простое вознаграждение, то претор позволяет истцу требовать от ответчика клятвенного утверждения, что по доброй воле он отрицает предъявленный иск. Вот почему претор приказывает наследникам и лицам, занимающим место наследников, не подверженным другим наказаниям, принести присягу; то же самое приказывает претор сделать женщинам и малолетним, которые не подвергаются платежу штрафной суммы.

173. Есть иски, которые с самого начала больше простого вознаграждения; так например, в случае *furtum manifestum* полагается четверной денежный штраф; при *furtum nec manifestum* штраф двойной, при *furtum conceptum* и *oblatum* - штраф тройной. В этих и подобных случаях, отрицает ли ответчик или признается, иск превосходит простое вознаграждение.

174. Недобросовестность злоумышленная истца обуздывается или иском о клевете, или встречным иском, или клятвою, или рестипуляцией.

175. Тяжба о несправедливом обвинении имеет место против всех исков, причем штрафная сумма равнялась для ответчика десятой части спорного предмета; только адстипулятор отвечает в размере третьей части.

176. Однако ответчик волен противопоставить истцу иск ложного обвинения, или потребовать от него клятвы в том, что жалуется не недобросовестно.

177. Встречный иск устанавливается в некоторых случаях, например тогда, когда предъявляется иск об обидах, или вчиняется иск против женщины, которая, получив ввод во владение в пользу имеющего родиться ребенка, посредством обмана перенесла владение на другого, или тогда, когда кто начинает тяжбу на том основании, что он, истец, введенный во владение претором, не допущен к нему кем-либо другим. Штраф

iniuriarum quidem actiones decimae partis datur, aduersus uero duas istas quintae.¹⁷⁷

178. Seuerior autem coercitio est per contrarium iudicium nam calumniae iudicio decimae partis nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed uexandi aduersarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore uel iniquitate uictoriam sperat quam ex causa ueritatis; calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen. contrario uero iudicio omni modo damnatur actor, si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere.¹⁷⁸

179. Vtique autem ex quibus causis contrario iudicio agi potest, etiam calumniae iudicium locum habet; sed alterutro tantum iudicio agere permittitur. qua ratione si iusiurandum de calumnia exactum fuerit, quemadmodum calumniae iudicium non datur, ita et contrarium non dari debet.¹⁷⁹

180. Restipulationis quoque poena ex certis causis fieri solet; et quemadmodum contrario iudicio omnimodo condemnatur actor, si causam non tenuerit, nec requiritur an scierit non recte se agere, ita etiam restipulationis poena omnimodo damnatur actor, si uincere non potuerit.¹⁸⁰

181. Qui autem restipulationis poenam patitur, ei neque calumniae iudicium opponitur, neque iurisiurandi religio iniungitur; nam contrarium iudicium in his causis locum non habere palam est.¹⁸¹

182. Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, uelut furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum; item pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi. sed furti aut ui (*bonorum*) raptorum aut iniuriarum non solum damnati notatur ignominia, sed etiam pacti, ut in edicto praetoris scriptum est; et recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit. nec tamen ulla parte edicti id ipsum nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit, sed qui prohibetur et pro alio postulare aut cognitorem dare procuratoremue habere, item (*pro*)curatorio aut cognitatorio nomine iudicio interuenire, ignominiosus esse dicitur.¹⁸²

183. In summa sciendum est eum qui cum aliquo consistere uelit, (*in ius uocare*) oportere et eum qui uocatus est, si non uenerit, poenam ex

¹⁷⁷ si iniur.] Сравн. Paul. 5,4. § 11. L. 43. D.de iniur. (47,10). si cum muliere] cf.tit.D.si ventr.nom.mul. (25,5). quod dicat se a pr.] Сравн.tit. D.ne vsi fiat ei, 9. in poss. (43,4).

¹⁷⁸ Сравн. L. 1. § 1.3.4. D.ad SC. Turp. (48,16). L. 3. C.de calumn. (9,46). furti] Сравн. 3,197.

¹⁷⁹ Сравн. § 176.

¹⁸⁰ Сравн. § 13.171.

¹⁸¹ Сравн. § 171.172.163.

¹⁸² Сравн. § 2. l.de poena tem. (4,16) cum Shradero. L. 1. D.de his q.not.inf. (3,2). supra § 60. Item Fr.Vat. § 322 seq. Ulp.frgm.min. 1.7

устанавливается по поводу обид в размере десятой части спорной суммы, в последних двух случаях - в размере пятой части.

178. При встречном иске наказание является более строгим; по иску о клевете в размере десятой части спорной суммы присуждается только тот, кто сознает, что ведет дело неосновательно и что он предъявил иск с целью преследовать и тревожить противника, надеясь выиграть дело не вследствие своей правоты, а благодаря ошибке или несправедливости судьи, так как ложное предъявление иска, равно и кража, предполагают умышленность. В обратном иске всегда присуждается истец, проигравший дело, хотя бы он, придерживаясь какого-нибудь мнения, был уверен, что добросовестно вчиняет иск.

179. Во всех случаях, где можно предъявлять встречный иск, имеет также место иск несправедливо заявленного требования; но позволено вести дело посредством только одного из всех этих исков. На этом основании, если потребуют клятвы в том, что жалуется не ложно, то вследствие того с одной стороны не дается иска ложного обвинения, с другой не должен быть дан встречный иск.

180. В известных случаях устанавливается и штраф рестипуляции; подобно тому как при встречном иске истец, проигрывающий дело, во всяком случае осуждается и не спрашивается, знал ли он, что несправедливо вел спор, точно так же истец всегда присуждается к уплате штрафа рестипуляции, если не выигрывает дела.

181. Против того, кто терпит наказание рестипуляции, не дается иска ложного обвинения; равным образом не приводят его к присяге; очевидно, что в этих случаях нет места для встречного иска.

182. Осужденные по некоторым искам подвергаются бесчестию; например, осужденные по иску о воровстве, по иску об имуществе, отнятом насилием, по иску об обидах, о поручении, о поклаже; но за воровство, или за насильственное отнятие имущества, или за обиды подвергаются бесчестию не только осужденные, но и те, которые по поводу упомянутых преступлений условились относительно вознаграждения; так значится в эдикте претора и правильно, ибо большая разница, является ли кто ответчиком по преступлению, или по договору. Ни в какой части эдикта, трактующего об этом, прямо не предписано, чтобы кто-нибудь сделался бесчестным, но тот, кто препятствует предъявлять иск от имени другого, назначать представителя в процессе (когнатора), иметь заместителя (прокуратора), или от имени когнатора или прокуратора вести дело, признается бесчестным.

183. Следует, в конце концов, знать, что тот, кто предъявляет иск, должен призвать ответчика в суд, а если тот не повиновался такому призыву,

edicto praetoris committere, quasdam tamen personas sine permissu praetoris in ius uocare non licet, uelut parentes patronos patronas, item liberos et parentes patroni patronaeue; et in eum qui aduersus ea egerit, poena constituitur.¹⁸³

184. Cum autem in ius uocatus fuerit aduersarius, neque eo die finiri potuerit negotium, uadimonium ei faciendum est, id est ut promittat se certo die sisti.¹⁸⁴

185. Fiunt *autem* uadimonia quibusdam ex causis pura, id est sine satisfactione, quibusdam cum satisfactione, quibusdam iureiurando, quibusdam recuperatoribus suppositis, id est ut qui non steterit, is protinus a recuperatoribus in summam uadimonii condemnatur; eaque singula diligenter praetoris edicto significantur.¹⁸⁵

186. Et siquidem iudicati dependens agetur, tanti fit uadimonium, quanti ea res erit; si uero ex ceteris causis, quanti actor iurauerit non calumniae causa postulare sibi uadimonium promitti. nec tamen (*pluris quam partis dimidiae, nec*) pluribus quam sestertium C milibus fit uadimonium. itaque si centum milium res erit, nec iudicati dependens agetur, non plus quam sestertium quinquaginta milium fit uadimonium.¹⁸⁶

187. Quas autem personas sine permissu praetoris inpune in ius uocare non possumus, easdem nec uadimonio inuitas obligare nobis possumus, praeterquam si praetor aditus permittat.¹⁸⁷

¹⁸³ Сравн. L. XII tabb.init. (Schöll. p. 115.) supra § 46 ibid.cit. L. 6. L. 10. § 3 L. 13. D.de in ius voc. (2,4). L. 2.3. C.eod. (2,2).

¹⁸⁴ Сравн. 3,224.

¹⁸⁵ Сравн. Rubr.D.qui satisd.cogatur vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur (2,8). L.Rubr. c. 21 fin. Cornel.Nep.Attic. 9.

¹⁸⁶ Сравн. L. 4. § 5. D.si quis caut. (2,11). L. 3. § 4. D.de eo, p.quem f. (2,10). L. 115 pr. D.de verb.obl. (45,1).

¹⁸⁷ Сравн. § 183. L. 1-3. D.in ius vocati (2,6). L. 2. § 2. D.qui satisd.cog. (2,8).

то истец вправе в силу эдикта претора подвергнуть ответчика наказанию. Однако некоторых лиц без особого разрешения претора нельзя призвать к суду, например, родителей, патронов, патронок детей и родителей патрона и патронки; поступивший вопреки сему подвергается наказанию.

184. Когда ответчик вызван в суд, и начатое разбирательство дела перед магистратом не может быть окончено в этот же день, то он должен представить поручительство, т.е. он должен обещать, что явится своевременно к суду.

185. В некоторых случаях *vadimonia*²¹ бывают чистыми, т.е. без поручительства, в других случаях с поручительством; в иных *vadimonium* осуществляется в форме присяги; в некоторых же с назначением рекуператоров, т.е. тот, кто своевременно не явится к суду, должен быть тотчас присужден рекуператорами к уплате денежной пени; все эти отдельные виды *vadimonia* обстоятельно изложены в эдикте претора.

186. В иске об исполнении судебного решения или при *actio depensii*, (которая служила поручителю для взыскания с неисправного должника уплаченных за него денег) обеспечение представлялось в размере всей суммы возможного взыскания; в прочих случаях обеспечение дается на такую сумму денег, на какую поклянется истец, что он не с целью предъявления несправедливого процесса требует представления обеспечения. Однако обеспечение представляется в размере не более половины стоимости спорного дела и не больше как на сто тысяч сестерций. Итак, спорный предмет будет стоить 100 000 и если не будут применяться иски о вещи однажды присужденной или о взыскании поручителем уплаченных за должника денег, то обеспечение дается не более как на пятьдесят тысяч.

187. Тех лиц, которых мы безнаказанно без позволения претора не можем призвать в суд, мы и не можем присудить дать обеспечение помимо их желаний, разве если претор разрешил нам это.

²¹ *vadimonium* - т.е. обещание истца.

ЕГИПЕТСКИЕ ФРАГМЕНТЫ

В Египте в 1933 г. были найдены десять страниц манускрипта на пергаменте, которые теперь хранятся во Флоренции, представляя главы 153-154 третьей книги и главы 16-17, 17а-19 четвертой книги Институций Гая. Первым фрагменты издал и наиболее научно прокомментировал В.Аранджио-Руиз(V.Arangio-Ruiz) в книге: *Pubblicazioni della societa italiana per la ricerca dei papiri greci e latini in Egitto*, tom. XI (Florentiae, 1935), nr. 1182, pp. 1-52; и еще раз более полно издал в книге: *Bull. dell'ist. di dir. rom.*, N.S., I, 1935, pp. 570-624.

О фрагментах, которые восполняют лакуну между главами 17 и 17а четвертой книги и дают новую трактовку 154 главы третьей книги, писали многие. См. прежде всего: R.Monier, *Les nouveaux fragments d. Inst. de Gaius. P.*, 1934; Levy в журнале "Zeitschrift der Sav. Stift." tom. LIV, 1934, part. iur. Rom., pp. 258-314; Collinet в журнале "Revue histor de droit franc. et etranger", tom. XIII, Ser. IVa, pp. 96-113; Solazzi в книге под названием "Per il centenario delle Pandette e del Codice di Giustiniano", Paviae, 1933, pp. 444-450; а также в "Acta R. Academiae Scientiarum Neapol.", tom LVII, 1935, pp. 127-148, tom. LVIII, 1936, pp. 76-110; Frezza в журнале "Rivista di filologia classica", N.S., tom. XII, 1934, pp.27-46; Arangio-Ruiz в сборнике *Studi in onore di S.Riccobono*, tom. IV, Castiglia, 1936, pp. 335-395; F. de Zulueta в журнале *Journal of Roman Studies*, tom. XXIV, 1934, pp. 168-186; Zancan в издании *Acta R. Academiae Scientiarum Aug Taurinorum*, tom. LXIX, 1934, pp.9-17; Albertario в издании *Studi di diritto romano*, tom. V, M., 1937, pp. 464-482.

INSTITUTIONUM GAI FRAGMENTA AEGYPTIA

I

Gai Inst. III., §§ 153-154

153 [Dicitur etiam kapitis deminutione solui societatem, quia ciuili ratione kapitis deminu]tio morti c[oequat(ur): sed uti]q(ue) si adhuc [(con)sentiant in] s[o]cietatem, noua uidetur incipere societas.

154 Item si cuius ex sociis bona publice aut priuati(m) uenierint, soluitur societas. Sed ea quidem societas, de qua loquimur, id e(st) q(uae) nudo (con)sensu (con)trahitur, iuris gentium e(st), itaque i(nte)r omne[s] homines naturali ratione consistit. E(st) a(u)t(em) aliud genus societatis proprium ciuium Romanor[um]. Olim enim mortuo patre familias i(nte)r suos h(ere)des quaedam erat legitima simul et naturalis soci[e]t[a]s, quae appell[abatur] [ercto non cito, i(d) e(st) dominio] [non diuiso: erct]um enim do[minium e(st), un]de eru[s] dominus dicitur: ciere a(u)t(em) diuidere e(st): unde c(a)edere et secare et diuidere dicimus. Alii q(uo)q(ue), qui uolebant eandem habere societatem, poterant id (con)sequi ap(ud) praetorem certa legis actione. In hac a(u)t(em) societate fratrum ceterorumue qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium [era]t, [unus] quod u(el) unus ex sociis communem seruum m(anu)mittendo liberu(m) faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus [rem co]mmunem m(an)c[ipa](n)[do eius faciebat, qui m(an)[cipio accipiebat —
———]

desunt folia duo.

ИНСТИТУЦИЙ ГАЯ ЕГИПЕТСКИЕ ФРАГМЕНТЫ

I
III, 153-154

153. Говорится также, что товарищество прекращается при умалении правоспособности (одного из членов), так как по принципам гражданского права умаление правоспособности уподобляется смерти; в любом случае, однако, если они снова сговорились на товарищество, то возникает новое товарищество.

154. Также если имущество кого-либо из сотоварищей публично или частным образом продается, то товарищество прекращается. Но что касается того товарищества, о котором мы говорим, то есть заключаемого путем простого соглашения, оно относится к праву народов и поэтому применяется между всеми людьми по принципам естественного права. Существует и иной вид сообщества, свойственный только римским гражданам. Ведь некогда после смерти отца семейства между ближайшими наследниками устанавливалось некое законное и в то же время естественное сообщество, которое называлось *ercto non cito*, то есть "при неразделенной собственности"; ведь *erctum* означает "собственность", отсюда собственник зовется *erus*. *Siere* же означает "делить", откуда мы и говорим "рубить", "рассекать" и "делить". Другие же из тех, кто хотел быть в одном и том же товариществе, могли достичь этого у претора посредством определенного легисакционного иска. В данном товариществе братьев и прочих лиц, которые по примеру братьев объединились со своими сочленами в товарищество, отличительной чертой было то, что один, даже если только один человек из сотоварищей, посредством *манумиссии* делал свободным общего раба, и тот получал свободу от всех (членов товарищества); таким же образом делало вещь общей посредством ее *манципации* одно лицо, которое получало в *манципии*

(отсутствуют два листа)

II

Gai.Inst. III §§ 167-174

167 [Communem seruum pro dominica parte dominis adquirere certum est, ex]cepto eo, q(uod) uni nomin[a]tim stipuland[o] aut [m(an)ci]pi[o] accipien[do illi soli] acquirit, u(el)u(ti) cum ita stipuletur: TITIO DOMINO MEO DARI SPONDES?, aut cum ita m(an)cipio accipiat: HANC RE(M) EX I(VRE) Q(VRITIVM) LVC(II) TIT(II) DOMINI MEI E(SS)E AIO, EAQVE EI EMPTA EST(O H)OC AERE

167a Illud q(uae)ritur, an q(uod) nomen domini adiectum efficit, ide(m) faciat unius ex dominis iussum i(n)tercedens. Nostri praeceptores proinde ei qui iusserit soli adquiri existiman[t, atque si] nominatim ei stip[ulatus] e(ss)et seruus m(an)cipioe quid accepisset: d(i)uersae s(cholae) a(uctores) proinde [utri]sque adquiri putant, [ac si nullius iussum i(n)teruenisset.]

[QVIB(VS) MO]DIS SOLVNTVR [OBLI]GATIONES. R(ubrica)

168 Tollitur a(u)t(em) obligatio praecipue solutione eius q(uod) debeat. Vnde q(uae)ritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio soluerit, utrum ipso iure liberetur, q(uod) nostris praeceptoribus placuit, an ipso iure maneat obligatus, sed adu(er)sus petente(m) p(er) exceptionem doli mali defendi debeat, quod diuersae scholae aucto[ri]b(us) uisum est.

169 I[te(m) p(er) a]cceptilationem tollitur obligatio. Acceptilatio a(u)t(em) e(st) u(el)u(t) imaginaria solutio: nam q(uod) ex u[er]borum obligatione tibi de[be]am, id s[ic] [ue]lis mihi r[e]mi[tt]ere, p[ot]erit sic f[ic]eri, ut patia[ris] haec [uerba] me dic[ere]: Q(VOD)] TIBI EG[O PROMIS]I, HABES[NE] ACCEP[TVM?] et tu respo[n]deas: H[ABEO]

170 [Qu]o gen[ere, ut] dixim[us, toll]untur illae obli[ga]tiones, q(uae) in [uerbis —eu —————, non etia]m cete[rae]; [(con)sentaneum enim] est uis[um] uerbis factam obligationem posse aliis uerbis dissolui. Sed id, q(uod) ex alia causa debeat, [potest in stip]ula[ti]onem deduci et p(er) ac]cep[ti]lationem dissolui.

II

III, 167-174

167. Известно, что общий раб приобретает для господ в соответствии с их имущественной долей за исключением того, что он приобретает поименно для одного (господина) посредством стипуляции или же посредством получения манципия только для одного, когда, например, стипулируется следующим образом: "КЛЯТВЕННО ОБЕЩАЕШЬ, ЧТО ТИЦИЮ, ГОСПОДИНУ МОЕМУ, ДАШЬ?" или когда получает в манципий в такой форме: "Я УТВЕРЖДАЮ, ЧТО ЭТА ВЕЩЬ ПО ПРАВУ КВИРИТОВ ПРИНАДЛЕЖИТ ЛУЦИЮ ТИЦИЮ, МОЕМУ ГОСПОДИНУ, И ПУСТЬ ОНА БУДЕТ КУПЛЕНА ЗА ЭТУ МЕДЬ."

167а. Спрашивается, делает ли последующее приказание одного из господ то же самое, что совершает добавление имени господина? Наши наставники считают, что приобретается для одного того, кто приказал, как если бы раб стипулировал или приобретал в манципий от его имени. Основатели противоположной школы полагают, что приобретается как для одного, так и для другого (господина), как если бы ни от кого не последовало приказания.

КАКИМ ОБРАЗОМ ПОГАШАЮТСЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА. РУБРИКА

168. Обязательство же прекращается главным образом посредством уплаты того, что должно. Отсюда спрашивается, если кто с согласия кредитора уплатит одно вместо другого, то освобождается ли он в соответствии с самим правом, как это представляется нашими наставниками, или же по закону должник остается обязанным, но должен защищаться от истца посредством возражения оналичии злого умысла, как это полагают основатели противоположной школы.

169. Равным образом обязательство погашается посредством акцептиляции. Акцептиляция же является как бы воображаемой уплатой. Ведь если ты пожелаешь простить мне то, что я тебе должен из словесного обязательства, то сможешь совершить это, если позволишь мне произнести следующие слова: "ПОЛУЧИЛ ЛИ ТЫ ТО, ЧТО Я ТЕБЕ ОБЕЩАЛ?", а ты ответишь: "ПОЛУЧИЛ".

170. Этим способом, как мы уже сказали, прекращаются только те обязательства, которые словесно... (заключены), но не другие; ведь представляется логичным, чтобы обязательство, заключенное словесно, могло быть прекращено другими словами. Однако и то, что задолжали на другом основании, может быть сведено к стипуляции и погашено посредством акцептиляции.

171 Q(uam)u(is) [a(u)t(em) acceptilatio i]magi[naria solutio sit, t]am(en) mu[l]ier s(ine) t(utore) a(u)ctore) acce]ptilati[onem facere non po]test, cu[m] al]ioquin s[ol]ui ei sin[e tu]tore aucto[re] possi[st].

172 Ite]m q(uod) deb[et]u[r] pro p[arte] [re]cte sol[uitu]r: an a(u)t(em) [in p]artem [ac]ceptila[tio] fi]eri pos[sit], quaesi[tum] e(st).

173 [E(st)] et alia [species] ima[ginariae s]olu[tionis], p(er) ae[s et li]bra]m: qu[od et i]psum [genus] cer[tis e]x c(ausis) [recept]um e(st), u(el[u]ti) si quid eo nomine] debeat[ur], quod per aes et libram gestum sit, siue quid ex iudicati c(ausa) debeatur.

174 [Adhibentur n(on) minus qu(am)] quin[que testes et libripe]ns: d(ein)[d(e) is, qui liberatur, ita dicit: QVO]D E[GO TIBI TOT MILIB]VS S(E)S(TERTIORVM) IVDI[CIO CON]DEMNATVS] SVM, EO [NOMINE ME A TE SOLVO] LIBERO[QVE HOC AERE AENEA]QVE LIB[RA. HANC TIBI]—

desunt folia complura.

III

Gai.Inst. IV ss 16-18

16 [Deinde qui prior uindicauerat dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, QVINGEN]TIS ASSIB[VS] SACRAMENTO T[EM]P(ROVOCO) aut si res i(n)fra mille asses erat, q(u)i(n)quagenarium scil(icet) [sa]cramentum nomi[na]b[at]. D(ein)d(e) eadem sequebant(ur) quae si in p(er)sonam ageretur. Postea pr(aetor) secu(n)dum alterum eorum uindicias dicebat, id e(st) interim aliquem possessorem (con)stituebat eu(m)que iubebat praedes adu(er)sario dare litis et uindicia- rum, id est rei et fructuum: alios a(u)t(em) p(rae)des ipse pr(aetor) ab utroq(ue) accipiebat sacramenti, c(ausa) q(ui)a id in publicum cedeba[t]. Fest[uc]ja a(u)t(em) uteba(n)tur quasi hastae loco, signo quodam iusti do- minii, qua[n]do iusto dominio ea maxime sua e(ss)e credebant, quae [e]x hostibus cepissent: [u]nde in centumviralib(us) iudiciis hasta p[r]oponitur.

17 Si qua res talis erat, ut sine incommodo n(on) p(os)sit in ius ad[f]ferri u(el) adduci, uerbigratia si columna aut nauis a(ut) congrex ali- cuius pecoris e(ss)et, pars aliqua inde sumebatur eaq(ue) in iu(s) adfere- batur, d(ein)d(e) in ea(m) partem quasi in tota(m) rem praesentem fiebat

171. Однако же, хотя акцептиляция и является воображаемой уплатой, тем не менее женщина без опекуна-наставника не может совершать акцептиляцию, хотя уплатить ей долг другим способом. без опекуна-наставника можно.

172. Также надлежащим образом погашается по частям то, что было взято в долг. Однако возникает вопрос, может ли акцептиляция совершаться в отношении части (долга)?

173. Есть и другая разновидность символической уплаты - посредством меди и весов. Сам этот род (обязательств) был принят только в определенных случаях, как если, например, что-либо задолжали на основании того, что было совершено посредством меди и весов, или же если задолжали на основании судебного решения.

174. Приглашаются не менее пяти свидетелей и весовщик; затем тот, кто освобождается (от долга), говорит следующее: "ТАК КАК Я ПОВИНЕН ПО СУДЕБНОМУ РЕШЕНИЮ (УПЛАТИТЬ) ТЕБЕ СТОЛЬКО-ТО ТЫСЯЧ СЕКСТЕРЦИЙ, ТО НА ЭТОМ ОСНОВАНИИ Я ОТ ТЕБЯ ОТКУПАЮСЬ И ОСВОБОЖДАЮСЬ ПОСРЕДСТВОМ ЭТОЙ МЕДИ И МЕДНЫХ ВЕСОВ. ЭТУ ТЕБЕ..."

(отсутствуют многие листы).

III

IV, 16-18

16. Затем тот, кто первый виндцировал, произносил: "КОЛЬ СКОРО ТЫ НЕЗАКОННО ВИНДИЦИРОВАЛ, ТО Я ТЕБЯ ПРИЗЫВАЮ ПОСРЕДСТВОМ САКРАЛЬНОГО ЗАЛОГА В 500 АССОВ", или, если вещь была дешевле тысячи ассов, то, разумеется, он называл сакральный залог в 50 ассов. Кроме того, эта же сумма следовала в случае, если возбуждался личный иск. Затем претор назначал виндиций в пользу одной из спорящих сторон, то есть устанавливал какого-либо владельца на время (тяжбы) и приказывал, чтобы тот представил противоположной стороне гарантии судебного спора и оспариваемой вещи, то есть ручательство за саму вещь и за прибыль от нее. Прочие же гарантии обеспечения сакрального залога претор сам получал от обоих по причине того, что залог этот поступал в государственную казну. Жезл же использовался как бы вместо копья как некий символ законной собственности, так как считалось, что более всего относится к законной собственности то имущество, которое было захвачено у врагов. Вот почему в центумвиральных судах выставляется копье.

17. Если вещь по какой-либо причине была такова, что без неудобств не могла быть принесена или приведена в суд, например, если это была колонна, корабль или стадо какого-либо скота, то от этого (предмета) бралась

uindicatio. It[a]que ex grege u(el) [un]a ou[is] siue capra in [i]us adducebat(ur) u(el) et(iam) pilus sumebatur et ———
deest folium

Q(uae) leg() act—— [re]stitu[tu]m e(st) (?) P(er) iudici[s] p[ostulat[i]one(m) ageba[tur si] q[u]a de re ut ita ager[et]ur lex ius[si]sse[t], sicu[ti] lex XII [t]abularum de [eo] q(uod) ex stipu[l]at[i]one petitur. Eaq(ue) res talis fere erat. Qui agebat sic dicebat: EX SPONSIONE TE MI[HI] X MIL(IA) S(E)S(TERTIORVM) D(ARE) O(PORTERE) AIO: ID POSTVLO AIES AN NEGAS. Adu(er)sarius dicebat n(on) o(port)tere. Actor dicebat: QVANDO TV NE(GES), TE PR(AETOR) IVDICEM (SIVE ARBITRVM) POSTVLO VTI DES. Itaque in eo genere a(cti)onis sine poena quisque negabat. Item de h(eredi)tate diuidenda i(n)ter coh(ere)des eadem lex p(er) iudicis postulationem agi ius[si]t. Item fecit lex Licinn[i]a si de a[li]iqua re comm[un]i diuid[e]nda ageretur. Itaq(ue) no[mi]nata c(ausa) ex qua agebat[ur] statim arb[itr]er petebatu[r].

P(er) (con)di[cti]o[n]em ita a[g]ebatur: AIO TE MIHI S(E)S(TERTIORVM) X MIL(IA) D(ARE) O(PORTERE): ID POSTVLO AIES AVT NEGES. Adu(er)sarius dicebat n(on) o(port)tere. Actor dicebat: QVA(N)DO TV NEGAS, IN DIEM TRICENSIMVM TIBI IVDICIS CAPIENDI C(AVSA) (CON)DICO.

17a. Deinde die tricensimo ad iudicem capiendum praesto e(ss)e debebant.

18 (Con)dicere a(u)t(em) denunciare e(st) pristina lingua. Itaq(ue) haec q(ui)d(em) a(cti)o proprie (con)dictio uocatur: nam actor adu(er)sario denunciabat ut ad accipiendum iu[dicem] rell.]

какая-либо часть и приносилась в суд, и затем над этой частью совершалась виндикация, как если бы вся вещь была в наличии. Таким образом, из стада в суд приводилась или одна овца, или коза, или даже шерсть от нее и

(не хватает листа)

..... был возобновлен. (?) Через требование судьи возбуждался иск в случае, если закон приказывал, чтобы об этом деле иск возбуждался (именно) таким образом, подобно тому как закон XII таблиц приказывает относительно того, о чем предъявляется претензия на основании стипуляции. И это дело происходило обычно таким образом. Истец произносил следующее: "Я УТВЕРЖДАЮ, ЧТО НА ОСНОВАНИИ СПОНСИИ ТЫ ДОЛЖЕН ДАТЬ МНЕ ДЕСЯТЬ ТЫСЯЧ СЕСТЕРЦИЙ. Я ТРЕБУЮ, ЧТОБЫ ТЫ ЛИБО ПОДТВЕРДИЛ, ЛИБО ОТВЕРГ ЭТО." Ответчик говорил, что он ничего не должен. Истец же произносил: "ТАК КАК ТЫ (, ответчик,) ОТРИЦАЕШЬ, Я ТРЕБУЮ У ТЕБЯ, ПРЕТОР, НАЗНАЧИТЬ СУДЬЮ ИЛИ АРБИТРА." Таким образом, в этом роде исков всякий безнаказанно давал отрицательный ответ. Точно также тот же самый закон (XII таблиц) приказывал, чтобы через требование судьи возбуждался иск о разделе наследства между сонаследниками. То же самое делал закон Лицинния, если возбуждался иск о разделении какой-либо общей вещи. Таким образом, после определения причины, из-за которой велся иск, арбитр давался сразу.

Иск через кондикцию возбуждался следующим образом: "Я УТВЕРЖДАЮ, ЧТО ТЫ ДОЛЖЕН ДАТЬ МНЕ ДЕСЯТЬ ТЫСЯЧ СЕСТЕРЦИЙ. Я ТРЕБУЮ, ЧТОБЫ ТЫ ПОДТВЕРДИЛ ИЛИ ОТВЕРГ ЭТО." Ответчик говорил, что он ничего не должен. Тогда истец произносил: "ТАК КАК ТЫ ОТРИЦАЕШЬ, ТО Я УВЕДОМЛЯЮ ТЕБЯ (О ВСТРЕЧЕ) НА ТРИДЦАТЫЙ ДЕНЬ РАДИ ПОЛУЧЕНИЯ СУДЬИ."

17а. Затем на тридцатый день они должны были быть на месте для получения судьи.

18. *Condicere* же на древнем языке означало "объявлять, уведомлять". Таким образом, этот иск назывался именно в собственном значении кондикцией, ведь истец объявлял ответчику, чтобы для получения судьи.....

ОКСИРИНКСКИЙ ФРАГМЕНТ

В 1927 г. в 17 томе собрания, которое носит название "Оксиринкские папирусы" под номером 2103 на страницах 173-180 впервые Хунт при участии Букланда издал и прокомментировал, опубликовав, фрагменты, относящиеся к главам 57, 68-73 IV книги Институций Гая. Затем в 1928 г. Леви без добавления каких-либо исправлений, но с увеличенным комментарием организовал новое их издание в журнале ZSS. N68. стр. 532-549. Об этих фрагментах, которые восполняют лакуны Веронезийского манускрипта Институций Гая, пишут: P.Collinet в журнале *Revue histor. d. droit fr. et etranger*, Том 7, часть 4а, 1928, стр.198-205, а также Levy в сборнике "Studi in onore di P.Bonfante", Том 2, Милан, 1933, стр. 276-287.

**INSTITUTIONUM GAI
FRAGMENTA OXYRHYNCHITICA**

I

Gai Inst. IV. 57.

_____ in integrum restituit; facilius enim reis praetor succurrit
quam actore. Loquimur autem exceptis minoribus XXV—

II

FERE 9 VERSVS DESVNT

Gai Inst. IV. ss 68-72a

68 _____ deductum vero ad condemnationem
ponitur,] quo loco plus [petenti periculum non interuenit, utique bonorum]
emptore] [agente, qui licet de certa pecunia agat, incerti tamen condem-
nationem concipit.

69 Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, [qua in
peculium filiorum seruumque ageretur, [opus est, ut de hac actione et
de ceteris, quae in eorum [dem nomine in parentes domino]sue dari licet,
diligentius admoneamus.

70 In primis itaque si iussu patris [dominiae negotium gestum erit, in
solidum praetor actionem in patrem dominumque comparauit, [et recte,
quia qui ita negotium gerit,] magis patris [dominiae quam filii serui fide[m]
sequitur.

71 Eadem [ratione comparauit duas alias actiones exercitoriam et
institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusue

ИНСТИТУЦИЙ ГАЯ ОКСИРИНКСКИЙ ФРАГМЕНТ

I

IV, 57

..... восстанавливает в прежнее положение, ведь претор помогает скорее ответчикам, нежели истцам. Но мы говорим (обо всех) за исключением тех, кому менее двадцати пяти

II

Не хватает примерно 9 строк

IV, 68-72

68. ...вычет же относится к той части формулы, которая называется кондемпнация, и здесь истцу, требующему больше (положенного), не угрожала опасность; в особенности когда возбуждает иск покупатель имущества, который, хотя бы даже и вел иск об определенной денежной сумме, тем не менее объявляет кондемпнацию о неопределенной сумме.

69. Однако поскольку выше мы упомянули об иске, который ведется против пекулия сыновей и рабов, то следует, чтобы мы более подробно вспомнили об этом иске и о прочих, которые позволено возбуждать под их же названием против родителей и господ.

70. Таким образом, во-первых, если по приказу отца или господина будет совершено юридически значимое действие, то претор готовит иск против отца или господина в полном объеме; и это верно, так как тот, кто таким образом совершает сделку, более полагается на отца или господина, нежели на верность (слову) сына или раба.

71. На том же основании (претор) устанавливает и два других иска: экзерциторий и инститорий. Иск экзерциторий имеет место в том случае, когда отец или господин назначает сына или раба капитаном корабля, и с ним заключается какая-либо сделка относительно того дела, над которым он яв-

filium seruum]e magistrum [nau]i praeposuerit, et quid cum eo ei]s rei gratia, cui praepo[situs fuerit, negotium (?) gestum e]rit. Cum enim ea qu[o]que res ex uoluntate patris domin]iue contrahi uid[etur, ae]quissimum esse uisum est in soli]dum actionem da[re]. Quin etiam licet extraneum quis]que magistrum na[ui praeposuerit siue seruum sive libe]rum, exercitor[ia actio in eum redditur. Ideo exerci]toria autem appel[latur, quia exercitor uocatur] is, ad quem cotidianus [nauis quaestus peruenit. Insti]toria uero formula [tum locum habet, cum quis tabern]ae aut cuilibet nego[tiationi filium seruum suum] ue[re] quemlibet extra[neum siue seruum siue liberum p]raeposuerit et quis [cum eo eius rei gratia cui praeposit]us est contractum [fuerit. Id]eo autem instit[oria uocatur, quia [qui tabernae pra]e[ponitur institor [appellatur. Qu]ae et i[psa for]mula in solidum est.

72 Praeterea t[ri]butoria [quoque] actio in patrem dominum]ue constitu[t]a est, [cum] f[ili]i]us s]eruosue ex peculiari merce sciente pa[t]re dominoq[ue] [n]egotietur. Nam si quia eius rei gr[at]ia c[um] eo co[n]tractum fuerit praetor ita ius dicit, ut quidq[uid] in his] mercibus erit quod inde receptum erit, ita p[ater d]ominusue inter s[e], si quid debebitur, et ceteros c[re]ditores pro rata portione distribuunt. Et si cre[dit]ores querantur minus sibi distributum, quam opor[te]ret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, [quae, u]t diximus, tributoria uocatur.

72a. Est etiam de p[eculio e]t de in rem uerso actio a praetore constitu[ta]. Lice[t] enim negotium ita gestum sit cu[m] filio se[ru]o]ue, ut] neque uoluntas neque consensus patri[s] dominiue inte]ruenerit, si quid tam[en] ex [e]a re, q[uae] cum illis gest]a est, in rem patris dom[ini]ue [u]ers[um] sit, quatenus in rem eius] uers[um] fuerit, eate[nus] datur actio. Versum autem quid sit, eget pl[ena] interpr[et]at[i]o[n]e. At si nihil sit uersum, praeto]r dat action[em] [DVMTAXAT DE PECVLIO, et edictum ut]itur his uer[bis]. Quod ed]ictum loquitur et de eo, qui dolo malo peculium a[ddemerit]. Si igitur uerbi gratia ex HS. X, quae seruus tu]us a me [mutua accepit, creditori tuo HS. V soluerit] aut rem [necessariam, puta familiae cibaria HS. V emerit] et re[li]qua V quolibet modo comsumpserit, pro V quidem i[n] solidum damnari debes, pro ceteris uero V eatenus,] q[uiatenus] in peculio sit. Ex quo scilicet apparet] s[ic]i tota XS. X in rem tuam uersa fuerint, tota me HS.] X [consequi posse.]

Nonnullae litterae tantum legi possunt.

ляется начальником. Ибо, так как это дело, по-видимому, совершается по воле отца или господина, то представляется наиболее справедливым дать иск (против него) в полном объеме. И пусть даже кто-либо назначил командиром корабля постороннее лицо - раба или свободного, тем не менее против него дается иск экзерциторий. Называется же иск экзерциторием от того, что экзерцитором (предпринимателем) зовется тот, кому достается повседневный доход от корабля. Исковая же формула инститорий имеет место в том случае, когда кто-либо назначил старшим по лавке или какому-либо другому торговому делу своего сына или раба, либо какое бы то ни было постороннее лицо, будь то раб или свободный, и когда кто-либо заключил с ним договор ради того дела, над которым он назначен старшим. Инститорием же этот иск называется от того, что тот, кто назначается старшим над лавкой, зовется инститором (приказчиком). И сама эта исковая формула составляется (для удовлетворения истца) в полном объеме.

72. Кроме того, против отца либо господина установлен также трибуторный (распределительный) иск в том случае, когда сын или раб с ведома отца или господина занимается финансовыми операциями за счет дохода от пекулия. Ведь если кто-либо заключил с ним контракт ради этого его дела, то претор творит суд так, чтобы все, что было в этих доходах такого, что было оттуда получено, соразмерно распределяют между собой отец или господин, если ему что-либо следует, и прочие кредиторы. И если кредиторы выдвигают жалобу о том, что им выделено меньше, чем следовало, то (претор) обещает им тот иск, который, как мы уже говорили, называется трибуторным.

72а. Также претором установлен иск о пекулии и о превращенном в имущество. Ведь даже если сделка была заключена с сыном либо рабом таким образом, что ни воля, ни согласие отца либо господина не имели места, но если тем не менее что-либо из имущества с той сделки, которая была с теми (т.е., с сыном или рабом) заключена, было превращено в имущество отца либо господина, то иск дается пропорционально тому объему, каковой был превращен в его имущество. Нуждается в полном разъяснении то, что именно может относиться к превращенному. Если же ничто не было превращено (в его имущество), то претор дает иск "ТОЛЬКО О ПЕКУЛИИ", и эти слова используются в его эдикте. Этот эдикт говорит также о том (лице), которое отняло пекулий из злого умысла. Так, например, если из десяти сестерций, которые твой раб получил от меня в займы, он заплатил пять сестерций твоему кредитору, либо на эти пять сестерций приобрел необходимую для (твоей) семьи вещь, например, съестные припасы, а оставшиеся пять каким-либо образом использовал, то ты по крайней мере относительно пяти (сестерций) должен быть присужден в полном объеме, относительно же остальных пяти (ты должен быть присужден) в той мере, в которой они сохраняются в пекулии. Разумеется, из этого явствует, что если все десять сестерций были превращены в твое имущество, то мне можно требовать все десять сестерций.

(Далее читаются лишь отдельные буквы)

УКАЗАТЕЛЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕРМИНОВ

А

- Actio tripli* III. 191; IV. 173.
--- *tutelae* IV. 62; 182.
--- *utilis* II. 78, 253; III. 81, 84, 209, 219; IV. 38.
--- *ui bonorum raptorum* III. 209; IV. 8, 76, 112, 182.
Actiones ignominiosae IV. 182.
--- *famosae* IV. 112
--- *heredi et in heredem competentes* IV. 112 sq.
--- *mixtae* IV. 6, 9.
--- *noxales* IV. 75-79.
--- *perpetuae* IV. 110 sq.
--- *poenae persequendae causa comparatae (poenales)* IV. 6, 8, 112.
--- *quae ex iurisdictione praetoris pendent* IV. 110 sq., 112.
--- *rei persequendae causa comparatae* IV. 6 sq.
--- *temporales* IV. 110 sq.
Actionum genera IV. 1.
Actor I. 140; IV. 21, 24, 34, 57, 92, 100, 112, 114, 119, 126, 130, 133, 157, 159, 160, 163, 165, 165a, 174, 180, 181.
Addictio bonorum III. 79.
--- *furis manifesti (serui)* III. 189.
Adfectus III. 208.
Adfinitas I. 63.
Adiudicatio II. 219; IV. 39, 42, 44.
Adiudicatus III. 189.
Administratio rerum II. 64.
Adoptio I. 98... 107, 134, 162; II. 138, 147 (см., *liberi adoptiui*).
Adquisitio per alium II. 86-95; III. 163-167.
Adquisitio per uniuersitatem II. 191.
--- *justa* I. 21b.
Adrogatio I. 99... 107; II. 98, 138; III. 83 sq.; IV. 38, 77.
Adsertor in libertatem IV. 14.
Adstipulator III. 110... 114, 117, 126, 215; IV. 113, 175.
Adulterium III. 194.
Aduersarius IV. 2, 3, 13, 16, 18, 29, 35, 53a, 54, 83, 84, 87, 150, 151, 165, 166, 178.
Aediles curules I. 6.
Aes equestre IV. 27.
Aes hordiarium IV. 27.
Aes militare IV. 27.

Aes alienum II. 163; III. 84.
 Aestimatio pecuniaria IV. 48.
 --- rei II. 202, 205, 262; III. 218; IV. 73.
 --- litis IV. 75, 89.
 --- occisi hominis III. 212, 214.
 Agere alieno nomine IV. 82, 86 sq., 90, 101.
 --- lege см. legis actio.
 --- libertatis causa IV. 28.
 --- per concepta uerba IV. 30.
 --- per conditionem IV. 12, 18... 20.
 --- per formulas II. 278; IV. 30, 91.
 --- per iudicis postulationem IV. 12, 20.
 --- per manus iniunctionem IV. 12, 21... 25.
 --- per pignoris capionem IV. 12, 26... 29.
 --- per sponsionem IV. 91, 93, 141.
 --- pro populo IV. 82.
 --- sacramento IV. 12... 17, 20, 31, 95.
 --- suo nomine IV. 83, 87, 96, 102.
 Agnati, agnatio I. 155, 156, 165, 168; II. 64; III. 9... 17, 21... 23, 27... 29, 34, 37.
 Agrippina (Claudii uxor) I. 62.
 Album praetoris IV. 46.
 Alienatio II. 84, 198.
 Alluio II. 70.
 L. Annaeus Seneca II. 253.
 Anniculus I. 29, 32, 73.
 Animalia quae mancipi sunt I. 120; II. 15 sq.
 Animus reuertendi II. 68.
 Appellatio III. 217.
 Aqua et igni interdictio I. 90, 128, 161.
 Arbitri postulatio IV. 141, 163... 165.
 Arbitrium II. 188; III. 213; IV. 163.
 Argentarius IV. 64, 66, 126a.
 Arra III. 139.
 Arricia III. 196.

Asperitas poenae III. 189.
 Asses I. 122; II. 225; IV. 14.
 Auctio IV. 126a.
 Auctor I. 115, 179, 184, 190; II. 413; III. 43 (patrono auctore).
 Auctores diuersae scholae I. 196; II. 15, 37, 79, 123, 195, 200, 221, 223, 244; III. 87, 98, 103, 141, 167a, 168, 178; IV. 78, 79.
 Auctoratus III. 199.
 Auctoritas populi I. 21a (legis); I. 98; III. 224 (praetoris).
 Auus I. 127.

B

Bithyni (lex Bithynorum) I. 193.
 Bona caduca II. 150, 206 sq., 286a; III. 62.
 Bona fides II. 43, 45, 49; III. 155.
 Bonae fidei possessor II. 50 sq., 76, 78, 93; III. 200.
 Bonorum cessio III. 78.
 --- emptio II. 154; III. 77-82, 154.
 --- possessio (bonorum possessores) II. 98, 119, 120, 126, 150; III. 32... 35, 78, 80 sq.; IV. 34, 111.
 --- possessio contra tab. II. 125 sq., 135; III. 41, 46 sq., 49... 52, 65, 71.
 --- possessio cum re II. 148 sq.
 --- possessio secundum tab. II. 119 sq., 148; III. 36.
 --- possessio sine re II. 148 sq.; III. 35... 38.

C

Caelius Sabinus (Cn. Arulenus) III. 70, 141.
 Caelibatus II. 144.

- Caelibes II. 111, 144, 286.
- Calumnia IV. 172, 174, 178, 179, 186.
- Capere ex testamento I. 23 sq., 25, 123; II. 110 sq., 225, 274 sq., 284, 286.
- Capitalis III. 213.
- Capitis deminutiones I. 158... 163, 170; II. 145... 147; III. 21, 27, 51, 83 sq., 101, 114, 153; IV. 38, 80.
- Capita III. 8, 16, 61.
- Carmen famosum III. 220.
- Casus III. 211, 222.
- Cassius (Longinus) I. 196; II. 79, 195, 244; III. 71, 133, 140, 147, 161; IV. 79, 114, 170.
- Causae collectio IV. 15.
- probatio I. 18, 19, 29... 32, 38, 41, 66; III. 5.
- erroris causae probatio I. 67, 75, 87; II. 274.
- Census I. 17, 140, 160; II. 274.
- Centumviri IV. 31, 95.
- Chirografa III. 134.
- Ciues Romani liberti I. 12, 15, 16 sq., 21, 77. bona eorum III. 40... 53, 72.
- Ciuitas Romana I. 26, 28, 31, 32, 55, 66-68, 93-95, 128; III. 20, 73; IV. 38
- Claudius I. 32c, 62.
- Clodus III. 214.
- Coactio IV. 15.
- Codicilli II. 270a, 273.
- Coemptio I. 110, 113... 115b, 118, 123, 136, 162, 166, 195a; III. 83 sq.; IV. 38.
- Coemptionator I. 123; III. 84.
- Cognati, cognatio I. 156, 158; III. 24, (legitima. III. 10). 33a, 37, 51.
- Cognitor II. 39, 252; IV. 83, 97 sq., 101, 182.
- Cognitura IV. 124.
- Coheredes II. 243; IV. 42.
- Coitus I. 88.
- Collegatarius II. 199, 205-207; III. 103.
- Collyrium I. 79.
- Coloniae Latinae I. 131; III. 56.
- Colonus IV. 147, 153.
- Comitia testamentis faciendis destinata II. 101 sq.
- Commodatum III. 206; IV. 47.
- Commodum II. 255; III. 150, 206.
- Compensatio IV. 61... 68.
- Computatio II. 265.
- Conceptio I. 89; IV. 132, 160.
- Condemnatio IV. 35, 39, 43 sq., 48... 52, 57, 68, 73, 86 sq., 119, 182.
- certae pecuniae IV. 49 sq., 52.
- cum taxatione IV. 51 sq.
- incertae pecuniae IV. 49, 51.
- infinita IV. 51.
- Condere leges I. 7; IV. 30.
- Conditiones IV. 5, 18, 33.
- Condictio furtiua II. 79; IV. 4, 8.
- indebiti II. 283; III. 91
- Condictio I. 30, 75, 78, 128; II. 144, 172, 200; III. 98; IV. 160.
- Confarreatio I. 112.
- Confessus IV. 163.
- Coniunctim legata res. II. 199, 205, 223.
- Contactaneus I. 39.
- Conubium I. 56, 57, 59, 67, 77 sq., 80.
- Consanguinei III. 10, 14, 23 sq., 29.
- Consecratio II. 4 sq., 7.
- Consilium I. 18... 20, 38, 41.
- Consobrini III. 10.
- Constitutio iuris III. 32.
- principis I. 2, 5.
- Antonini (imperatoris) I. 53, 74, 102; II. 120 seq. 126, 151a., (diui Pii) 195.
- Claudii edictum I. 32c.
- Hadriani (diui) I. 7, 55, 73, 84, 93, 94; II. 163, 221, 280; III. 121, 121a, 122.

--- Neronis I. 33.
 --- Traiani I. 34; (diui) III. 72 seq.
 --- Vespasiani diui I. 85.
 --- Principales constit. I. 57, 62; II. 109.
 --- Epistulae principum I. 96.
 Contractus III. 137; IV. 38, 80.
 Controuersia de libertate hominis IV. 14, rei. 17, 148; contr. finire IV. 139.
 Contumelia III. 222.
 Conuentus I. 20.
 Conuicium III. 220, 222.
 Cretio II. 144, 164... 173, 174, 176... 178, 187, 189 sq.; III. 36, 62, 85, 87, 212.
 Crimen III. 197, 213 (capitale).
 Culpa III. 202, 211.
 Curatio, curatores I. 142, 197 sqq.; II. 64; IV. 82, 85, 99.
 Custodia III. 206, 207.

D

Damnum III. 160, 182, 211 seq.; IV. 37.
 Damnum infectum III. 206, 207.
 Damnum iniuria datum III. 182, 202, 210... 219.
 Daps IV. 28.
 Decreta IV. 139 sq.
 Decretum I. 5.
 Decuriones II. 195.
 Dediticiorum numero I. 12-15, 25-27, 67, 68, bona eorum III. 74-76.
 Deductio IV. 65-68.
 Defensor idoneus IV. 101.
 Definitio II. 95, 235.
 Defraudator IV. 65.
 Delegatio III. 130.
 Deliberandi potestas II. 162 sq., 167.
 Delictum III. 182, 209.
 Demonstratio IV. 39 sq., 44, 58-60, 136.

Denarius III. 146 seq.
 Denunciatio IV. 18.
 Depositum III. 207; IV. 47, 60.
 Destinatio II. 169.
 Desuetudo I. 111; III. 17.
 Detrimentum III. 122.
 Dicis causa I. 141; II. 103, 252.
 Dies comperendinus IV. 15.
 -- continuus III. 79.
 -- nefastus IV. 29.
 Dio IV. 37.
 Dipondii I. 122.
 Disiunctim legata res II. 199, 205, 215, 223.
 Dispensator I. 122; III. 160.
 Disputatio I. 188.
 Dissensio II. 215.
 Distinctio I. 127; III. 197.
 Diuersitas III. 98.
 Diuisio in capita III. 8, 16, 61.
 --- in stirpes III. 8, 16.
 Dolus III. 211.
 Dominium duplex I. 54; II. 40 sq.
 --- ex iure Quiritium I. 17, 21b, 35, 54, 119, 167; II. 24, 40 sq., 82, 88, 104, 194, 196, 222, 267; III. 166, 167; IV. 16, 34, 36, 41, 45, 86, 93.
 --- iustum IV. 16.
 --- unum II. 40.
 Dominus proprietatis II. 30, 91.
 Donatio mortis causa II. 182, 225.
 --- propinquorum II. 182. IV. 151.
 Dos I. 178, 180; II. 63; III. 125; IV. 44.
 Dubitatio III. 184.
 Duplicatio IV. 127.

E

Edicta I. 2, 5.
 --- praetorum I. 6; II. 136, 253; III. 25,

46, 52, 71, 78, 82; IV. 11, 34, 46, 52, 72, 76, 99, 109, 118, 124, 141, 185.
 --- Aedilium curulium I. 6.
 --- Hadriani I. 55, 93.
 Emancipatio, emancipati I. 61, 132-136; II. 135-137; III. 2, 6, 19, 41, 65; IV. 79.
 Emplastrum I. 79.
 Emptio uenditio III. 135, 139-141, 145-147.
 Emptio uenditio bonorum (bonorum emptores) I. 27; III. 77-81, 98, 154 sq., 158, 167; III. 84, 154; IV. 35, 65 sq., 80, 145 sq.
 Ephesus IV. 53a.
 Equites Romani I. 20.
 Eros IV. 55, 59.
 Ex bono et aequo III. 137, см. iudicia b. f.
 Exceptio doli (mali) II. 76-78, 84, 120, 198; III. 168, 179; IV. 116a, 117, 119, 121.
 --- litis diuiduae et residuae IV. 56, 122.
 --- pacti conventi III. 179; IV. 116b, 119, 121 sq., 126.
 --- quod metus causa IV. 117, 121.
 --- rei in iudicium deductae III. 181; IV. 106 sq, 121, 123.
 --- rei iudicatae III. 181; IV. 106 sq, 121.
 Exceptiones IV. 108, 115... 129, 133.
 --- cognitoriae IV. 124.
 --- dilatoriae IV. 120, 122... 125.
 --- peremptoriae IV. 120 sq, 125.
 --- quae ex iuris dictione praetoris proditae sunt IV. 118.
 Exemplum II. 257.
 Exercitor IV. 71.
 Exitus IV. 165.
 Expensi latio III. 129, 137 sq.

Exhereditatio II. 123... 137; III. 41, 58, 63 sq., 66, 71.
 Extra ius IV. 29.

F

Facies (prima facie) IV. 128.
 Faenerator IV. 23.
 Falsiloquus IV. 13.
 Fana deorum I. 53.
 Familia I. 44; II. 102... 106, 109, 115 sq., 119, 121, 137.
 Familiae emptor II. 103... 106.
 Farreo in manum conuentio I. 110, 112.
 Fatum IV. 81.
 Fauor libertatis IV. 14.
 Fera bestia II. 16, 67; III. 217.
 Festuca IV. 16.
 Fisiones III. 56; IV. 32, 38.
 Fideicommissa I. 24; II. 184, 246... 289.
 Fideiussores III. 115... 127.
 Fideipromissores III. 115... 127; IV. 113.
 Fiducia II. 59 sq., 220; III. 201.
 Figura iuris II. 191.
 Fiscus II. 285.
 Flamines maiores I. 112.
 --- Diales I. 112, 130; III. 114.
 --- Martiales I. 112.
 --- Quirinales I. 112.
 Flaminica Dialis I. 136.
 Formula arbitraria IV. 141, 163... 165.
 -- commodati IV. 47.
 -- depositi IV. 47.
 -- petitoria IV. 91 sq.
 Formulae IV. 30 sqq.
 --- incertae IV. 54, 131.
 --- in factum, in ius conceptae IV. 45-47, 60, 106.
 --- praëiudiciales IV. 44.
 Fratres patruales III. 10.

Fraus I. 37, 46, 47; III. 215.
 Fructus II. 280; IV. 16, 166.
 Fufidius II. 154.
 Fullo III. 162, 205 seq.
 Fundus uenalis III. 141.
 Furiosu I. 197; II. 64; III. 106, 109.
 Fur improbus III. 209.
 Furtorum genera III. 183.
 Furtum II. 50; III. 182... 208; IV. 37, 75, 178.
 -- conceptum III. 183, 186, 191; IV. 173.
 -- manifestum III. 183 sq., 185, 189, 192, 194; IV. 111.
 -- nec manifestum III. 183, 185, 190.
 -- oblatum III. 183, 187, 191; IV. 173.
 -- prohibitum III. 188, 192.
 -- suae rei III. 200.
 -- usus III. 196 sq.
 Fustus III. 225; IV. 155.

G

Gai iurisconsulti edicti interpretatio et libri ex Q. Mucio I. 188.
 - ----- commentarii de bonorum possessio III. 33.
 - ----- commentarii de iure patronorum III. 54.
 Galatarum gens I. 55.
 Gens I. 52, 55, 197.
 Gentiles I. 164; III. 17.
 Genus I. 188; III. 183, IV. 133.
 Gestio pro herede II. 166 sq., 176-178; III. 85, 87.
 Gladius IV. 155.
 Gradus III. 27-32.
 -- transuersus I. 60.
 Gratia (nostra, aliena) III. 155, 156.

H

Habere in bonis II. 41, 88.
 Habitatio gratuita IV. 153.
 Hadrianus (diuus) I. 7, 30, 47, 55, 73, 77, 80, 81, 84, 92-94, 115a; II. 57, 112, 143, 163, 221, 280, 285, 287; III. 73, 121, 121a, 122.
 Hasta IV. 16.
 Heredes II. 98, 152... 173; III. 32, 78; IV. 172.
 Heredes domestici II. 157.
 -- extranei II. 152, 161, 124 sq., 137, 184; III. 48, 58, 64... 66, 69... 71.
 -- necessarii II. 37, 58, 152... 155, 160, 188; III. 201.
 -- sui, suae (necessarii, ae) II. 152, 156... 160; III. 1... 9, 15 sq., 19, 26, 29, 34, 37, 40 sq., 51, 87; II. 124, 126, 133, 135, 138.
 -- substituti II. 174-178.
 Hereditas II. 99.
 --- damnosa II. 163, 258, nequitia damnosa IV. 75.
 --- intestatorum s. legitima II. 34 sq., 99, 119 sq.; III. 1... 87.
 --- testamentaria II. 36, 99, 289.
 Heredum institutio II. 116 sq., 123... 137, 229, 230, 234, 243, 248.
 Hippocentaurum III. 97a.
 Homerus III. 141.
 Homicidium III. 194.
 Hostia IV. 28.

I

Iauiolenus Priscus III. 70.
 Ignominia II. 154; IV. 60, 182.
 Ignorantia III. 160.
 Illegitime concepti I. 89.

- Imitatio ueteris juris II. 103, 105.
 Impedimentum II. 123, 190.
 Impensae III. 155.
 Imperator I. 93; II. 135a.
 Imperium I. 98; IV. 105.
 Impubes pubertati proximus III. 208.
 Inaedificatio II. 73, 76.
 Inaugurari III. 114.
 In bonis esse uel habere I. 35, 54, 167;
 II. 40 sq., 88, 222; III. 80.
 Incolumis III. 44.
 Incommodum III. 150; IV. 17.
 Indebiti solutio III. 91.
 Indemnis II. 252.
 Index III. 54; IV. 15.
 Infans III. 109.
 Infanti proximus III. 109.
 Infitiatio II. 282.
 Ingenui I. 10, 11.
 In integrum restitutio IV. 53, 57, 125.
 Iniquitates juris III. 25.
 In iure cessio II. 22, 24... 27, 29... 37, 41,
 59, 63, 65, 96, 204, 213 sq.; III. 85... 87,
 201.
 Iniuria III. 157, 182, 220... 225; IV. 75.
 In ius uocatio IV. 46, 183... 187.
 Inplantatio II. 74, 76.
 Inquilinus IV. 153.
 Insatio II. 75 sq.
 Insula in flumine nata II. 72.
 Institor IV. 71.
 Institutio heredis II. 117, 123, 229 seq.,
 234, 269.
 Integer III. 214.
 Intellectus sermonis III. 93.
 Intentio IV. 39, 41, 44... 46, 52, 53a, 60,
 68, 86 sq., 106, 131.
 Interdicta IV. 138... 170, 175.
 --- adipiscendae possessionis IV.
 143... 147.
 --- duplicia IV. 156, 158, 160.
 --- exhibitoria IV. 140... 142, 157,
 162.
 --- prohibitoria IV. 140... 142.
 --- recipiendae possessionis IV.
 143, 154 sq., 169.
 --- restitutoria IV. 140... 142, 144,
 157, 162.
 --- retinendae possessionis IV. 143,
 148... 153.
 --- simplicia IV. 156... 159, 161.
 Interdictio bonorum I. 53.
 Interdictum ne sine uitio possidenti uis fiat
 IV. 159.
 ---- ne in flumine publico ripae eius
 aliquid fiat IV. 159.
 ---- ne in loco sacro aliquid fiat IV.
 140, 159.
 ---- possessorium IV. 145.
 ---- Quorum bonorum II. 149; III. 34;
 IV. 144.
 ---- Saluanum IV. 147.
 ---- sectorium IV. 146.
 ---- secundarium IV. 170.
 ---- Unde ui IV. 154 sq., 162.
 ---- utile IV. 144.
 ---- Uti possidetis et Utrubi IV. 148...
 154, 160.
 Internuntius III. 136.
 Interpretatio I. 165, 188; III. 15, 44, 54,
 93, 109.
 Italia III. 121a, 122.
 Italica praedia I. 120; II. 31, 63.
 Italicum solum II. 14b, 27 (loco Italicum).
 Iteratio I. 32b.
 Iudex I. 7; IV. 15, 42 seq., 52.
 Iudicatus III. 78, 173, 175, 180 sq., 199;
 IV. 103, 105 sq.
 Iudicia bonae fidei IV. 61, 62, 114.
 --- centumuiralia IV. 16, 31, 95.

— imperio continentia III. 181; IV. 103, 105 sq.
 — legitima I. 184; III. 83, 180, 181; IV. 103 sq., 107-109.
 iudicium calumniae IV. 163, 174... 176, 178 sq., 181.
 — Cascellianum uel secutorium IV. 166a, 169.
 — communi diuidendo IV. 42, 62.
 — contrarium IV. 174, 177... 179, 181.
 — familiae herciscundae II. 219 sq., 222; IV. 42, 62.
 — finium regundorum IV. 42.
 — fructuarium IV. 169.
 — mandati III. 111, 117, 127.
 — secutorium IV. 166a, 169.
 — tutelae I. 8.
 Iulianus P. Saluius II. 218, 280.
 iura praediorum II. 14, 17, 29, 31.
 iurisdictio IV. 110, 111, 118.
 iuris diuisio I. 8.
 ius IV. 164.
 - belli III. 94.
 - abstinendi se ab hereditate II. 158, 160, 163; III. 67.
 - adcrendi II. 124, 126, 199, 206.
 - altius tollendi aedes aut non tollendi II. 31; IV. 3.
 - antiquum III. 43, 63.
 - aquam ducendi II. 31; IV. 3.
 - ciuile I. 1, 55, 108, 180; II. 65, 114 sq., 118, 128, 135 sq., 149, 170, 197 sq., 206, 218, 220, 253; III. 34, 36 sq., 43, 66, 71, 84, 93, 133; IV. 38, 45, 107, 116, 172.
 - directum II. 268.
 - edicendi I. 2, 6.
 - eundi II. 31; IV. 3.
 - gentilicium III. 17.
 - gentium I. 1, 52, 78, 80, 82... 86; III. 93, 132, см. ratio naturalis.

- humanum II. 2, 9, 10; III. 97.
 - iurandum IV. 13.
 iurandum calumniae IV. 172, 174, 176, 179, 182, 186.
 - legitimum II. 35, 36, 149, 167; III. 22, 26, 28, 37, 51; IV. 34, 103.
 - liberorum I. 145, 194; III. 44, 46 sq., 50... 53.
 - naturale I. 156; II. 65, 73.
 ius ne luminibus uicini officiat II. 31.
 - nudum Quiritium I. 54; III. 166.
 - optimum (legatorum) II. 197.
 - peculii III. 56.
 - plenum I. 15; II. 41, 204; III. 80.
 - postiminii I. 129, 187.
 - praetorium IV. 34.
 - proprium I. 1, 55, 108, 119; II. 65.
 - prospiciendi IV. 3.
 - Quiritium I. 32.. 35, 66; II. 27; III. 56, 72 sq., 80.
 - utendi IV. 3.
 - utendi fruendi II. 93; IV. 3.
 - uetus III. 34.
 Jussus (patris) IV. 74.

L

Labeo M. Antistius I. 135, 188; II. 231; III. 140, 183; IV. 59.
 Lanx III. 192 sq.
 Largus C. Caecina consul III. 63.
 Latini I. 12, 15-17, 22, 28, 30, 31, 41, 56-57, 66-67, 69-71, 73-74, 79-81, 95, 167; II. 110, 195, 275. Latinorum bona III. 55... 73-74, 76, 93.
 Latini coloniarii I. 22, 29.
 -- luniani I. 22; III. 56.
 -- quibus modis ad ciuitatem Romanam perueniant I. 28... 35.
 Latium (Latii ius) I. 95-96.

- Legata I. 24, 40; II. 97, 191... 245, 268... 289; III. 98.
- Legatarius III. 175.
- partarius II. 254, 257.
- Legatum per damnationem II. 192, 197 sq., 201... 208, 210, 212 sq., 218, 262, 282 sq.; III. 175; IV. 9, 171.
- per praeceptionem II. 192, 216... 223.
- per uindicationem II. 192... 200, 204... 206, 208, 210, 218, 221.
- sinendi modo II. 192, 209... 215, 218, 280.
- inutile II. 244.
- Legatus I. 101-102.
- Leges I. 2, 3 seq.; IV. 11, 37, 76, 118.
- Legitime concepti I. 89.
- Legis actiones I. 184; II. 24; IV. 10... 29-31, 82, 94 sq., 108.
- Legis lator III. 56, 76, 218.
- Legis uicem I. 4, 83; IV. 118.
- Lex I. 3, 27, 83; II. 5; III. 32, 194.
- Aebutia IV. 30.
- Aelia Sentia I. 13, 18, 27, 29, 31, 37 seq., 40, 47, 66, 68, 70-71, 80, 139; III. 5, 73, 74 seq.
- Appuleia (de sponsu) III. 122.
- Aquilia III. 202, 210-219; IV. 9, 37, 76, 109.
- Atilia I. 185 sqq., 195, 195b.
- Bithinorum I. 193.
- Calpurnia IV. 19.
- censoria IV. 28.
- Cicereia III. 123.
- Claudia I. 157, 171.
- Cornelia I. 128; III. 124 sq.
- Crepereia IV. 95.
- de imperio I. 5.
- XII tabularum I. 111, 122, 132, 145, 155, 157, 165; II. 42, 45, 47, 49, 54, 64, 224; III. 1, 9, 11, 17 sq., 21, 40, 46, 49, 51, 78, 82, 189-191, 223; IV. 11, 14, 21, 28, 76, 79; lex I. 165, 200; III. 23, 27-28, 85, 192-194.
- Falcidia II. 227, 254.
- Fufia Caninia I. 42... 46, 139; II. 228, 239.
- Furia (de sponsu) III. 121-122; IV. 22, 109. (testamentaria) II. 225; IV. 23-24.
- Hortensia I. 3.
- Iulia (de bonis cedendis) III. 78. (de fundo dotali) II. 63. (de maritandis ordinibus) I. 178. (caducaria) II. 111, 144, 150, 286. (de uicesima hereditatum) III. 125. (leges duae Iuliae) IV. 30. (iudiciaria) IV. 104 (conf IV. 30).
- Iulia et Papia Poppaea I. 145; II. 111, 206... 208, 286; III. 42, 44, 46, 49... 53.
- Iulia et Plautia II. 45.
- Iulia et Titia I. 185 seqq., 195, 195b sq.
- Iunia I. 22, 80, 167; II. 110, 275, III. 56 sq., 70.
- Iunia Vellaea II. 134.
- Latina I. 85 seq.
- Marcia IV. 23.
- Minicia I. 78 sq.
- Ouinia IV. 109.
- Pinaria IV. 15.
- praedictoria IV. 28.
- publica (XII tab.) III. 174.
- Pubilia (de sponsu) III. 127; IV. 22.
- Silia IV. 19.
- Voconia II. 226, 274.
- Libellus famosus III. 220.
- Liberi adoptiui II. 136 sq.; III. 2, 31, 40.
- Liberi naturales I. 104; III. 2, 40 sq.
- homines I. 9, 10, 25, 82; II. 48, 86, 92-94; III. 97, 164.
- Libertas fideicommissaria II. 263... 266.

--- poenae nomine data II. 236.
 Libertini I. 10... 47, 165, 167; III. 39... 76.
 Libri ex Q. Mucio I. 188.
 Libripens I. 119; II. 104, 107 sq.
 Licentia (nimia) II. 228; III. 192 sq.
 Licitatio fructus IV. 166... 170.
 Lingua prisca IV. 18.
 Litem suam facere IV. 52.
 Litigator IV. 42, 105, 148.
 Lites habere III. 52; IV. 122.
 Litis aestimatio IV. 75, 89.
 -- contestatio III. 83, 180 sq., IV. 131a.
 Linteum III. 192 sq.
 Locatio conductio III. 135, 142-147, 162.
 Lucrum II. 35, 226, 254; III. 85, 149, 151;
 IV. 13.
 Lupus Cornelius consul III. 63.
 Luscus III. 214.

M

Magistratus I. 6, 96, 99.
 Magister bonorum III. 79.
 Mala fides II. 49.
 Maleficium I. 128; II. 181; IV. 73, 80.
 Mancipatio I. 113, 117, 119... 123, 132,
 134, 135a; II. 22 sq., 25, 29, 31, 33, 41,
 59, 63, 65, 102, 141, 204, 220; III. 201; IV.
 79, 131a.
 Mancipium I. 49, 116, 119, 123, 135,
 138, 140-142, 162, 166; II. 86, 90, 96; III.
 80, 174, 199; IV. 80.
 Mandatum III. 135, 155... 162.
 Manumissio I. 17 sqq., 162.
 --- censu I. 17, 44, 140, 188.
 --- in fraudem creditorum uel
 patronorum I. 37, 47.
 --- inter amicos I. 21, 41, 44.
 --- iusta ac legitima I. 17.

--- testamento I. 17, 21, 42... 46,
 138; II. 267.
 --- uindicta I. 17-18, 38, 44, 115,
 132, 138.
 --- uis iustae causa I. 19, 39.
 Matrimonium iustum I. 75-76, 78, 80. non
 iustum I. 87.
 Mensura II. 196; III. 90, 175.
 Merces III. 142, 147, 162, 205 seq.; IV.
 28, 147.
 Merx IV. 72, 74.
 Metus IV. 121.
 Miliarium I. 27; IV. 105.
 Minor XXV annis II. 163; IV. 57.
 Minuspetitio IV. 56.
 Missio militis II. 106.
 Modius I. 32c, 34.
 Mora solutionis II. 280.
 Mores IV. 26, 27.
 Mortis causa capio II. 225 sq.
 Munus III. 96.
 Mutui datio II. 81 sq.; III. 90 sq.
 Mutus III. 105.
 Mutuum III. 90 sq.

N

Necessitas iuris II. 154; III. 87.
 Negotiatio IV. 51.
 Nequitia IV. 75.
 Nero Caesar II. 197.
 Nerua M. Cocceius II. 15, 195; III. 133.
 Negotiorum gestio IV. 33.
 Nexum II. 27.
 Nomen inane II. 224.
 Nomen proprium II. 127.
 Nouatio obligationis II. 38 sq.; III. 176...
 179.
 Noxa I. 13, 140; IV. 75... 79.
 Nuda proprietatis II. 30.

Nummus I. 122; III. 202
 Nuncupatio II. 104, 109, 115 sq., 119, 121, 149a.
 Nuptiae iustae I. 55 sq., 90-91.
 --- nefariae atque incestae I. 59, 64.
 Nurus I. 63; II. 159; III. 3, 41.

O

Obitus I. 163.
 Obligationes II. 38; III. 88... 225.
 --- consensu contractae III. 89, 119, 135... 162.
 --- in solidum III. 121-122.
 --- literis contractae III. 89, 119, 128... 134.
 --- quae ex contractu nascuntur III. 88... 162, 182; IV. 2, 38, 80, 113.
 --- quae ex delicto nascuntur III. 88, 182... 225; IV. 2, 75.
 --- re contractae III. 89... 91, 119, 131.
 --- uerbis contractae III. 89, 92... 127, 136... 138.
 Obligatio ciuilis III. 119.
 --- naturalis III. 119.
 --- operarum III. 83.
 Occupatio II. 66... 69; III. 201 sq.
 Odium IV. 4, 30.
 Officium iudicis II. 219 sq., 222; IV. 114.
 Ofilius A. III. 140.
 Omittere hereditatem III. 28.
 Onus II. 226, 257.
 Opera data III. 202.
 Operae IV. 162.
 Orbi II. 111, 286a.
 Orbis I. 46.
 Ordo IV. 161.
 Origo II. 285.

P

Pactio, pactum II. 31, 64; III. 94, 149; IV. 116b, 119, 182.
 Pars uirilii II. 124; III. 42, 44, 47, 69, 70, 121; IV. 22.
 --- dimidia I. 33, 43, 45; II. 124, 286a; III. 8, 41-42, 46, 49; IV. 186.
 --- legis III. 47.
 Partitio II. 254.
 Patricii I. 3.
 Patroni III. 39-53.
 Peculiaris merx IV. 72, 74a.
 Peculium II. 106; IV. 73-74a.
 Pecunia credita III. 124; IV. 171.
 --- otiosa III. 156.
 --- numerata II. 196.
 Pegasus consul I. 31; II. 254; III. 64.
 Peregrini I. 25, 47, 57, 74, 78 sq., 95, 197; II. 40, 110, 218, 284; III. 93 sq., 96, 119, 132-134, 179; IV. 37, 105, 109.
 Peregrini dediticii I. 13-14.
 Permutatio rerum III. 141.
 Persecutio II. 67, 282.
 Persona suspecta IV, 102.
 Personae alieno iuri subiectae I. 48, 141; III. 104.
 --- quae in curatione sunt I. 142, 197 sqq.
 --- quae in mancipio sunt I. 49, 116, 123, 135, 138, 141, 162, 166; II. 86, 90, 96, 141, 160; III. 6, 114, 163; IV. 79 sq.
 --- quae in manu sunt I. 49, 108, 115b, 118, 136-137, 142, 148, 150; II. 86, 90, 96, 98, 139, 159; III. 3, 14, 24, 40, 83, 114, 163, 199; IV. 80.
 --- quae in potestate sunt I. 49, 51, 107, 109, 117, 125, 136, 142, 144, 147, 189; II. 86, 90, 96, 105, 108, 123, 244; III. 2, 4, 41, 114, 163, 199, 221; IV. 77 sq.

--- quae in tutela sunt I. 142, 196.
 --- sui iuris I. 48, 50, 142; IV. 77 sq.
 Pignus II. 64; III. 200, 204; IV. 27-29; 31, 147.
 Pilus IV. 17.
 Pistrinum I. 34.
 Plebiscita I. 2 sq.
 Plebs I. 3.
 Pleno iure I. 15; II. 204.
 Poena quadrupli IV. 4.
 -- tripli III. 191.
 -- dupli III. 190.
 -- capitalis III. 189; IV. 111.
 -- sacramenti IV. 14.
 Ponderus II. 196.; III. 90, 175.
 Pontifex I. 102.
 Populus I. 3.
 Possessio II. 7.
 --- justa, uitiosa IV. 1650, 151, 154.
 --- lucretia II. 52, 56-57, 60.
 --- per alium II. 89-95; IV. 153.
 --- pro herede, pro possessore II. 52, 58; IV. 144.
 --- uacua II. 51; IV. 131.
 Potestas uitae necisque I. 52.
 Precario possidere II. 60; IV. 150, 154, 166a.
 Praedes IV. 13, 16, 94.
 Praedia Italica I. 120; II. 31, 63.
 --- municipum III. 145.
 --- prouincialia II. 7, 21, 27, 31, 46, 63.
 --- stipendiaria II. 15, 21.
 --- tributoria II. 15, 21.
 Praediator II. 61.
 Praedium dotale II. 63.
 Praeiudicium III. 123; IV. 133.
 Praesides prouinciarum I. 6.
 Praestatio IV. 131.
 Praetor urbanus et peregrinus I. 6, 184-185.

Praetor fideicommissarius II. 278.
 Praetura IV. 56, 122.
 Pretium III. 141, 212; IV. 28.
 Princeps III. 94.
 Procinctus II. 101.
 Proculus II. 15, 195, 231; III. 140; IV. 163.
 Procurator II. 39, 64, 252; IV. 55, 82, 84, 98, 101, 182.
 Prodigus I. 53, 197.
 Proprietas II. 30, 33, 89-91.
 Proscriptio bonorum III. 79, 220; IV. 102.
 Puberes I. 196.
 Publicani IV. 28, 32.
 Publius Rutilius praetor IV. 35.
 Pupillus II. 80-84, 181-182; III. 91, 107; IV. 172.
 Pusio consul I. 31; II. 254.

Q

Quadrantes I. 122.
 Quaestio I. 106; II. 234.
 Quaestores I. 6.
 Quaestus IV. 71.
 Quasi-possessio IV. 139.

R

Ratio ciuilis I. 128, 158; II. 65, 110.
 --- naturalis I. 1, 89, 180; II. 65, 79; III. 154.
 --- nulla IV. 24.
 Recuperatores I. 20; IV. 46, 109, 141.
 Reges sacrorum I. 112.
 Regula iuris IV. 112.
 Religio iuris iurandi IV. 171.
 Remancipatio I. 137.
 Repudium I. 137.
 Rescriptum diui Hadriani I. 7, 73, 74.

- Res corporales II. 12, 19.
- diuini iuris II. 2... 9.
 - extra nostrum patrimonium II. 1.
 - furtiua II. 45, 49, 51; III. 186 sq.
 - humani iuris II. 2, 9 sq.; III. 97.
 - incorporales II. 12, 14, 17, 28.
 - iudicata IV. 121.
 - litigiosa IV. 117.
 - Mancipi I. 192; II. 15, 18... 27, 41, 43, 47, 80, 204.
 - militaris IV. 27.
 - mobiles II. 50.
 - nec Mancipi II. 15, 16, 18... 27, 43, 80 sq., 204.
 - priuatae et publicae II. 10 sq.
 - religiosae II. 3... 7, 48. (locus religiosus III. 97).
 - sacrae II. 3... 5, 7, 48.
 - sanctae II. 8.
 - ui possessae II. 45, 49, 51.
- Responsa prudentium I. 2, 7.
- Restipulatio IV. 13, 94, 165-168, 174, 180 sq.
- Reus III. 180; IV. 13, 114, 119, 133, 157, 159, 160.
- Rutilius praetor IV. 35.
- S**
- Sabinus I. 196; II. 79, 154, 178, 195, 218, 244; III. 133, 156, 161, 218; IV. 79, 114, 170; Masurius Sabinus III. 183.
- Sacra II. 55.
- Sacrificium IV. 28.
- Sarcinator III. 162, 205, 206.
- Scriptura II. 77.
- Scutum IV. 155.
- Semisses I. 122.
- Senatores I. 20; III. 225.
- Senatusconsulta I. 2, 4, 26, 67-68, 88; II. 5; III. 5, 32, 72; IV. 110.
- ad legem Fufiam Caniniam facta I. 46.
- Senatusconsultum Claudianum I. 84, 91, 160.
- auctore diuo Hadriano factum I. 30, 47, 77, 80, 81, 92, 115a; II. 57, 112, 143, 285, 287; III. 73.
 - Largianum III. 63 sq., 67, 69, 71.
 - Neronianum II. 197, 212, 218, 220, 222.
 - Pegasianum II. 256, 258 sq., 286.
 - Pegasone et Pusione cos. I. 31; II. 254.
 - Trebellianum II. 255, 258.
 - Trebellio Maximo et Anneo Seneca cos. II. 253.
- Serui I. 9, 52-54, *2 sqq., 117, 120; II. 153, 185... 190, III. 114, 119 (seruus communis III. 167 sqq.), 179, 222; IV. 78, 134.
- Serui Populi Romani I. 27.
- Seruitutes II. 14, 17.
- Seruius Sulpicius Rufus I. 188; II. 244; III. 149, 156, 179, 183.
- Sextus (Pomponius) II. 218.
- Sexus uirililis II. 129, 135; III. 10, 46.
- Sexus femininus I. 134; III. 24, 30.
- Societas III. 135, 148... 154a.
- Solutio II. 85; III. 160, 168.
- per aes et libram III. 173, 175.
 - per errorem II. 283.
- Sponsio de pecunia certa credita et pecunia constituta IV. 13, 166-169, 171-172.
- Sponsors III. 115... 127, 177... 179; IV. 22, 25, 89, 113, 137.

Status I. 89, 159, 162.
 Statuliberi II. 200.
 Stigma I. 13.
 Stipendium IV. 27.
 Stipulationes s. cautiones emptae
 uenditae hereditatis II. 252 sq., 257 sq.
 ---- partis et pro parte II. 254, 257
 sq.
 Stipulatio fructuaria IV. 166 sq., 169.
 Stirps III. 8, 16.
 Stratum III. 184.
 Subscriptio I. 94.
 Substitutiones II. 174... 184; III. 72.
 Subtilitas ueterum IV. 30.
 Summa sponsonis IV. 93 sq., 166.
 Superficies II. 73.
 Superstes III. 44.
 Surdus III. 105.
 Syllaba II. 221.
 Syngraphae III. 134.

T

Taberna IV. 71.
 Talio III. 223.
 Taxatio IV. 51, 52.
 Testamenta militum II. 109... 111, 114.
 --- quibus ex causis infirmentur II.
 131, 138... 146.
 Testamenti factio I. 40; II. 112-114, 218;
 III. 72, 75.
 Testamentorum genera II. 101... 111.
 Testamentum II. 248.
 --- calatis comitiis factum II. 101 sq.
 --- in procinctu factum II. 101.
 --- inritum II. 146 sq., 148.
 --- quod per aes et libram agitur II.
 102 sq.
 --- ruptum II. 131, 134-147.

Testis I. 29, 112, 119; II. 106 sq.; III. 4,
 17, 186.
 Testimonium domesticum II. 105.
 Traditio II. 19, 28, 41, 43, 47, 65 sq., 204,
 213 sq.
 Trebellius Maximus Pollio cos. II. 253.
 Tribuni plebis I. 185.
 Trinoctium I. 111.
 Triplicatio IV. 128.
 Tubero Q. Aelius cos. I. 136.
 Turpitude I. 16.
 Tutela I. 142... 200; II. 112.
 --- cessicia I. 168... 173.
 --- fiduciaria I. 115, 166-167, 172, 175,
 194, 195a.
 --- impuberum I. 167, 189; II. 80, 85.
 --- legitima I. 155... 184.
 --- legitima agnatorum I. 155, 164, 171;
 II. 47, 122.
 --- legitima patronorum I. 165, 157,
 194; II. 122; III. 43 sq.
 --- mulierum I. 144 sq., 173... 184, 190-
 193; II. 47, 80... 85, 118; III. 108.
 --- testamentaria, datiuia I. 144-154,
 186, 189, 200; II. 231, 234, 240, 289.
 Tutelarum genera I. 188.
 Tutor IV. 85.
 --- alterius generis I. 194; II. 122.
 --- Atilianus I. 185, 194.
 --- datiuus I. 154.
 --- in absentis tutoris locum petitus I.
 172, 184.
 --- optiuus I. 154.
 --- praetorius I. 184.
 Tutoris auctoritas II. 80, 85, 112 sq., 118,
 121 sq.; III. 91, 107, 119, 171, 176.
 Tutoris optio I. 150, 154.

U

Uniuersitas II. 11, 97, 191.
 Unus iudex IV. 104 sq., 109.
 Usus I. 110-111; IV. 153.
 Usucapio IV. 41... 61, 65, 89, 93 sq.,
 204; III. 80; IV. 36.
 Usucapio pro herede II. 52-58; III. 201.
 Usufructuarius II. 92-93, III. 166.
 Usureceptio II. 59... 61.
 Usus fructus II. 7, 30-33; III. 82; IV. 153.
 --- in seruis II. 86, 91-95; III. 165.
 Usurae II. 280; IV. 23.
 Utilitas III. 34.

V

Vadimonia III. 224; IV. 184... 187.
 Varietas IV. 129.
 Vectigal III. 145; IV. 28.
 Venia aetatis II. 163.
 Venditio hereditatis nummo uno II. 252.

--- pro portione II. 155.
 Verba solemnia I. 112.
 -- legis I. 165.
 Vespasianus I. 85.
 Veterani I. 57.
 Veteres I. 144-145, 165, 188; II. 55; III.
 180, 189, 202; IV. 11, 30.
 Via II. 15.
 Virgines Vestales I. 130, 145.
 Vi bona rapta III. 182, 209.
 Vindex IV. 21, 25, 46.
 Vindicationes I. 124; II. 82, 194, 222; IV.
 5, 16 sq.
 Vindicatio caducorum II. 207.
 --- fideicommissorum II. 285.
 Vindicias dicere IV. 16, 91, 94.
 Vindicta I. 17-18; IV. 16.
 Vites IV. 11.
 Vitium I. 75; II. 45, 49-51, 154, 218; III.
 75 sq.; IV. 140.
 Vulgo concepti I. 64, 90-92.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Введение</i>	5
-----------------------	---

Институции Гая

<i>Книга 1</i>	16
<i>Книга 2</i>	84
<i>Книга 3</i>	174
<i>Книга 4</i>	254
<i>Египетские фрагменты (пер. Л.Л.Кофанова)</i>	333
<i>Оксиринкский фрагмент (пер. Л.Л.Кофанова)</i>	343
<i>Указатель латинских юридических терминов</i>	348

Учебное издание

ГАЙ
ИНСТИТУЦИИ

Корректурa и редактирование латинского языка

М.Д. Соломатин

Художник *И.И. Тагунова*

**Книги издательства «Юристь»
можно заказать в фирме «Гардарика»**

по адресу:

107005, Москва, ул.Ф. Энгельса, д. 3/5, стр. 6
(ст. метро «Бауманская»)
Тел.: (095)267-3405. Факс: (095)267-8252

Санкт-Петербург, Васильевский остров, 1-я линия, 52
(здание Пединститута) Тел.: (812)213-4007

ЛР № 020653 от 28.10.92

Подписано в печать 28.08.96. Формат 60 x 90 мм.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл. печ. л. 23,0.
Уч.-изд. л. 28,65. Тираж 3000 экз. Заказ № 23.

Издательство «Юристь»
123286, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Отпечатано с оригинал-макетов в Липецком
издательстве Госкомпечати.**

398055 г. Липецк, ул. Московская, 83.

В ы х о д и т и з п е ч а т и



М.Ю. Барщевский
ОРГАНИЗАЦИЯ
И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
АДВОКАТУРЫ
В РОССИИ

М.: Юристъ, 1997. Переплет, 320 с.
126 X 200 мм (84 X 108/32), ISBN 5-7357-0133-9

Об авторе

М.Ю. Барщевский — один из самых известных адвокатов, Президент первого адвокатского бюро в России. Член Московской городской коллегии адвокатов с 1980 года. Автор трех книг и более 100 публикаций в различных газетах и специализированных журналов.

О книге

Рассматривается история вопроса, правовая основа организации деятельности адвокатских фирм и бюро, налогообложение коллегий адвокатов. Тщательно с юридической точки зрения анализируется проект Закона "Об адвокатуре в РФ". Автор дает ответы на вопросы: почему необходимы адвокатские фирмы, как организовать их деятельность, каковы этические и психологические особенности работы партнерских фирм.

Рекомендуется

Юристам, законодателям, ученым, студентам и преподавателям высших учебных заведений, всем тем, кто приобрел или приобретет в лице адвоката надежного помощника.

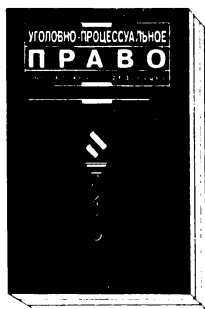
■
Издательство "Юристъ"
123286, Москва,
Садовая-Кудринская, 9
Тел.: (095) 244-8749,
факс: (095) 254-5819

■
Книги издательства "Юристъ"
Вы можете заказать и приобрести в
издательско-книготорговой фирме "Гардарика",
107005, Москва, ул. Ф. Энгельса, 3/5, стр. 6
Тел.: (095) 267-6483, факс: (095) 261-8297

**Выходит из печати
2-е издание!**

Юристъ

П Р Е Д Л А Г А Е Т



УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Учебное пособие.

Под общей редакцией
профессора **П. А. Лупинской**

М.: Юристъ, 1997.

**Переплет, 140 x 210 мм (60 x 90/16),
588 с. 20 000 экз.**

ISBN 5-7357-0077-X

Содержание

Раздел I. Общая часть. Раздел II. Особенная часть. Досудебное производство. Раздел III. Производство в суде первой инстанции. Раздел IV. Обжалование (опротестование) и проверка судебных решений, не вступивших в законную силу. Раздел V. Исполнение приговора. Раздел VI. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу. Раздел VII. Особенности производства по некоторым категориям уголовных дел. Раздел VIII. Уголовный процесс зарубежных государств.

Рекомендуется

Студентам, аспирантам и преподавателям юридических вузов и факультетов, юристам-практикам, работникам следственного аппарата, судьям.

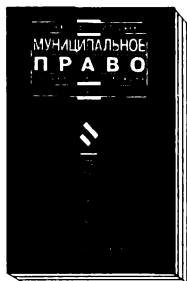
■
Издательство "Юристъ"
123286, Москва,
Садовая-Кудринская, 9
Тел.: (095) 244-8749,
факс: (095) 254-5819

■
Книги издательства "Юристъ"
Вы можете заказать и приобрести в
издательско-книготорговой фирме
"Гардарика". 107005, Москва,
ул. Ф. Энгельса, 3/5, стр. 6
Тел.: (095) 267-6483,
факс: (095) 261-8297

Выходит из печати

 **Юристъ**

П Р Е Д Л А Г А Е Т



О.В. Кутафин, В.И. Фадеев

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Учебник

М.: Юристъ, 1997. Переплет,
140 x 210 мм (60 x 90/16), 428 с. 10 000 экз.
ISBN 5-7357-0129-0

Об авторах

Олег Кутафин — доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, ректор МГЮА. **Владимир Фадеев** — доктор юридических наук, профессор.

О книге

В книге рассматривается муниципальное право Российской Федерации. Настоящее издание — первый учебник по этой новой, находящейся в стадии формирования отрасли российского права. Рассматриваются все важнейшие вопросы учебного курса муниципального права на основе анализа современного муниципального законодательства, активно используются историко-правовой и сравнительный методы.

Рекомендуется

Студентам, аспирантам и преподавателям юридических вузов и факультетов. Представляет большой практический интерес для депутатов всех уровней власти, а также работников органов местного самоуправления.

■
Издательство "Юристъ"
123286, Москва,
Садовая-Кудринская, 9
Тел.: (095) 244-8749,
факс: (095) 254-5819

■
Книги издательства "Юристъ"
Вы можете заказать и приобрести в
издательско-книготорговой фирме "Гардарика",
107005, Москва, ул. Ф. Энгельса, 3/5, стр. 6
Тел.: (095) 267-6483, факс: (095) 261-8297



ІНСТИТУТ
ІНСТИТУТ